

МАЗМҰНЫ

СОДЕРЖАНИЕ

| | |
|---|---|
| Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасының қаулылары.....2 | Постановления судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан.....2 |
| Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының мамандандырылған сот алқасының қаулылары.....21 | Постановления специализированной судебной коллегии Верховного Суда Республики Казахстан.....21 |
| Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының қылмыстық істер жөніндегі сот алқасының қаулылары.....32 | Постановления судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Казахстан.....32 |
| Тұтынушылардың құқықтарын қорғау туралы сот практикасын қорыту.....44 | Обобщение судебной практики о защите прав потребителей.....44 |
| Балалар тәрбиесіне байланысты істер бойынша сот практикасын қорыту.....78 | Обобщение судебной практики по делам, связанным с воспитанием детей.....78 |

Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасының қаулыларынан үзінділер

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

Тұрғын үй қатынастары туралы

**Апелляциялық сот алқасы
заңды және негізді шешім қабылдаған**

2018 жылғы 28 наурыз

№ 6001-18-00-32п/125

Талап қоюшы У. жауапкерлер С. мен Ж.-мен тұрғын үйді сатып алу-сату жөнінде жасалған мәмілені жарамды деп тану туралы және қарсы талап қоюшы Ж. жауапкер У.-дан тұрғын үйді өзгенің заңсыз иеленуінен қайтарып алу туралы талап арызбен сотқа жүгінген.

Алакөл ауданы, Үшарал қаласы, Стебляков көшесі, № 36 үйді (бұдан әрі – даулы үй) Ж.-ның туысы С.-дан 1998 жылғы 17 желтоқсанда бір бұзаулы сиыр мен 40 000 теңгеге сатып алғанын анықтап, сатып алу-сату мәмілесін жарамды деп тануды сұраған.

Талап қоюшы арызында даулы үйді жауапкерден ақша мен мал беріп сатып алғанын, ұзақ жылдар бойы коммуналдық төлемдер мен жер салығын өз атынан төлеп келе жатқанын көрсеткен.

Өз кезегінде, Ж. сотқа қарсы талап арыз беріп, даулы үйді У.-дың заңсыз иелігінен өзіне қайтаруды сұраған.

Алакөл аудандық сотының 2017 жылғы 10 шілдедегі шешімімен У.-дың талап арызы қанағаттандырусыз қалдырылып, Ж.-ның қарсы талап арызы қанағаттандырылған. У.-дың заңсыз иеленуіндегі даулы үй меншік иесі Ж.-ға қайтарылған.

Алматы облыстық сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасының 2017 жылғы 12 қазандағы қаулысымен бірінші сатыдағы сот шешімінің күші жойылып, іс бойынша жаңа шешім қабылданған. Яғни У.-дың талап арызы қанағаттандырылып, У. мен Ж.-ның арасында жасалған сатып алу-сату мәмілесі жарамды деп танылып, Ж.-ның қарсы талап арызы қанағаттандырусыз қалдырылған.

Арызданушы өтінішхатында апелляциялық сот алқасының қабылдаған шешімімен келіспей, іс бойынша жасалған тұжырымдардың істің мән-жайына сәйкес келмейтінін, материалдық құқық нормаларының бұзылғанын көрсетіп, оның күшін жойып, бірінші сатыдағы соттың шешімін күшінде қалдыруды сұраған.

Іс құжаттарынан анықталғандай, Әділет департаментінің 2017 жылғы

14 сәуірдегі анықтамасына сәйкес, даулы үй Ж.-ның жеке меншігіндегі мүлік болып табылады.

Сот анықтағандай, даулы үйге қатысты тараптардың арасында даулы үйді сату-сатып алу мәмілесі орын алғаннан кейін, тұрғын үй У.-ға тапсырылып, ол 1998 жылдан бері оны күтіп, ұстау ауыртпалығын көтеріп келген.

Бұл жасалған мәмілені тараптар дауламайды, алайда У. мал мен ақша сомасын үйді сатып алу құны ретінде бергенін, ал Ж. мал мен ақшаны жалға беру құны ретінде алғанын көрсеткен.

Тараптардың арасындағы мәміле бойынша үйді жалға беру немесе басқа да міндеттемелер туындайтын жазбаша шарт жасалмаған.

Қазақстан Республикасы Азаматтық кодексінің (бұдан әрі – АҚ) 393-бабының 1-бөлігіне сәйкес, тараптар арасында шарттың барлық елеулі ережелері бойынша тиісті жағдайларда талап етілетін нысанда келісімге қол жеткен кезде шарт жасалды деп есептеледі.

Бірінші сатыдағы сот аталған заң нормасына сілтеме жасап, У. мен Ж.-ның арасында даулы үйге қатысты сатып алу-сату шартының елеулі ережелері бойынша келісімге қол жеткізілгенін растайтын дәлелдемелер анықталмағандықтан және У.-дың ақша мен малды С.-ға үйді сатып алу құны үшін бергені жазбаша дәлелденбегендіктен У.-дың талап арызын қанағаттандырусыз қалдыру туралы қорытындыға келген.

Бұл ретте, АҚ-нің 153-бабының 1-бөлігіне сәйкес куәлердің жауаптарын назардан тыс қалдырып, АҚ-нің 260-бабын басшылыққа алып, У.-дың иелігінен даулы үйді меншік иесі Ж.-ға қайтару туралы шешім қабылдаған.

Ж. өзінің тұжырымын меншігіндегі жылжымайтын мүлкін иелігінен шығаруға қандай да бір заңмен көзделген әрекеттер жасамағаны, меншік құқығынан бас тартпағаны, оның меншік құқығы заңмен көзделген тәртіппен тоқтатылмағандығымен негіздеген.

Апелляциялық сатыдағы сот бұл тұжырыммен келіспей, АПК-нің 6-бабының 5-бөлігінде көзделген әділдік пен парасаттылық өлшемдерін негізге алып, тараптардың арасында жасалған даулы үйді сатып алу-сату мәмілесін жарамды деп таныған.

Ж.-ның туыс апасы С. арқылы даулы тұрғын үйді У.-ға сатқаны, яғни сатып алу-сату шартының жасалғаны, мәміле орын алғаннан кейінгі Ж.-ның мінез-құлқы, іс-әрекеттері АҚ-нің 151-бабының 2-тармағында көзделген негіздермен оның нақты сатып алу-сату шартын жасау еркі болғанын айғақтайды.

Сондай-ақ мәміле орын алған уақыттағы даулы үй құнының мөлшері мен тараптардың оны жасау кезіндегі және одан кейінгі іс-әрекеттері арасындағы себептік байланыс Ж.-ның сату ниетінің болғанын бекітіп, керісінше ақша мен малды жалға беру құны ретінде алғаны жөнінде уәждерін теріске шығарады.

Істің бұл тұрғысында, апелляциялық сатыдағы сот анықталған мән-жайларға, оның қатыстылығын, жарамдылығын, анықтығын ескере отырып, ал барлық жиналған дәлелдемелер жиынтығына азаматтық істі шешу үшін жеткілікті тұрғыдан дұрыс баға берген.

Мұндай жағдайда, кассациялық сот алқасы осы сотпен істің мән-жайы дұрыс анықталып, тиісті материалдық құқық нормалары дұрыс қолданылғандықтан, дау айтылған сот актісінің күшін жоюға немесе өзгертуге негіздер жоқ деп санайды.

Жоғарыда баяндалғандардың негізінде, Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасы апелляциялық сот алқасының қаулысын өзгеріссіз, шағымданушы Ж.-ның өтінішхатын қанағаттандырусыз қалдырды.

Атқарушылық құжаттарды орындау туралы

Жергілікті соттар іс бойынша заң талаптарын дұрыс басшылыққа алғандықтан, сот актілері өзгеріссіз қалдырылды

2018 жылғы 16 мамыр

№ 6001-18-00-3еп/251

Талап қоюшы С. жеке сот орындаушысы О.-ның өзіне қатысты атқарушылық іс жүргізуді тоқтату туралы қаулысының күшін жою және істі қайта жүргізу туралы талап арызбен сотқа жүтінген.

Шымкент қаласы Әл-Фараби аудандық сотының 2017 жылғы 29 мамырдағы шешімімен С.-ның талап арызы қанағаттандырусыз қалдырылған.

Оңтүстік Қазақстан облыстық сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасының 2017 жылғы 15 тамыздағы қаулысымен бірінші сатыдағы соттың шешімі өзгеріссіз қалдырылған.

Өтінішхатта С. істі қарау барысында соттар материалдық заң нормаларының бұзылғанын көрсетіп, қабылданған сот актілерінің күшін жойып, шағымды қанағаттандыру туралы жаңа шешім қабылдауды сұраған.

Аталған істі қарап және оны шешу барысында заң бұзушылықтарға жол берілмеген.

Іс құжаттарына қарағанда, Шымкент қалалық сотының 2005 жылғы 27 сәуірдегі шешімімен жауапкер Р.-дан «Т» өндірістік кооперативінің, оның атынан әрекет етуші С.-ның пайдасына 6 925 170 теңге және мемлекеттік бажға төленген 7 000 теңге сот шығындары өндірілген.

Оңтүстік Қазақстан облысының Әділет департаментінің 2010 жылғы 31 тамыздағы бұйрығымен «Т» өндірістік кооперативі таратылған.

Көрсетілген сот шешімі негізінде Шымкент қаласының Әл-Фараби аудандық соты 2015 жылғы 7 қазанда атқару парағын беріп, 2016 жылғы 7 сәуірде жеке сот орындаушысы О.-ға қатысты атқарушылық іс жүргізуді қозғаған.

2016 жылғы 22 тамыздағы нотариус М. куәландырған құжатқа сәйкес С.-ның борышкері Р.-дан 2 000 000 теңге қарыз ақшаны алып, қалған 4 925 170 теңге қарыз ақшасынан бас тартып, борышкерге қатысты атқарушылық іс жүргізуді тоқтату туралы жеке сот орындаушысының жазған арызы негізінде қозғалған атқарушылық іс жүргізу 2016 жылғы 23 тамыздағы жеке сот орындаушысы О.-ның қаулысымен тоқтатылған.

С. осы талап арызбен келіспей, нотариус М.-ның іс-әрекетін және әрекетсіздігін заңсыз деп тану туралы талап арызбен сотқа жүгінген. Шымкент қаласының Еңбекші аудандық сотының 2016 жылғы 9 қарашадағы шешімімен талап арыз қанағаттандырусыз қалдырылған.

Арызданушы сот шешімімен келіспей апелляциялық шағым берген, алайда апелляциялық сот алқасының отырысында нотариус арызды өзі бұзып беретін болып келісіп, апелляциялық шағымнан бас тартқан.

2017 жылғы 9 наурызда нотариус М. куәландырған С.-ның 2016 жылғы 22 тамыздағы арызының күші жойылған.

Қазақстан Республикасының Азаматтық процестік кодексінің (бұдан әрі – АПК) 250-бабының 1-бөлігіне сәйкес өндіріп алушы немесе борышкер сот орындаушысының атқарушылық іс жүргізу процесіндегі атқарушылық құжаттарды орындау жөніндегі, оның ішінде сауда-саттықты даулау жөніндегі әрекеттеріне (әрекетсіздігіне) не осындай әрекеттерді жасаудан бас тартуына шағым беруі мүмкін. Шағым әрекет жасалған (әрекет жасаудан бас тартылған) күннен бастап немесе сот орындаушысының әрекет жасау уақыты мен орны туралы хабардар етілмеген өндіріп алушыға немесе борышкерге ол туралы белгілі болған күннен бастап он жұмыс күні ішінде аумақтық учаскенің сот орындаушысы қызмет көрсететін аудандық (қалалық) сотқа не жеке сот орындаушысының тіркелген жері бойынша беріледі.

Алайда, С. жеке сот орындаушысының әрекетін даулау туралы шағыммен сотқа тек 2017 жылғы 28 сәуірде жүгінген, яғни АПК-нің 250-бабында көзделген мерзімді өткізіп алған.

Сонымен қатар, С. денсаулық жағдайына байланысты уақтылы шағым бере алмағанын көрсетіп, шағымдану мерзімін қалпына келтіруді сұраған, алайда, ол денсаулығы жөнінде тиісті дәлелдемелер келтірмеген.

Ал өтінішхатта С. шағымдану мерзімін өткізіп алу себебінің бірі ретінде жеке сот орындаушысының әрекетіне қатысты құқық қорғау органдарына арызданғанын көрсеткен.

Алайда, арызда АПК-нің 250-бабында көзделген мерзім ішінде шағым беруге, оның жеке басына байланысты мән-жайлар, яғни ауыр науқастығы туралы немесе басқа да объективті себептер көрсетілмеген.

Сондықтан жергілікті соттар жоғарыдағы мән-жайларды, іс бойынша жинақталған дәлелдемелерді және заң талаптарын ескеріп, С.-ның талап арызы қанағаттандырусыз қалдыруға жатады деген қорытындыға келген.

Жоғарыда аталғандардың негізінде, Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасы жергілікті соттардың сот актілерін өзгеріссіз, шағымданушы С.-ның өтінішхатын қанағаттандырусыз қалдырды.

Жер даулары бойынша

Бірінші сатыдағы сот қолданыстағы материалдық және процесстік заңнамалардың талаптарын сақтамаған

2018 жылғы 23 мамыр

№ 6001-18-00-32п/256

Талап қоюшы С. сотқа жауапкер З.-ның жер учаскесінің шекарасында орналасқан жазғы асхананың бөлігін, моншаны, септикті алып тастауға (бұзуға) міндеттеу туралы талап арызбен сотқа жүгінген.

Алматы қаласы Алатау аудандық сотының 2017 жылғы 11 сәуірдегі шешімімен талап арыз қанағаттандырылып, яғни З. С.-ға тиесілі Алматы қаласы, Алатау ауданы, Боралдай шағын ауданы, Ертіс көшесі, 14 жер учаскесі мекенжайында, (кадастрлық № 20-321-030-652) жер учаскесінің шекарасында орналасқан жазғы асхананың бөлігін, моншаны, септикті алып тастауға міндеттелген. Сот шығындары өндірілген.

Алматы қалалық сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасының 2017 жылғы 27 шілдедегі қаулысымен сот шешімінің күші жойылып, талап қою арызын қанағаттандырусыз қалдыру туралы жаңа шешім қабылданған.

Арыз беруші өтінішхатында апелляциялық сатыдағы соттың істі қарау барысында материалдық және процесстік құқық нормасы талаптарының сақталмауына байланысты қабылдаған сот қаулысының күшін жойып, бірінші сатыдағы соттың шешімін күшінде қалдыруды сұраған.

Азаматтық дауды сот отырысында қарау барысында төмендегі мән-жайлар анықталған.

Алматы қаласы, Боралдай шағын ауданы, Ертіс көшесі, 14 учаскесі мекенжайындағы алаңы 0,0674 га жер учаскесі С.-ға 2011 жылғы 28 шілдедегі Алматы облысы Іле ауданы Боралдай кенті әкімінің № 1138 «А» өкімі негізінде тиесілі болған. Аталған жер учаскесіне 2015 жылғы 2 маусымда (кадастрлық № 20-321-030-652) жеке меншік құқығын беретін № 0111157 актісі табысталған. З.-ға Алматы қаласы, Боралдай шағын ауданы, Ертіс көшесі, 12-үй мекенжайы бойынша алаңы 0,0800 га жер учаскесіне жеке меншік құқығы 2006 жылғы 7 ақпандағы

сатып алу - сату шартының негізінде берілген. Осы шартқа сәйкес 2015 жылғы 18 қыркүйекте (кадастрлық № 20-321-030-992) жеке меншік құқығын беретін № 0112960 актісі рәсімделген.

3.-ның жұбайы Ж. қайтыс болғаннан кейін осы жер учаскесінің ½ бөлігі З.-ға, ½ бөлігі оның баласы М.-ға заң бойынша мұраға құқық беру туралы куәліктің негізінде тиесілі болған.

Сот талап қоюшының жер учаскесі қоршалмағандығы, ал жауапкердің жер учаскесі ішінара қоршалғаны, яғни тараптардың жер учаскелерінің арасындағы шекарада қоршаудың орнатылмағанын нақты анықтаған.

«Азаматтарға арналған үкімет» Мемлекеттік корпорациясы коммерциялық емес акционерлік қоғамының Алматы қаласы бойынша филиалы - Жер кадастры және жылжымайтын мүлікті техникалық тексеру департаментінің тараптардың жер учаскелері бойынша жерге орналастыру жұмыстарының нәтижесінде жауапкердің жүргізген құрылыстары талап қоюшының жер учаскесінде орналасқандығын анықтаған. Тараптардың жер учаскелері шекараларының сызбасына сәйкес, жауапкердің дау айтылған ғимаратының бөлігі шығыс жағынан талап қоюшының жер учаскесіне ұзындығы солтүстік жағынан - 3,80 м., оңтүстік жағынан - 3,68 м., шығыс жағынан - 5,0 м кірген.

Бірінші сатыдағы сот жоғарыда көрсетілген жерге орналастыру жұмыстарының нәтижесін ескеріп, жауапкер мен талап қоюшының жер учаскесінде жүргізілген құрылыстары өз бетінше салынған, әрі оны салуға мемлекеттік органдардың рұқсаты алынбаған деген қорытындыға келіп, талап қою арызын қанағаттандыру туралы шешім қабылдаған. Сонымен қатар, талап қоюшының жер учаскесіне құқық беретін құжаттары заңды күшінде болғандықтан, оның меншігі болып табылатынын көрсеткен.

Апелляциялық сатыдағы сот бірінші сатыдағы соттың шешімін процестік құқық нормасы бұзылуына байланысты, атап айтқанда, жауапкердің жер учаскесінің ½ бөлігі оның баласы М.-ға заң бойынша мұраға құқық беру туралы куәліктің негізінде тиесілі болғандықтан, ол сот мәжілісіне жауапкер ретінде тартылуы тиіс деп көрсетіп, шешімнің күшін жойып, талап қою арызын қанағаттандырусыз қалдыру туралы жаңа шешім қабылдаған.

Қазақстан Республикасының Азаматтық процестік кодексінің 426-бабының мазмұнында қаулының қарар бөлігі іс бойынша анықталған нақты мән-жайлардан, шешімді шығарған кезде басшылыққа алған уәждерден тұратындығы көрсетілген.

Алайда апелляциялық сатыдағы сот қаулысының уәждеу бөлігінде көрсетілген түйіндері, қаулының қарар бөлігінде келтірілген қорытындыға мазмұны жағынан қарама-қайшы екендігі анықталып отыр.

Бұл ретте, апелляциялық сатыдағы соттың істі қарау нәтижелері бойынша жасаған түйіндері, қаулының қарар бөлігіне мүлдем сәйкес келмейді.

Жоғарыда айтылғандардың негізінде, Қазақстан Республикасы

Жоғарғы Сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасы апелляциялық сатыдағы сот қаулысының күшін жойып, азаматтық істі осы сатыдағы сотқа судьялардың басқа құрамында жаңадан қарауға жолдады.

С.-ның өтінішхаты ішінара қанағаттандырылды.

Споры, связанные с принятием наследства

Ответчиком не представлены объективные доказательства, подтверждающие обоснованность иска, в связи с чем в удовлетворении иска отказано

18 апреля 2018 года

№ 6001-18-00-3зн/170

АО «F» (далее – Банк) как правопреемник АО «A» обратилось в суд к ответчикам К., М., Р., Д. о признании фактического принятия наследства наследником первой очереди К.

Свои требования Банк мотивировал тем, что 19 марта 2007 года между АО «A» и Н. заключен договор банковского займа на сумму 2 464 600 тенге, с предоставлением в залог принадлежащего заемщику жилого дома с земельным участком по адресу: Южно-Казахстанская область, город Туркестан, улица Жангельдина, дом, 5 (далее – спорный дом). Решением суда от 10 августа 2012 года с ИП Н. в пользу АО «A» взыскана задолженность в размере 3 487 098 тенге. АО Заемщик Н. умер 20 июля 2014 года. Его супруга И. умерла 6 июня 2014 года. Наследниками после смерти Н. являются дети К., М., Р., Д. Наследственное дело после смерти Н. заводилось. Согласно ответу Департамента внутренних дел (далее – ДВД) города Туркестан Южно-Казахстанской области от 2 марта 2017 года в спорном доме проживает К. со своей семьей, которым наследственные права на имущество не оформлены.

В связи с тем, что ответчик фактически принял наследство, в течение предоставленного законом срока не отказался от него, истец просил суд признать фактическое принятие наследства в виде спорного дома наследником первой очереди К.

Решением Туркестанского городского суда от 21 сентября 2017 года, оставленным без изменения апелляционным постановлением судебной коллегии по гражданским делам Южно-Казахстанского областного суда от 8 декабря 2017 года, в удовлетворении иска отказано.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда оставила без изменения судебные акты местных судов, а ходатайство представителя АО «F» – без удовлетворения по следующим основаниям.

В силу пункта 2 статьи 1072-1 Гражданского Кодекса Республики

Казахстан (далее – ГК) признается, пока не доказано иное, что наследник принял наследство, если он совершил действия, свидетельствующие о фактическом принятии наследства, в частности, если наследник:

- вступил во владение или в управление наследственным имуществом;
- принял меры по сохранению наследственного имущества, защите его от посягательств или притязаний третьих лиц;
- произвел за свой счет расходы на содержание наследственного имущества;
- оплатил за свой счет долги наследодателя или получил от третьих лиц причитающиеся наследодателю деньги.

В обоснование своих доводов Банк сослался на ответ ДВД города Туркестан от 2 марта 2017 года о том, что в спорном доме проживает К. со своей семьей. По мнению истца, ответчик фактически принял наследство, в течение предоставленного законом срока не отказался от наследства. В этой связи Банк просил суд признать факт принятия наследства в виде спорного дома наследником первой очереди К.

Суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу о том, что принятие наследства носит явочный характер. Никто не вправе принудить наследника получить свидетельство о праве на наследство, поскольку в соответствии с пунктом 6 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 29 июня 2009 года № 5 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании» это является правом наследника, а не обязанностью. В связи с чем в иске Банку было отказано. Кроме того, истец вправе применить другие способы защиты своего нарушенного права, предусмотренные статьей 9 ГК.

Далее, в решении суда первой инстанции указано, что в судебном заседании ответчик К. иск не признал и пояснил, что временно проживал в спорном доме. Кроме него, в этом же доме проживала и его сестра Д. и брат М. И они еще не решили, кто унаследует спорный дом после смерти родителей. Ответ ДВД города Туркестан основан лишь на данных опроса лиц, проживающих по вышеуказанному адресу, с приложением документов ответчика и его покойных родителей. По мнению суда первой инстанции, объективных доказательств принятия ответчиком наследственного имущества истец не представил.

Апелляционная инстанция в этой части с судом первой инстанции не согласилась, указав, что ответчик К. в судебном заседании признал принятие наследства после смерти своих родителей.

Однако на приложенном к материалам дела диске аудио- и видеозаписи судебного процесса имеется лишь запись оглашения судом первой инстанции судебного решения. Ход судебного разбирательства, в том числе пояснения ответчика К., не был записан. В этой связи утверждение суда апелляционной инстанции о том, что К. подтвердил фактическое принятие наследства, что он несет бремя содержания спорного дома, фактически ничем не подтверждено.

Между тем в соответствии с требованиями части 1 статьи 72 ГПК, каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений, использовать средства защиты, утверждать, оспаривать факты, приводить доказательства и возражения против доказательств в установленные судьей сроки, которые соответствуют добросовестному ведению процесса и направлены на содействие производству. Банком не приложены объективные доказательства, подтверждающие обоснованность иска, а именно: адресные справки о месте жительства ответчика и членов его семьи, других наследников по закону, квитанции об оплате коммунальных услуг и т.п.

Споры, связанные с изменением договора

Понуждая заказчика изменить условия сделки, суд апелляционной инстанции нарушил один из главных принципов гражданского законодательства - свободу волеизъявления, закрепленного в пункте 1 статьи 380 ГК, а также положения пункта 135 Правил закупок товаров, устанавливающего запрет на внесение изменений в договор, которые могут изменить содержание условий проведенных закупок и предложения, явившегося основой для выбора поставщика

18 апреля 2018 года

№ 6001-18-00-ЗГП/178

Товарищество с ограниченной ответственностью «К» (далее – Товарищество) обратилось в суд к акционерному обществу «Национальная компания «К» (далее – Общество) о внесении изменений в условия договора о закупках комплексных работ.

Решением специализированного межрайонного экономического суда города Астана от 27 июля 2017 года в удовлетворении иска отказано.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам суда города Астана от 20 сентября 2017 года решение специализированного межрайонного экономического суда города Астана от 27 июля 2017 года отменено и вынесено новое решение об удовлетворении иска Товарищества. Внесены изменения в пункт 1.4 договора № 19-ЦУЖДС о закупках комплексных работ по строительству пункта технического обслуживания вагонов на станции Актобе от 16 мая 2014 года, заключенного между Обществом и Товариществом, в части продления срока окончания работ до 1 сентября 2018 года.

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

Из материалов дела следует, что между Обществом (заказчик) и Товариществом (подрядчик) заключен договор о закупках комплексных работ по строительству пункта технического обслуживания вагонов на станции Актобе от 16 мая 2014 года (далее – договор) по результатам осуществления закупок в соответствии с требованиями Правил закупок товаров, работ и услуг АО «ФНБ «С» и организациями, пятьдесят и более процентов голосующих акций которых прямо или косвенно принадлежат АО «С» на праве собственности или доверительного управления от 28 января 2016 года № 126 (далее – Правила).

Согласно договору истец обязался по поручению ответчика выполнить комплексные работы по строительству пункта технического обслуживания вагонов на станции Актобе на общую сумму 4 323 809 711 тенге.

Срок выполнения работ пунктом 1.4 договора был установлен: начало 16 мая 2014 года, окончание 31 марта 2015 года.

В последующем дополнительными соглашениями срок окончания работ сторонами неоднократно продлевался. Дополнительным соглашением к договору № 54-ЦРКП от 5 июня 2017 года срок окончания работ продлен до 30 июня 2017 года.

Как следует из материалов дела, истцом до истечения срока выполнения работ, то есть 6 июня 2017 года, в адрес ответчика направлено подписанное истцом дополнительное соглашение, где им предложено внести изменения в пункт 1.4 договора, в части продления срока окончания работ до 1 сентября 2018 года, которое письмом ответчика от 21 июня 2017 года отклонено.

Письмом от 27 июня 2017 года Товариществом повторно предложено ответчику продлить срок окончания работ до 1 сентября 2018 года путем внесения соответствующего изменения в пункт 1.4 договора. Однако ответчик письмом от 1 июля 2017 года также отклонил данное предложение.

Отказывая в удовлетворении иска Товарищества, суд первой инстанции пришел к выводу, что сторонами срок выполнения работ Товариществом неоднократно был продлен, но в указанные сроки по вине Товарищества предусмотренные договором работы не были выполнены, при этом истцом не доказано наличие обстоятельств, влекущих за собой увеличение срока выполнения работ не по вине подрядчика.

Отменяя решение суда первой инстанции и удовлетворяя иск, суд апелляционной инстанции пришел к выводу, что со стороны Общества были допущены существенные нарушения договора, а именно несвоевременное предоставление подрядчику исходно-разрешительной документации и задания на проектирование, длительное разрешение вопроса сноса здания на участке строительства, фактическая непригодность переданных подрядчику технических условий на подключение к сетям энерго- и теплоснабжения, приостановление финансирования объекта.

Данные выводы суда апелляционной инстанции не основаны на нормах

закона и установленных по делу фактических обстоятельствах.

Условиями заключенного договора о закупках возможность изменения сроков строительства не исключена. Основания прямо оговорены пунктом 10.1 договора и являются исчерпывающими.

При этом пунктом 10.2 договора также четко установлен и период продления – на срок действия таких обстоятельств.

Указанные положения сделки при изменении сторонами срока её исполнения в соответствии со статьей 620 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК) имеют приоритет.

Однако срок договора судом продлен вопреки данным императивным требованиям.

Наличие обстоятельств, влекущих изменение срока окончания работ, ответчиком не оспаривалось. Более того, все они заказчиком уже были учтены: дата завершения строительства объекта изменялась восемь раз.

Так, за 15 дней до истечения первоначального срока письмом от 16 марта 2015 года подрядчик уведомил заказчика о невозможности своевременного исполнения обязательства ввиду нахождения на территории строительства подлежащего сносу здания.

Строение снесено за 2 месяца, о чем в материалах дела имеется акт от 30 мая 2015 года.

Договор продлен на 5,5 месяцев – до 1 октября 2015 года.

Следующим дополнительным соглашением от 30 сентября 2015 года срок увеличен еще на 1 месяц, до 31 октября 2015 года, для получения положительного заключения государственной экспертизы.

Сам факт сдачи готового проекта на экспертизу уже свидетельствует о наличии у подрядчика всей необходимой исходно-разрешительной документации и задания на проектирование.

Это, в свою очередь, опровергает доводы Товарищества и выводы суда апелляционной инстанции о несвоевременности их предоставления.

Далее в письме от 26 октября 2015 года, вновь ходатайствуя об изменении срока строительства до 31 декабря 2015 года, подрядчик сослался на изменение ранее выданных технических условий. Дополнительное соглашение заключено 30 октября 2015 года (сроком до 31 декабря 2015 года, как и просил подрядчик).

В обозначенный срок работы не были завершены.

Вместо этого письмом от 24 декабря 2015 года подрядчик опять просит перенести дату окончания работ, письменно заверив заказчика, что работы будут начаты незамедлительно после получения положительного заключения государственной экспертизы.

В результате срок продлен еще на год - до 31 декабря 2016 года (дополнительное соглашение от 28 декабря 2015 года).

Из дословного содержания письма следует, что все негативно повлиявшие на срок строительства обстоятельства устранены при активном

содействию заказчика. Иных препятствий не имеется.

В связи с этим выводы суда апелляционной инстанции о нарушении заказчиком требований статьи 629 ГК об обязательном содействии подрядчику и, как следствие, наличии основания для переноса сроков работ несостоятельны.

Вопреки статье 72 ГПК достоверных доказательств существенного нарушения договора заказчиком в суд не представлено.

Положительное заключение государственной экспертизы на проект получено 25 мая 2016 года. Пунктом 6.5 определены начало работ – 1 июня 2016 года и нормативная продолжительность строительства – 11 месяцев. Значит, работа должна была быть закончена до 1 мая 2017 года. Однако этого не произошло.

В очередных письмах об изменении даты окончания строительства (от 13 декабря 2016 года, от 10 марта 2017 года, от 10 мая 2017 года) подрядчик, не приводя новых доводов, указывает только на удорожание стоимости работ, согласно заключению государственной экспертизы, на 1,8 миллиард тенге.

Для проработки вопроса об увеличении финансирования по просьбе подрядчика между сторонами заключено еще три дополнительных соглашения. Окончательный срок определен до 30 июня 2017 года.

Между тем неразрешение вопроса о дополнительном финансировании, равно как и его приостановление, в силу пункта 10.1 договора не является основанием для продления срока работ.

Отсутствие оплаты со стороны заказчика в соответствии с пунктом 11.3 договора предоставляет подрядчику безусловное право в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора.

Следует отметить, что согласно пункту 1.2 договора строительство объекта подрядчик выполняет «под ключ». То есть в определенный договором срок – 11 месяцев – подрядчик должен был выполнить все виды работ, включая изыскательские и проектные, разработку проектно-сметной документации, согласование ее с государственными органами, получение положительного заключения государственной экспертизы, поставку материалов и непосредственно строительно-монтажные работы.

Это согласуется и с требованиями статей 616, 617 ГК о выполнении работ за риск и иждивением подрядчика.

Из пункта 1.6 договора следует, что подрядчик ознакомлен с предварительными исходными и доступными документами, обследовал участок объекта и готов осуществить выполнение работ в соответствии с условиями договора.

Подписав договор и дополнительные соглашения, подрядчик выразил согласие выполнить работы в установленные сроки, а значит, в силу статьи 10 ГК принял на себя риск возможного наступления негативных последствий, связанных с осуществлением строительства.

Апелляционная коллегия не учла, что на момент рассмотрения дела по истечении трех с половиной лет, учитывая аванс, заказчиком оплачено 1 824 423 557 тенге, из которых подрядчиком освоено всего 878 801 071 тенге или 20% от общей цены договора.

Неисполнение Товариществом обязательств на протяжении более трех лет повлекло увеличение стоимости работ и материалов в результате инфляции, тогда как риск удорожания в силу пункта 3 статьи 652 ГК возложен только на подрядчика.

В настоящее время объект не сдан в эксплуатацию, необоснованное продление судом срока выполнения работ поощряет недобросовестного подрядчика, лишает заказчика возможности предъявить ему требования о взыскании неустойки.

При надлежащем своевременном исполнении договора Товарищество имело реальную возможность завершить работы до изменения цен и приостановления финансирования (решение принято только в 2016 году).

Несмотря на принятие уполномоченным органом Общества такого решения, письменного распоряжения о приостановлении работ заказчиком не выносилось.

Судом этому надлежащей правовой оценки не дано.

Понуждая заказчика изменить условия сделки, суд апелляционной инстанции нарушил один из главных принципов гражданского законодательства - свободу волеизъявления, закрепленного в пункте 1 статьи 380 ГК, а также положения пункта 135 Правил, устанавливающего запрет на внесение изменений в договор, которые могут изменить содержание условий проведенных закупок и предложения, явившегося основой для выбора поставщика.

Вышеуказанные существенные 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.

**Споры об обжаловании действий
временного управляющего**

**Выводы суда апелляционной инстанции
не соответствуют обстоятельствам дела, судом
неправильно применены нормы материального права,
в связи с чем постановление апелляционной инстанции
отменено с оставлением в силе решения суда первой инстанции**

02 мая 2018 года

№ 6001-18-00-3ПП/16

Акционерное общество (далее – АО) «Ф» обратилось в суд с иском к временному управляющему ТОО «МКО организация «И» Ж. об обжаловании его действий и включении заявленных АО требований в реестр требований кредиторов банкрота.

Решением специализированного межрайонного экономического суда Костанайской области от 4 августа 2017 года исковые требования АО «Ф» удовлетворены. Судом постановлено признать незаконным отказ временного управляющего ТОО «МКО «И» Ж. и обязать его включить в реестр требований кредиторов АО «Ф» с суммой задолженности 46 957 920,61 тенге.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Костанайского областного суда от 21 ноября 2017 года решение суда первой инстанции по данному гражданскому делу отменено, с вынесением нового решения 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.

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.

При рассмотрении дела такие нарушения судом апелляционной инстанции допущены.

Из материалов дела следует, что ТОО «МКО «И» было создано в рамках реализации государственной программы, предусмотренной постановлениями Правительства Республики Казахстан «О концепции развития сети микрокредитных организаций для кредитования сельскохозяйственных товаропроизводителей Республики Казахстан» от 28 апреля 2006 года № 337 и «О некоторых вопросах поддержки агропромышленного комплекса с участием специализированных организаций» от 7 июля 2006 года № 645.

АО «Ф» является учредителем (участником) указанного ТОО с долей участия в уставном капитале в размере 49 % на сумму 6 250 000 тенге. Другими учредителями (участниками) являются граждане: Ш. с долей участия 48 %, Ч. с долей участия 1 %, Н. с долей участия 1 % и Я. с долей участия 1 %.

В соответствии с договорами займа от 15 июля 2008 года и 15 июля 2011 года ТОО получило от АО денежные средства на общую сумму 50 000 000 тенге.

В настоящее время задолженность ТОО «МКО «И» составляет 46 957 920 тенге, что подтверждается судебными решениями.

Вступившим в законную силу решением специализированного межрайонного экономического суда Костанайской области от 22 мая 2017 года ТОО «МКО «И» признано банкротом с возбуждением ликвидационной процедуры.

В ходе судебного разбирательства по делу о банкротстве определением суда от 6 апреля 2017 года временным управляющим ТОО был назначен Ж.

15 мая 2017 года АО «Ф» обратилось к нему с заявлением о включении в реестр требований кредиторов должника задолженности по указанным договорам в общей сумме 46 957 920 тенге.

Уведомлением от 23 мая 2017 года № 65 временным управляющим ТОО «МКО «И» в удовлетворении требования АО «Ф» было отказано.

Суд апелляционной инстанции, отменяя решение суда первой инстанции и отказывая в удовлетворении требований истца, мотивировал тем, что согласно подпункту 3) пункта 6 статьи 90 Закона Республики Казахстан «О реабилитации и банкротстве» в реестр требований кредиторов не включаются требования учредителей (участников) должника.

Однако данные выводы суда не соответствуют обстоятельствам дела и судом неправильно применены нормы материального права.

АО «Ф» действительно является учредителем ТОО с суммой внесенного в уставной капитал вклада в размере 6,2 млн. тенге.

Однако судом апелляционной инстанции не принято во внимание, что АО требования о включении в реестр заявлены не в качестве учредителя ТОО, а в качестве единственного кредитора по договорам займа ввиду ненадлежащего исполнения заемщиком обязательств и в целях возврата заемных средств.

Суд первой инстанции обоснованно признал незаконными действия временного управляющего ТОО, при этом правомерно пришел к выводу, что сумма задолженности подтверждена в полном объеме судебными актами и произошло совпадение кредитора и учредителя в одном лице.

Споры, связанные с приобретением имущества с торгов

При рассмотрении споров на действия судебного исполнителя по оспариванию торгов жалоба подлежит удовлетворению, если суд установит, что результаты торгов повлияли или привели к нарушению прав и законных интересов должника или взыскателя

2 мая 2018 года

№ 6001-18-00-3гп/225

Ш. обратилась в суд с иском к ТОО «Т» об обязанности освободить незаконно занимаемые производственные помещения по адресу: город Тараз, улица Кошений, 68 (далее – недвижимое имущество), указав в обосновании своих требований, что согласно протоколу об итогах электронного аукциона от 11 мая 2017 года она приобрела указанный объект за 125 509 510,36 тенге. По результатам торгов 24 мая 2017 года ею был заключен договор купли-продажи недвижимого имущества с ЧСИ А., право собственности на которое зарегистрировано в органе юстиции 2 июня 2017 года. Однако ответчик незаконно препятствует вступлению во владение недвижимым имуществом.

ТОО «Т» обратилось в суд с иском к ЧСИ А., Ш., ТОО «А» о признании недействительными протокола об итогах электронного аукциона от 11 мая 2017 года и договора купли-продажи недвижимого имущества от 24 мая 2017 года, мотивируя несоответствием выставленного на торги и проданного по договору купли-продажи недвижимого имущества. Допуск к участию в торгах родственников повлек преднамеренное понижение цены продажи имущества до 50 % от оценочной стоимости, чем ущемлены права должника. Кроме того, ЧСИ не разъяснено право залогодателя на самостоятельную реализацию имущества, чем нарушены принципы законности, прозрачности совершения исполнительных действий.

Решением Таразского городского суда Жамбылской области от 11 сентября 2017 года иск Ш. удовлетворен. Суд обязал ТОО «Т» освободить незаконно занимаемые производственные помещения, расположенные по адресу: город Тараз, улица Кошений, 68.

В удовлетворении иска ТОО «Т» отказано.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам

Жамбылского областного суда от 25 декабря 2017 года решение суда первой инстанции изменено. Отменено в части удовлетворения иска Ш. с вынесением нового решения об отказе в удовлетворении иска. Иск «Тараз-Юг» удовлетворен частично. Признаны недействительными протокол по итогам электронного аукциона от 11 мая 2017 года и договор купли-продажи производственной базы от 24 мая 2017 года, заключенный по результатам торгов между ЧСИ А. и Ш. В остальной части решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

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

Из материалов дела следует, что вступившим в законную силу решением специализированного межрайонного экономического суда Жамбылской области (далее – СМЭС) от 3 июня 2015 года с индивидуального предпринимателя Т. в пользу АО «Н» взыскана задолженность в сумме 50 448 507 тенге и судебные расходы по оплате государственной пошлины в размере 1 513 455 тенге.

Вступившим в законную силу решением СМЭС от 6 мая 2016 года обращено взыскание на заложенное имущество, принадлежащее на праве собственности залогодателю ТОО «Т», в виде производственной базы с земельным участком, с начальной продажной ценой 241 364 443 тенге.

Постановлением ЧСИ А. от 23 августа 2016 года возбуждено исполнительное производство по обращению взыскания на заложенное имущество.

Постановлением ЧСИ А. от 31 октября 2016 года первичный аукцион, назначенный на 18 октября 2016 года по продаже заложенного имущества, признан несостоявшимся.

Постановлениями ЧСИ А. от 3 апреля 2017 года заложенное недвижимое имущество выставлено на повторную реализацию и передано на реализацию оператору единой электронной торговой площадки (ЕЭТП) - ТОО «А». Данные постановления заказным письмом направлены в ТОО «Т», получены последним 7 апреля 2017 года и не обжалованы в установленном законом порядке в суд.

20 апреля 2017 года в ТОО «А» направлена заявка о назначении повторных торгов, которая 21 апреля 2017 года направлена в адрес ТОО «Т» и получена последним 24 апреля 2017 года.

11 мая 2017 года проведен электронный аукцион по продаже недвижимого имущества, где победителем признан покупатель Ш., с которой 24 мая 2017 года ЧСИ А. заключен договор купли-продажи о продаже имущества на сумму 125 509 510,36 тенге.

2 июня 2017 года органами юстиции зарегистрировано за Ш. право собственности на приобретенное с торгов недвижимое имущество.

Судами установлено несоответствие некоторых литеров присвоенным

объектам недвижимости, выставленным на торги, с литерными объектами по договору купли-продажи недвижимого имущества.

Установив данный факт, суд первой инстанции сделал вывод, что неверное указание литер на объектах недвижимого имущества, выставленного на торги, вызвано неоднократным их изменением. Данные технические упущения были устранены ЧСИ А. при заключении договора купли-продажи имущества на основании данных технического паспорта на объекты недвижимости, истребованного у Банка, что, по мнению суда, не нарушает права и законные интересы должника ТОО «Т». Должником не обжалованы конкретные действия судебного исполнителя по выставлению на торги либо по передаче имущества на реализацию. Покупатель Ш., полностью оплатившая сумму по договору, является добросовестным приобретателем имущества и ее права подлежат защите.

Судом апелляционной инстанции данные выводы суда первой инстанции признаны ошибочными, основанными на неправильном определении и выяснении круга обстоятельств, имеющих значение для дела, неправильном применении норм материального права. Судебным исполнителем, по мнению суда апелляционной инстанции, допущены нарушения процедуры реализации арестованного имущества, не обеспечена полнота и достоверность предоставленных данных в заявке на реализацию имущества, которые повлекли несоответствие выставленного на торги имущества и фактически проданного имущества по договору купли-продажи, заключенному по результатам торгов. Действия судебного исполнителя по выставлению имущества на торги нарушают права, обязанности и законные интересы должника ТОО «Т», покупателя Ш., третьих лиц.

По мнению судебной коллегии, судом апелляционной инстанции допущены существенные нарушения норм материального права.

В соответствии с пунктом 1 статьи 74 Закона Республики Казахстан «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» от 2 апреля 2010 года реализация арестованного имущества производится судебным исполнителем на торгах в форме электронного аукциона.

Согласно пункту 14 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О применении судами некоторых норм законодательства об исполнительном производстве» № 1 от 31 марта 2017 года при рассмотрении споров на действия судебного исполнителя по оспариванию торгов жалоба подлежит удовлетворению, если суд установит, что результаты торгов повлияли или привели к нарушению прав и законных интересов должника или взыскателя.

Судом первой инстанции правильно установлено, что результаты торгов не повлияли и не привели к нарушению прав и законных интересов должника или взыскателя, поскольку таких доказательств должником ТОО «Т» не представлено.

Судебным исполнителем реализовано заложенное имущество ТОО «Т», на которое судом обращено взыскание с установлением начальной продажной цены. Действия судебного исполнителя по передаче имущества на торги должником своевременно не оспорены. Уточнение (идентификация) проданного имущества в договоре купли-продажи в соответствии с данными технического паспорта на объекты недвижимости произведено судебным исполнителем в целях соблюдения прав добросовестного приобретателя Ш. при регистрации прав на недвижимое имущество в уполномоченном регистрирующем органе.

В этой связи ошибочными являются выводы суда апелляционной инстанции о том, что приведенные должником доводы о нарушении судебным исполнителем положений Правил реализации арестованного имущества, утвержденных приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 20 февраля 2015 года № 100, являются основанием для признания незаконными проведенных торгов по реализации заложенного имущества.

Судом также установлено, что после перечисления взыскателю АО «Н» суммы задолженности в размере 51 961 962 тенге ТОО «Т» обратилось к ЧСИ А. с письмами, в которых просило срочно перечислить их денежные средства, оставшиеся от реализации имущества.

Платежным поручением № 75 от 25 мая 2017 года ЧСИ А. перечислил 69 154 715,18 тенге на банковский счет ТОО «Т».



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

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

**Нарушение законодательства об
архитектурно-строительной деятельности**

**Нарушения, выявленные в процессе проведения
государственной экспертизы проекта, являются
самостоятельным и достаточным основанием для
привлечения к административной ответственности**

15 марта 2018 года

№ бкп-16-18

Постановлением главного государственного строительного инспектора Костанайской области от 18 марта 2017 года Товарищество с ограниченной ответственностью «Архитектурное ателье «Д» (далее – товарищество) привлечено к административной ответственности по части 1 статьи 312 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях (далее – КоАП).

Постановлением специализированного административного суда города Костанай от 26 апреля 2017 года жалоба товарищества удовлетворена, постановление государственного строительного инспектора от 18 марта 2017 года отменено.

Из материалов дела следует, что товарищество по заказу ГККП «Дворец спорта акимата города Костанай» выполнило рабочий проект «Капитальный ремонт системы осушения и покрытия ледовой спортивной арены с заменой оборудования, акустического потолка, корта по улице Тарана, 132» (далее – Проект).

Заключение филиала по Северному региону РГП «Государственная вневедомственная экспертиза проектов» от 9 марта 2017 года о несоответствии выполненного товариществом проекта требованиям нормативных правовых актов и строительных нормативов послужило основанием для оформления 17 марта 2017 года в отношении товарищества протокола об административном правонарушении и вынесения постановления о привлечении к административной ответственности по части 1 статьи 312 КоАП.

Прекращая производство по настоящему делу, суд первой инстанции указал на необходимость проверки сведений государственной экспертизы ввиду недостаточности доводов отрицательного заключения о допущенных нарушениях требований законодательства в сфере архитектурной, градостроительной и строительной деятельности.

Данный вывод суда первой инстанции не соответствует закону. Согласно пункту 2 статьи 64-4 Закона Республики Казахстан от 16 июля 2001 года № 242-ІІ «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан» (далее – Закон) комплексная вневедомственная экспертиза, относящаяся к государственной монополии, осуществляется государственной экспертной организацией.

В силу пункта 4 статьи 17 Закона, в случае выявления нарушений в проектной (проектно-сметной) документации в процессе проведения экспертизы, оказывающих непосредственное влияние на прочность, устойчивость и надежность объекта, организация, разработавшая проектную (проектно-сметную) документацию, несет ответственность, установленную законами Республики Казахстан.

Согласно части 2 статьи 802 КоАП основанием для возбуждения дела об административном правонарушении является наличие достаточных данных, указывающих на признаки административного правонарушения, при отсутствии обстоятельств, исключающих производство по делу, предусмотренных статьями 741 настоящего Кодекса.

Из указанных норм следует, что нарушения, выявленные в процессе проведения государственной экспертизы проекта, являются самостоятельным и достаточным основанием для привлечения к административной ответственности. Проведение дополнительной проверки по выявленным нарушениям в таком случае законодательством не предусмотрено.

В постановлении суда первой инстанции не дана правовая оценка заключению комплексной вневедомственной экспертизы, ее доводы не опровергнуты представленными товариществом доказательствами.

При таких обстоятельствах вывод суда об отсутствии в действиях товарищества состава административного правонарушения по части 1 статьи 312 КоАП является необоснованным.

Специализированная судебная коллегия Верховного Суда отменила постановление суда первой инстанции в отношении товарищества с ограниченной ответственностью «Архитектурное ателье «Д» с оставлением в силе постановления главного государственного строительного инспектора Костанайской области.

Нарушение законодательства об оценочной деятельности

Прекращение производства вследствие истечения сроков давности привлечения к административной ответственности

29 марта 2018 года

№ бкп-18-18

Товариществом по заказу АО «Ф» 18 апреля 2017 года составлены отчеты об оценке имущества должника ТОО «Г».

Решением и частным определением Павлодарского городского суда от 26 июля 2017 года по гражданскому делу об обжаловании ТОО «Г» действий частного судебного исполнителя установлен факт нарушения товариществом законодательства об оценочной деятельности, что привело к существенному занижению рыночной стоимости оцениваемых объектов недвижимости.

По данному факту Департаментом юстиции города Алматы 11 сентября 2017 года в отношении товарищества составлен протокол об административном правонарушении по части 1 статьи 184 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях (далее – КоАП).

Постановлением специализированного межрайонного административного суда города Алматы от 27 сентября 2017 года Товарищество привлечено к административной ответственности за совершение правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 184 КоАП с наложением административного штрафа в размере 60 месячных расчетных показателей на сумму 136 140 тенге и приостановлением действия лицензии сроком на 2 месяца.

Постановлением Алматинского городского суда от 31 октября 2017 года указанное постановление оставлено без изменения.

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

Правонарушение, вмененное товариществу, не подпадает под положения части 3 статьи 62 КоАП, поскольку относится к правонарушениям в области предпринимательской деятельности и не является длящимся.

Отчеты об оценке имущества составлены 18 апреля 2017 года, о чем свидетельствуют указанные на титульных листах даты их составления и утверждения.

Вместе с тем протокол об административном правонарушении в отношении товарищества составлен 11 сентября 2017 года, то есть по истечении более четырех месяцев.

Следовательно, срок давности привлечения товарищества к административной ответственности истек.

В соответствии с подпунктом 5 части 1 статьи 741 КоАП производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое подлежит прекращению в случае истечения сроков давности

привлечения к административной ответственности.

Специализированная судебная коллегия Верховного Суда отменила судебные акты местных судов, производство по делу об административном правонарушении в отношении Товарищества с ограниченной ответственностью «Э» по части 1 статьи 184 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях прекращено в связи с истечением срока давности привлечения к административной ответственности.

Государственные закупки

Субъектом административного правонарушения по части 12 статьи 207 КоАП является первый руководитель филиала юридического лица, заключивший с потенциальными поставщиками договор о государственных закупках

19 апреля 2018 года

№ бкп-21-18

Постановлением Республиканского государственного учреждения (далее – РГУ) «Департамент внутреннего государственного аудита по Акмолинской области Комитета внутреннего государственного аудита Министерства финансов Республики Казахстан» (далее – Департамент) от 20 апреля 2017 года директор филиала «Енбек - Астана» РГП «Енбек» О. привлечен к административной ответственности за совершение правонарушения, предусмотренного частью 12 статьи 207 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях (далее – КоАП), с наложением штрафа в размере 2 250 месячных расчетных показателей на сумму 5 105 250 тенге.

Постановлением Специализированного межрайонного административного суда города Кокшетау Акмолинской области от 30 мая 2017 года указанное постановление отменено с прекращением производства по делу.

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

Департамент привлек директора филиала О. к административной ответственности за осуществление филиалом «Енбек – Астана» государственных закупок способом из одного источника путем прямого заключения договора в случаях, не предусмотренных статьей 39 Закона Республики Казахстан «О государственных закупках» (далее – Закон о государственных закупках).

Суд прекратил производство по делу на том основании, что вмененное

О. административное правонарушение не относится к налоговым и таможенным. По мнению суда, филиал «Енбек – Астана» в соответствии с частью 3 статьи 33 КоАП не является самостоятельным налогоплательщиком, а значит и юридическим лицом. Следовательно, О. не является субъектом правонарушения и в его действиях отсутствует состав правонарушения.

Однако судом дана имеющимся в деле доказательствам ненадлежащая оценка и неправильно применен закон, что повлияло на вынесение незаконного и необоснованного постановления.

Так, частью 1 статьи 39 Закона о государственных закупках предусмотрен исчерпывающий перечень обстоятельств, позволяющий осуществлять государственные закупки способом из одного источника, которые отсутствовали при заключении филиалом «Енбек - Астана» договоров.

Так, в нарушение вышеуказанных требований договоры о государственных закупках № 18 от 22 октября 2016 года, № 29 от 7 ноября 2016 года филиалом «Енбек - Астана» были неправомерно заключены договоры с товариществами с ограниченной ответственностью «А» и «К» на осуществление закупок на проведение ремонтных работ без проведения конкурса из одного источника, соответственно, на 1 047 5,920 тысячи тенге и 80 000,0 тысячи тенге.

В силу части 5 статьи 43 ГК руководители филиалов и представительных форм юридических лиц назначаются уполномоченным органом юридического лица и действуют на основании его доверенности.

Согласно генеральной доверенности от 5 января 2016 года, директор филиала был уполномочен заключать от имени генерального директора договоры, контракты, сделки с указанием банковских реквизитов юридического лица РГП «Енбек» и совершать иные действия, необходимые для организации деятельности филиала.

В соответствии с Положением филиала и генеральной доверенностью, директор филиала О. осуществляет производственную и финансовую деятельность и несет персональную ответственность за финансово-хозяйственную деятельность филиала.

Подпунктом 12) пункта 21 Положения филиала указано, что при осуществлении производственной и финансовой деятельности директор филиала обеспечивает полноту и своевременность перечисления филиалом предусмотренных Законом платежей в бюджет. Несет персональную ответственность за своевременную оплату указанных платежей.

Кроме того, статья 207 КоАП предусматривает административную ответственность не юридического лица или филиала как самостоятельного налогоплательщика, а должностного лица. В примечании к данной статье под должностными лицами понимаются первые руководители организатора государственных закупок, заказчика или лиц, исполняющих их обязанности, ответственных за осуществление процедур организации и проведения государственных закупок.

В данном случае субъектом административного правонарушения является первый руководитель заказчика, заключивший с потенциальными поставщиками договор о государственных закупках.

Вместе с этим в соответствии со статьей 30 КоАП должностными лицами признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие или осуществлявшие на момент совершения административного правонарушения функции представителя власти либо выполняющие или выполнявшие на момент совершения административного правонарушения организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных учреждениях, субъектах квазигосударственного сектора, органах местного самоуправления.

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 О., оставив в силе постановление РГУ «Департамент внутреннего государственного аудита по Акмолинской области Комитета внутреннего государственного аудита Министерства финансов Республики Казахстан».

Наложение административных взысканий при совершении нескольких административных правонарушений согласно статье 58 КоАП

24 мая 2018 года

№ бкп-28-18

По результатам проведенного Департаментом внутреннего государственного аудита по Алматинской области Комитета внутреннего государственного аудита Министерства финансов Республики Казахстан (далее – Департамент) проверки в ГУ «Отдел жилищно-коммунального хозяйства города Талдыкорган» (далее – Отдел ЖКХ) выявлены факты нарушения Закона Республики Казахстан «О государственных закупках» (далее – Закон).

Так, в нарушение подпункта 27 пункта 3 статьи 39 Закона Отделом ЖКХ в лице руководителя К. и ГКП «Коркем-Талдыкорган» заключены тринадцать договоров о государственных закупках способом из одного источника путем прямого заключения договора в случаях, не предусмотренных законодательством Республики Казахстан о государственных закупках, на общую сумму 948 830 979, 98 тенге.

По данным фактам Департаментом в отношении К. составлено тринадцать протоколов об административном правонарушении по части 12 статьи 207 Кодекса Республики Казахстан об административных

правонарушениях (далее – КоАП), и постановлением исполняющего обязанности руководителя Департамента О. от 30 мая 2017 года наложено административное взыскание в виде штрафа в размере 100 месячных расчетных показателей (далее – МРП) в сумме 226 900 тенге по каждому виду нарушения, где общая сумма штрафов составила 2 949 700 тенге.

Постановлением Талдыкорганского специализированного межрайонного административного суда от 26 июня 2017 года постановления Департамента изменены, с применением норм части 2 статьи 58 КоАП окончательно К. наложен административный штраф в размере 300 МРП на сумму 680 700 тенге.

Снижая сумму штрафа, суд указал, что в соответствии с частью 2 статьи 44 КоАП размер штрафа, налагаемого на должностное лицо, не может превышать 750 МРП, и на основании части 2 статьи 58 КоАП окончательно наложил административный штраф в размере 300 МРП.

В соответствии с частью 1 статьи 58 КоАП при совершении одним лицом двух или более административных правонарушений административное взыскание налагается за каждое правонарушение в отдельности.

Согласно части 2 этой же статьи, 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.

Положением части 2 статьи 44 КоАП прямо предусмотрено, что размер штрафа, налагаемого на должностных лиц, не может превышать 750 МРП.

В силу пункта 7 нормативного Постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 21 декабря 2016 года № 12 «О некоторых вопросах применения судами норм Общей части Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях» применительно к части второй статьи 58 КоАП под трехкратным максимальным пределом штрафа понимается предел, установленный частью второй статьи 44 КоАП.

В соответствии с приведенными выше нормами суду следовало наложить административное взыскание за каждое правонарушение в отдельности и определить его окончательный размер в сумме, не превышающей трехкратный максимальный размер от 750 МРП, установленной для должностных лиц, то есть 2 250 МРП.

При таких обстоятельствах выводы суда об изменении постановлений Департамента и снижении суммы штрафа в отношении К. не соответствуют требованиям закона.

Специализированная судебная коллегия Верховного Суда отменила постановление суда первой инстанции, оставив в силе постановления Департамента внутреннего государственного аудита по Алматинской области Комитета финансового контроля Министерства финансов

Республики Казахстан за № 95, № 96, № 97, № 117, № 118, № 119, № 120, № 121, № 122, № 123, № 124, № 125, № 126 от 30 мая 2017 года о наложении административного взыскания на руководителя ГУ «Отдел жилищно-коммунального хозяйства города Талдыкорган» К. по части 12 статьи 207 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях.

Нарушение требований по оплате труда

Истечение срока давности привлечения к административной ответственности является основанием для прекращения административного производства

10 мая 2018 года

№ бкп-25-18

Постановлением государственного инспектора труда ВКО от 30 ноября 2017 года № 239 ИП А. привлечен к административной ответственности за совершение правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 87 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях (далее – КоАП), с наложением штрафа в размере 60 месячных расчетных показателей (далее – МРП) на сумму 136 140 тенге.

Постановлением Зырянского районного суда ВКО от 22 декабря 2017 года указанное постановление оставлено без изменения, жалоба А. – без удовлетворения.

Из материалов дела следует, что в ходе проведенной государственным инспектором труда ВКО проверки с 3 по 25 мая 2017 года в отношении ИП А. выявлены нарушения по невыплате заработной платы за сверхурочные работы, работы в праздничные дни в отношении двух работников И., Б. за период с декабря 2014 года по март 2017 года. На правонарушителя наложен штраф в размере 60 МРП в сумме 136 140 тенге.

Постановлением государственного инспектора труда ВКО № 116 от 26 мая 2017 года за указанные нарушения ИП А. привлечен к административной ответственности по части 3 статьи 87 КоАП.

В период с 14 ноября по 20 декабря 2017 года государственным инспектором труда ВКО проведена повторная проверка. Выявлено, что за тот же период ИП А. в пользу тех же двух работников не начислена пеня за задержку выплат в размере, соответственно, 1 062 тенге и 1 118 тенге.

Оспариваемым постановлением Государственного инспектора труда ВКО, оставленным без изменения постановлением Зырянского районного суда ВКО от 22 декабря 2017 года, ИП А. привлечен к административной ответственности по части 1 статьи 87 КоАП с наложением на него штрафа в размере 60 МРП, то есть 136 140 тенге.

По сути, вопрос об уплате просроченной пени в пользу работников связан с одним и тем же нарушением, за которое ИП А. был привлечен к административной ответственности 26 мая 2017 года.

На момент проведения первичной проверки в мае 2017 года указанное нарушение имело место.

Более того, об исполнении предписания по результатам предыдущей проверки государственный инспектор был официально извещен 5 июня 2017 года. То есть о неначислении и неуплате пени ИП А. ему было известно с того же времени.

В соответствии с частью 1 статьи 62 КоАП ИП А. мог быть привлечен к административной ответственности по части 1 статьи 87 КоАП по 5 августа 2017 года. Однако государственный инспектор своевременно не возбудил административное производство, в связи с чем срок привлечения ИП А. к административной ответственности истек.

Постановление государственного инспектора труда Восточно-Казахстанской области от 30 ноября 2017 года № 238 и постановление Зыряновского районного суда Восточно-Казахстанской области от 22 декабря 2017 года нарушают 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 судебные акты местных судов в отношении А. и вынесла новое постановление о прекращении производства по делу за отсутствием в его действиях состава административного правонарушения.

Международные перевозки грузов

Международный перевозчик, осуществляющий перевозку грузов в международном сообщении оштрафован за транзит по территории Республики Казахстан без разрешительного документа

7 июня 2018 года

№ бкп-32-18

За осуществление международных автомобильных перевозок на территории Республики Казахстан без специального разрешения в случаях, предусмотренных законодательством Республики Казахстан об автомобильном транспорте, постановлением РГУ «Инспекция транспортного контроля по Южно-Казахстанской области» Комитета транспорта Министерства по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 21 ноября 2017 года Компания «К» (Исламская Республика Иран) по части 1 статьи 573 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях (далее – КоАП) подвергнута

административному взысканию в виде штрафа в размере 500 месячных расчетных показателей, или 1 134 500 тенге.

Компания обжаловала постановление Инспекции в специализированный административный суд (далее – САС) города Шымкент.

Постановлением суда от 15 декабря 2017 года жалоба Компании удовлетворена, постановление уполномоченного органа отменено за отсутствием в ее действиях состава административного правонарушения. Производство по делу об административном правонарушении прекращено.

В апелляционном порядке дело не рассматривалось.

Часть 1 статьи 573 КоАП предусматривает ответственность за осуществление иностранцами или иностранными юридическими лицами международных автомобильных перевозок на территории Республики Казахстан без разрешения или специального разрешения в случаях, предусмотренных законодательством Республики Казахстан об автомобильном транспорте.

В соответствии со статьей 19-8 Закона Республики Казахстан «Об автомобильном транспорте» от 4 июля 2003 года № 476 (далее – Закон) въезд (выезд) на территорию (с территории) Республики Казахстан, транзит по территории Республики Казахстан иностранных автотранспортных средств, осуществляющих перевозку пассажиров и грузов в международном сообщении, производятся на основании разрешительного документа - разрешения на поездку.

Согласно статье 19-9 Закона, разрешительные и другие документы, которые в соответствии с законодательством Республики Казахстан и международными договорами Республики Казахстан необходимы для осуществления международных автомобильных перевозок, должны быть оформлены в соответствии с правилами применения разрешительной системы автомобильных перевозок в Республике Казахстан в международном сообщении, находиться у водителей автотранспортных средств и предъявляться по требованию должностных лиц уполномоченных государственных органов.

Как следует из материалов дела, 2 ноября 2017 года сотрудниками Инспекции остановлены автотранспортные средства марки «Scania». Согласно международной товарно-транспортной накладной (CMR), без номера указанные транспортные средства перевозили груз-фасоль по маршруту Кыргызская Республика - Республика Иран. В пункте 16 международной товарно-транспортной накладной перевозчиком указана Компания «К». Юридический адрес: город Мешхед, Республика Иран.

В ходе проверки сопроводительных документов выявлено отсутствие международного бланка разрешения за данную перевозку на транзитный проезд по территории Республики Казахстан. Имелся лишь бланк разрешения, использованный при перевозке груза по маршруту Республика

Иран - Республика Казахстан (город Алматы), согласно международной товарно-транспортной накладной (CMR).

Для осуществления же транзитного проезда с грузом по маршруту Республика Кыргызстан - Республика Иран требовался дополнительный бланк разрешения на транзитный проезд по территории Республики Казахстан.

Согласно подпункту 5) пункта 3 «Правил применения разрешительной системы автомобильных перевозок в Республике Казахстан в международном сообщении», утвержденных приказом и.о. Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан № 353 от 27 марта 2015 года (далее – Правила), отечественное разрешение - это разрешение на проезд по территории Республики Казахстан перевозчиков иностранного государства в соответствии с международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан (универсальное разрешение на въезд, выезд и транзитный проезд, а также перевозки из третьих стран на территорию Республики Казахстан или с территории Республики Казахстан в третьи страны).

Пунктами 35, 36 Правил предусмотрено, что отечественные разрешения выдаются иностранным перевозчикам компетентными органами их государств из числа разрешений, обмененных на соответствующий год, и действительны они только на одну поездку.

Следует отметить, что по аналогичному делу об административном правонарушении судьей этого же суда жалоба Компании оставлена без удовлетворения, постановление уполномоченного органа - без изменения. Компания оплатила наложенный судом административный штраф в полном объеме.

Обжалуемое постановление САС города Шымкент от 15 декабря 2017 года нарушает единообразие в толковании и применении судами норм права, что в соответствии с подпунктом 3) части 5 статьи 851 КоАП влечет пересмотр данного судебного акта.

Специализированная судебная коллегия Верховного Суда отменила постановление суда первой инстанции, оставив в силе постановление РГУ «Инспекция транспортного контроля по Южно-Казахстанской области» Комитета транспорта Министерства по инвестициям и развитию Республики Казахстан в отношении Компании «К».

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

Сотталғанға төменгі шектен төмен жаза негізсіз тағайындағандықтан, сот актілері өзгертілді

2018 жылғы 10 сәуір

№ 2уп-121-18

Жамбыл облысының қылмыстық істер жөніндегі мамандандырылған ауданаралық сотының 2017 жылғы 27 маусымдағы үкімімен:

Ә. бұрын сотталмаған, Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің (бұдан әрі – ҚК-нің) 293-бабы 2-бөлігінің 1) тармағымен 1 жылға бас бостандығын шектеуге, 287-бабының 4-бөлігімен 4 жылға бас бостандығынан айыруға, 24-бабының 3-бөлігі, 99-бабы 2-бөлігінің б), 9) тармақтарымен 7 жыл 6 айға бас бостандығынан айыруға сотталған.

ҚК-нің 58-бабының 4-бөлігіне сәйкес тағайындалған жазаларды ішінара қосу арқылы түпкілікті 8 жылға бас бостандығынан айыруға сотталып, жазаны қылмыстық-атқару жүйесінің қауіпсіздігі барынша жоғары мекемесінде өтеу тағайындалған.

Сот үкімімен Ә. адамдар тобымен алдын ала сөз байласып, қоғамдық тәртіпті, қоғамды құрметтемеу анық көрінетін, азаматтарға күш қолданумен ұштасқан бұзақылық жасағаны, адамдар тобымен алдын ала сөз байласып, атыс қаруын, оқ-дәрілерді заңсыз иемденгені, сақтағаны, тасымалдағаны және алып жүргені, сондай-ақ басқа адамдардың өміріне қауіпті тәсілмен, бұзақылық ниетпен, басқа адамды құқыққа қарсы қасақана қазаға ұшыратуға оқталғаны үшін кінәлі деп танылған.

Сот іс бойынша заңның талаптарын сақтай отырып, сот тергеуін жан-жақты жүргізіп, сотқа дейінгі тергеп-тексеру органымен жинақталған және басты сот талқылауында тікелей зерттеліп-сараланған, дәйектілігі жағынан ешбір күмән келтірмейтін нанымды дәлелдемелер жиынтығын негізге алып, Ә.-нің үкімнің сипаттау-уәждеу бөлігінде баяндалған мән-жайларда қылмыстық құқық бұзушылықтар жасағаны үшін кінәлі деген тұжырымдамаға дұрыс келген.

Сотталған Ә.-нің әрекеттеріне ҚК-нің 293-бабы 2-бөлігінің 1) тармағымен, 287-бабының 4-бөлігімен, 24-бабының 3-бөлігі, 99-бабы 2-бөлігінің б), 9) тармақтарымен дұрыс құқықтық баға берілген.

Алайда, сот сотталған Ә.-ге ҚК-нің 56-бабының 3-бөлігін, 55-бабының 2-бөлігін қолдану арқылы жаза тағайындағанда қателіктерге жол берген.

ҚК-нің 56-бабының 3-бөлігіне сәйкес қылмысқа оқталғаны үшін жазаның мерзімін немесе мөлшерін осы Кодекстің Ерекше бөлігінің тиісті бабында аяқталған қылмыс үшін көзделген жазаның анағұрлым қатаң түрінің ең жоғары мерзімінің немесе мөлшерінің төрттен үшінен асыруға болмайды.

ҚК-нің 55-бабы 2-бөлігінің 3) тармағына сәйкес жасалған қылмыс белгісі ретінде көзделмеген жеңілдететін мән-жайлар болған және ауырлататын мән-жайлар болмаған кезде, жаза мерзімін немесе мөлшерін ҚК-нің Ерекше бөлігінің тиісті бабында көзделген жазаның анағұрлым қатаң түрінің ең жоғары мерзімінің немесе мөлшерінің аса ауыр қылмыс жасаған кезде - төрттен үшінен асыруға болмайды.

ҚК-нің 56-бабының 3-бөлігіне сай ҚК-нің 99-бабының 2-бөлігінде көзделген бас бостандығынан айыру жазасының ең жоғарғы мерзімінің төрттен үші - 15 жылды құрайды.

ҚК-нің 55-бабы 2-бөлігінің 3) тармағына сай 15 жылдың төрттен үші - 11 жыл 3 айды құрайды.

Бірақ, сот Ә.-ге ҚК-нің 99-бабының 2-бөлігімен 7 жыл 6 айға бас бостандығынан айыру жазасын тағайындап, қандай негіздер бойынша 11 жыл 3 айдан төмен жаза тағайындағанын үкімнің сипаттау-уәждеу бөлігінде көрсетпеген.

«Қылмыстық жаза тағайындаудың кейбір мәселелері туралы» Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2015 жылғы 25 маусымдағы № 4 нормативтік қаулысының 7-тармағына және ҚК-нің 55-бабына сәйкес қылмыстық құқық бұзушылық жасағаны үшін тиісті бапта белгіленген төменгі шектен төмен жаза тағайындауға не қылмыстық құқық бұзушылық сараланған ҚК-нің бабының санкциясында көрсетілмеген жазаның неғұрлым жеңіл түрін тағайындауға немесе міндетті жаза ретінде көзделген қосымша жазаны қолданбауға тек қылмыстық құқық бұзушылықтың қоғамға қауіптілік дәрежесін едәуір азайтатын ерекше мән-жайлар анықталған жағдайда, сондай-ақ топтың жасаған қылмысына сыбайлас қатысушы топтың жасаған қылмыстарын ашуға белсене жәрдемдескен кезде ғана жол беріледі.

Сотталған Ә.-нің жасаған қылмыстық құқық бұзушылықтарының қоғамға қауіптілік дәрежесін едәуір азайтатын және ең төменгі шектен төмен жаза тағайындауға негіз болатын мұндай мән-жайларды сот анықтамаған.

Көрсетілгендерге сәйкес Ә.-ге ҚК-нің 24-бабының 3-бөлігі, 99-бабы 2-бөлігінің 6), 9) тармақтарымен тағайындалған бас бостандығынан айыру жазасының мерзімі 11 жыл 3 айдан төмен болмауы қажет.

Осыған орай қылмыстық заңның дұрыс қолданылмауына байланысты Ә.-ге қатысты сот актілері Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының қылмыстық істер жөніндегі сот алқасы өзгертіп, Ә.-ге ҚК-нің 24-бабының 3-бөлігі, 99-бабы 2-бөлігінің 6), 9) тармақтарымен 11 жыл 3 айға бас бостандығынан айыру жазасын тағайындады.

ҚК-нің 293-бабы 2-бөлігінің 1) тармағымен, 287-бабының 4-бөлігімен тағайындалған жазалар өзгеріссіз қалдырылып, ҚК-нің 58-бабының 4-бөлігіне сәйкес тағайындалған жазаларды ішінара қосу жолымен түпкілікті 11 жыл 9 айға бас бостандығынан айыру жазасы тағайындалды.

Сот актілерінің қалған бөліктері өзгеріссіз қалдырылып, Қазақстан Республикасы Бас Прокурорының наразылығы канағаттандырылды.

Қылмыс субъектісі

Сотталғанның қылмыс субъектісі болмайтындығын ескермей, сот оны қылмыстық жауаптылыққа заңсыз тартқан

2018 жылғы 17 сәуір

№ 2уп-137-18

Оңтүстік Қазақстан облысының қылмыстық істер жөніндегі мамандандырылған ауданаралық сотының 2017 жылғы 23 маусымдағы үкімімен Ү. бұрын сотталмаған, Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің (бұдан әрі – ҚК-нің) 287-бабының 4-бөлігімен 3 жылға бас бостандығынан айырылған.

ҚК-нің 63-бабы негізінде жаза шартты деп есептеліп, оған 1 жыл пробациялық бақылау тағайындалған.

Осы үкіммен О., С. ҚК-нің 287-бабының 4-бөлігі, 293-бабы 2-бөлігінің 1) тармағымен және Ш., Д. ҚК-нің 287-бабының 4-бөлігімен кінәлі деп танылып, барлығына пробациялық бақылау белгіленген. Оларға қатысты сот актілері дауланбайды.

Қылмыстық іс апелляциялық сатыда қаралмаған.

Сот үкімімен О., С., Ү., Ш. 2016 жылғы 13 желтоқсанда адамдар тобымен алдын ала сөз байласып, атыс қаруын, оның оқ-дәрілерін заңсыз иемденіп, С. көпшілік орында қоғамдық тәртіпті тым өрескел бұзып, жәбірленуші М.-ға қарсы күш қолдану қатерін төндірумен ұштасқан бұзақылық іс әрекетін жасағаны, сондай-ақ Д. басқа тұлғамен алдын ала сөз байласып, атыс қаруын заңсыз сақтағаны үшін кінәлі деп танылған.

Қазақстан Республикасының Бас Прокуроры өзінің наразылығында Ү.-нің қылмыс жасаған кезде 15 жаста болғанын, алайда бірінші сатыдағы сот ҚК-нің 287-бабының 4-бөлігімен кінәлі адам қылмыстық жауаптылыққа 16 жастан тартылатынын ескерместен Ү.-ні кінәлі деп танып, бас бостандығынан айыру жазасын тағайындағанын, сондықтан сот үкімін өзгертіп, Ү.-ні ҚК-нің 287-бабының 4-бөлігімен кінәсіз деп танып, оған қатысты қылмыстық істі тоқтатуды сұраған.

Қазақстан Республикасы Қылмыстық-процестік кодексінің (бұдан әрі – ҚПК) 485-бабы 1-бөлігінің 1) тармағына сәйкес кінәсізді соттау

заңды күшіне енген сот үкімін кассациялық тәртіппен қайта қарауға негіз болып табылады.

«Кәмелетке толмаған адамдардың қылмыстары және оларды қоғамға қарсы іс-әрекеттер жасауға тарту жөніндегі істер бойынша сот практикасы туралы» Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2002 жылғы 11 сәуірдегі № 6 нормативтік қаулысының 2) тармағының талабына сай қылмыстық істі жүргізуші органдар кәмелетке толмағандардың істері бойынша қылмыстық жауаптылыққа тартылған адамның жасын (туған жылын, айын, күнін) дәл анықтау жөнінде шара қолдануға міндетті.

ҚК-нің 15-бабының 1-бөлігіне сәйкес қылмыстық құқық бұзушылық жасаған уақытта он алты жасқа толған есі дұрыс жеке тұлға қылмыстық жауаптылыққа жатады.

Қылмыстық істегі құжаттарға сәйкес Ү. 2000 жылдың 16 желтоқсанында дүниеге келген. Қылмыстық құқық бұзушылық оқиғасы орын алған күні, яғни 2016 жылдың 13 желтоқсанында ол 15 жаста болған. Сондықтан Ү. ҚК-нің 287-бабының 4-бөлігіне сәйкес қылмыстық жауаптылыққа тарту үшін қылмыс субъектісі болып табылмайды.

Алайда бірінші сатыдағы сот Ү.-нің туған жылын, айын, күнін үкімде дұрыс көрсете отырып, заң талаптарын өрескел бұзып, оны заңсыз қылмыстық жауаптылыққа тартқан.

ҚПК-нің 35-бабының бірінші бөлігінің 2) тармағының талабына сай іс-әрекетте қылмыстық құқық бұзушылық құрамы болмаса онда қылмыстық іс тоқтатылады.

Ү.-нің іс-әрекетінде қылмыстық құқық бұзушылық құрамы болмағандықтан, сот үкімінің күші жойылып, оған қатысты қылмыстық іс тоқтатылуға жатады.

ҚПК-нің 37-бабы 1-бөлігінің талабына сай сот бойынша ақталған адам, сол сияқты өздеріне қатысты қылмыстық істі осы Кодекстің 35-бабы бірінші 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.

Қылмыстық-процестік кодекстің 39-бабының 1-бөлігінің талабына сай қылмыстық процесті жүргізетін орган адамды толық немесе ішінара ақтау туралы шешім қабылдай отырып, оның зиянды өтеткізу құқығын тануға тиіс.

Ү.-нің әрекетінде қылмыс құрамы жоқ болғандықтан, қылмыстық іс тоқтатылуға жататындықтан оның зиянды өтеткізу құқығы бар деп тану қажет.

Жоғарыда баяндалғандардың негізінде, Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының қылмыстық істер жөніндегі сот алқасы сотталған

Ү.-ге қатысты бірінші сатыдағы сот үкімін өзгертті, яғни Ү.-ге қатысты сот үкімінің күші жойылып, қылмыстық іс Ү.-нің іс-әрекетінде қылмыс құрамы болмағандықтан тоқтатылды.

Үкімнің қалған бөлігі өзгеріссіз қалдырылып, Ү.-нің қылмыстық процесті жүргізген органдардың заңсыз әрекеттерінің салдарынан келтірілген зиянды өтеткізу құқығы бар деп танылды.

Қазақстан Республикасы Бас Прокурорының наразылығы қанағаттандырылды.

Уголовные правонарушения

В соответствии с частью 3 статьи 31 УПК, не допускается обращение жалобы во вред лицу, подавшему жалобу, или в интересах которого она была подана

24 апреля 2018 года

№ 2уп-146-18

Приговором Абайского районного суда г.Шымкент Южно-Казахстанской области от 3 марта 2016 года Д., ранее судимый 10 августа 2015 года по части 2 статьи 296, части 1 статьи 297 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее – УК) к 5 годам лишения свободы, с конфискацией личного имущества,

- осужден по части 3 статьи 419 УК к 3 годам лишения свободы, по части 2 статьи 420 УК к 5 годам лишения свободы. На основании части 3 статьи 58 УК путем поглощения менее строгого наказания более строгим окончательно назначено 5 лет лишения свободы. Согласно части 6 статьи 58 УК путем частичного сложения вновь назначенного наказания с наказанием, назначенным приговором от 10 августа 2015 года, окончательно к отбытию назначено 5 лет 3 месяца лишения свободы, с конфискацией личного имущества, с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

Приговором суда Д. признан виновным в том, что 10 июля 2015 года, находясь в следственном изоляторе ИЧ-167/11, расположенном в микрорайоне «Сауле» г.Шымкент, совершил заведомо ложный донос с обвинением лица в совершении тяжкого преступления и дал заведомо ложные показания в качестве свидетеля о том, что сотрудниками УБН были применены в отношении него недозволенные методы физического и психологического воздействия с тем, чтобы заставить признать вину по уголовному делу о тяжком преступлении.

Дело рассмотрено в согласительном производстве.

В апелляционном порядке уголовное дело не рассматривалось.

В протесте Генеральный Прокурор Республики Казахстан просит

приговор суда в отношении Д. отменить, уголовное дело прекратить за отсутствием составов преступлений, предусмотренных частью 3 статьи 419, частью 2 статьи 420 УК.

В соответствии с пунктом 5 нормативного постановления Верховного Суда № 19 от 15 августа 2002 года «О судебном приговоре», обвинительный приговор постановляется, если судом бесспорно установлено, что совершено преступление и оно совершено подсудимым, его вина подтверждена доказательствами, собранными с соблюдением требований закона.

Согласно пунктам 17, 18 указанного нормативного постановления, в силу презумпции невиновности и в соответствии со статьей 19 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – УПК) обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и должен быть подтвержден достаточной совокупностью достоверных доказательств.

Вопреки этим требованиям закона, обвинительный приговор в отношении Д. основан на предположениях и не обоснован какими-либо доказательствами.

Так, из материалов данного уголовного дела следует, что 12 июня 2015 года на предварительном слушании по уголовному делу в отношении Д. по пунктам 1), 2) части 3 статьи 297 УК он заявил, что к нему в ходе досудебного расследования сотрудниками УБН ДВД ЮКО были применены недозволенные методы физического и психического воздействия, в результате чего он дал ложные показания против Ю. в части сбыта им наркотического средства.

В соответствии с пунктом 13 нормативного постановления Верховного Суда № 7 от 28 декабря 2009 года «О применении норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства по вопросам соблюдения личной свободы и неприкосновенности достоинства человека, противодействия пыткам, насилию, другим жестоким или унижающим человеческое достоинство видам обращения и наказания», в случае, когда жалоба о применении пыток, насилия, другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения заявлена в судебном заседании, суд обязан принять предусмотренные законом меры к ее незамедлительному рассмотрению.

С учетом требований данного нормативного постановления и заявления подсудимого суд по уголовному делу в отношении Д. по пунктам 1), 2) части 3 статьи 297 УК вынес постановление от 12 июня 2015 года о проведении проверки по указанным доводам, которое было зарегистрировано прокурором района 2 июля 2015 года в Едином реестре досудебных расследований по пункту 1) части 2 статьи 146 УК.

По результатам расследования факт применения пыток в отношении Д. со стороны сотрудников полиции не подтвердился, в связи с чем 6 августа 2015 года производство досудебного расследования прекращено за отсутствием состава преступления.

Заявление Д. о применении к нему пыток сотрудниками полиции нельзя признавать как заведомо ложный донос, поскольку его статус как подсудимого по уголовному делу по пунктам 1), 2) части 3 статьи 297 УК предоставлял ему право на защиту в виде дачи желаемых им показаний, вплоть до их отказа.

Его утверждения по тому же делу о применении к нему пыток сотрудниками полиции нельзя также признавать как дачу заведомо ложных показаний.

Свои высказывания в отношении сотрудников полиции он использовал как способ своей защиты. В соответствии со статьями 64, 65 УПК Д. по пунктам 1), 2) части 3 статьи 297 УК был вправе отказаться от дачи показаний, приносить жалобы на действия и решения следователя, дознавателя, прокурора и суда, защищать свои права и законные интересы иными способами, не противоречащими закону.

Однако органом досудебного расследования по данному уголовному делу в нарушение вышеуказанных требований у Д. 10 июля 2015 года необоснованно отобрано заявление о предупреждении его об уголовной ответственности за ложный донос по статье 419 УК, хотя его жалоба о применении к нему в ходе досудебного расследования сотрудниками УБН ДВД ЮКО недозволенных методов физического и психического воздействия, в результате чего он дал ложные показания против Ю. в части сбыта им наркотического средства, была рассмотрена в суде ещё 12 июня 2015 года.

Реализация Д. своего права на защиту в виде высказываний о пытках явилась незаконным основанием привлечения его к уголовной ответственности.

Согласно статье 13 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, принятой резолюцией 39/46 Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1984 года, каждое Государство-участник обеспечивает любому лицу, которое утверждает, что оно было подвергнуто пыткам на любой территории, находящейся под юрисдикцией этого Государства, право на предъявление жалобы компетентным властям этого Государства и на быстрое и беспристрастное рассмотрение ими такой жалобы. Предпринимаются меры для обеспечения защиты истца и свидетелей от любых форм плохого обращения или запугивания в связи с его жалобой или любыми свидетельскими показаниями.

В соответствии с частью 3 статьи 31 УПК не допускается обращение жалобы во вред лицу, подавшему жалобу, или в интересах которого она была подана.

При таких обстоятельствах в действиях Д. отсутствуют составы преступлений, предусмотренные частью 3 статьи 419, частью 2 статьи 420 УК, обвинительный приговор в отношении него подлежит отмене

с прекращением производства по делу на основании пункта 2) части 1 статьи 35 УПК за отсутствием в его действиях состава уголовного правонарушения.

Согласно пункту 1) части 1 статьи 485 УПК основаниями к пересмотру в кассационном порядке вступивших в законную силу судебных актов, указанных в части первой статьи 484 настоящего Кодекса, являются допущенные при расследовании или судебном рассмотрении дела нарушения конституционных прав и свобод граждан либо неправильное применение уголовного и уголовно-процессуального законов, которые повлекли осуждение невиновного.

На основании изложенного судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда отменила приговор суда первой инстанции в отношении Д. и прекратила производство по уголовному делу на основании пункта 2) части 1 статьи 35 УПК за отсутствием составов преступлений, предусмотренных частью 3 статьи 419, частью 2 статьи 420 УК.

Признано за Д. право на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями органов, ведущих уголовный процесс.

Протест Генерального Прокурора Республики Казахстан удовлетворен.

Назначение наказания

В соответствии с частью 2 статьи 53 УК суд при назначении наказания может учитывать в качестве смягчающих уголовную ответственность и наказание обстоятельства, не предусмотренные частью первой настоящей статьи

17 апреля 2018 года

№ 2уп-134-18

Приговором суда № 2 Зеленовского района Западно-Казахстанской области от 7 февраля 2017 года Е., ранее не судимый, осужден по части 4 статьи 345 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее – УК) к 7 годам лишения свободы с лишением права управлять транспортным средством сроком на 6 лет, с отбыванием наказания в колонии-поселении.

Приговором суда Е. признан виновным в том, что 29 июня 2016 года примерно в 03:00 часа, будучи в состоянии алкогольного опьянения, управляя транспортным средством – автомашиной марки «Лада-21911», госномером 362DEA/07, по автодороге «Уральск – Кирсаново» в западном направлении, на 55 км., грубо нарушая требования подпункта 1 раздела 10, 2.1.5, 2.4.2 Правил дорожного движения (далее – ПДД), не справившись с управлением, допустил опрокидывание автомашины. В результате данного дорожно-транспортного происшествия (далее – ДТП) пассажиры вышеуказанной автомашины Ж. и З. от полученных телесных повреждений скончались на месте.

Постановлением судебной коллегии по уголовным делам Западно-Казахстанского областного суда от 5 апреля 2017 года приговор суда изменен: исключено признание по делу обстоятельств, смягчающих уголовную ответственность и наказание Е., назначенное ему по части 4 статьи 345 УК наказание увеличено до 10 лет лишения свободы. В остальной части приговор суда оставлен без изменения.

В ходатайстве осужденный Е., не оспаривая доказанность своей вины и квалификацию действий в содеянном, выражает несогласие с постановлением апелляционной инстанции в части исключения из приговора смягчающих обстоятельств и увеличения срока назначенного ему наказания до 10 лет лишения свободы.

Изучив материалы уголовного дела, заслушав выступление прокурора С., полагавшего постановление апелляционной инстанции изменить, снизить наказание до 9 лет лишения свободы, коллегия считает, что постановление апелляционной инстанции подлежит отмене по следующим основаниям.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 485 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – УПК) одним из оснований к пересмотру в кассационном порядке вступивших в законную силу судебных актов являются допущенные при расследовании или судебном рассмотрении дела нарушения конституционных прав и свобод граждан либо неправильная квалификация деяния осужденного и несоответствие назначенного судом наказания тяжести уголовного правонарушения и личности осужденного.

Такие основания для пересмотра судебного акта по данному делу в кассационном порядке имеются.

Выводы суда о виновности Е. в инкриминируемом ему деянии, при обстоятельствах, изложенных в приговоре, в полном объеме подтверждаются совокупностью доказательств, полно, всесторонне и объективно исследованных в главном судебном разбирательстве, и соответствуют фактическим обстоятельствам дела.

Вина Е. в содеянном, кроме его первоначальных признательных показаний, данных им в ходе досудебного производства, подтверждается другими бесспорными доказательствами по делу, а именно: показаниями потерпевших, свидетелей, экспертов, протоколами опознания, очных ставок, видеозаписями следственных действий и другими материалами дела.

Действия Е. по части 4 статьи 345 УК квалифицированы правильно.

Вместе с тем доводы ходатайства Е. о необоснованности выводов суда апелляционной инстанции об исключении из приговора суда обстоятельств, смягчающих уголовную ответственность и наказание, а также увеличения назначенного ему наказания до 10 лет лишения свободы являются обоснованными.

В соответствии с положениями нормативного постановления

Верховного Суда Республики Казахстан от 25 июня 2015 года № 4 «О некоторых вопросах назначения уголовного наказания» суды должны всесторонне, полно и объективно исследовать данные о личности подсудимого, имея в виду их существенное влияние для определения вида и размера наказания. В частности, необходимо выяснять состояние здоровья, трудоспособность, отношение к труду, обучению, сведения о судимости и семейном положении подсудимого. Судам необходимо в соответствии частью 3 статьи 52 УК при назначении наказания учитывать влияние назначенного наказания на условия жизни семьи подсудимого и лиц, находящихся на его иждивении.

Согласно части 2 статьи 52 УК лицу, совершившему уголовное правонарушение, должно быть назначено наказание, необходимое и достаточное для его исправления и предупреждения новых уголовных правонарушений. Более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное уголовное правонарушение назначается лишь в случае, если менее строгий его вид не сможет обеспечить достижение целей наказания.

В соответствии с частью 2 статьи 53 УК при назначении наказания суд может учитывать в качестве смягчающих и обстоятельства, не предусмотренные частью первой настоящей статьи.

Руководствуясь положениями указанной статьи УК, суд первой инстанции обоснованно признал объективно установленные по делу данные: молодой возраст Е., посредственную характеристику по месту его жительства и то, что ранее не привлекался к уголовной ответственности, - смягчающими обстоятельствами по делу.

Кроме этого, согласно части 3 статьи 11 УК уголовное правонарушение, в совершении которого Е. признан виновным, квалифицируемое как неосторожное деяние, относится к преступлениям средней тяжести.

Доводы апелляционной инстанции о том, что суд первой инстанции в приговоре не мотивировал, каким образом перечисленные выше обстоятельства смягчают вину Е., несостоятельны.

Согласно вышеназванному нормативному постановлению, суд при назначении наказания в обязательном порядке должен указывать в приговоре относительно каждого подсудимого смягчающие и отягчающие его ответственность и наказание обстоятельства.

Как следует из материалов уголовного дела, Е. ранее не привлекался к уголовной ответственности, молод - ему только 29 лет, посредственно характеризуется.

Поэтому суд первой инстанции, учитывая требования закона, обоснованно признал перечисленные выше обстоятельства смягчающим его вину, также признал отягчающим обстоятельством совершение преступления в состоянии алкогольного опьянения и, не применяя правил части 2 статьи 55 УК, назначил наказание в виде 7 лет лишения свободы.

Согласно требованиям части 1 статьи 426 УПК суд, рассматривающий дело в апелляционном порядке, проверяет законность, обоснованность, справедливость приговора, постановления в той части и только в отношении тех осужденных, которых касается жалоба или ходатайство прокурора.

Однако апелляционная инстанция в нарушение норм закона необоснованно исключила из приговора указанные выше обстоятельства, признанные судом первой инстанции смягчающими, и увеличила наказание до 10 лет лишения свободы, несмотря на то, что в апелляционной жалобе потерпевшего З. и его адвоката К. не ставился вопрос об исключении вышеуказанных смягчающих обстоятельств.

При таких обстоятельствах назначенное апелляционной инстанцией Е. наказание не отвечает требованиям статьи 52 УК и подлежит отмене.

На основании изложенного судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда отменила постановление апелляционной инстанции, оставив в силе приговор суда первой инстанции в отношении Е.

Ходатайство осужденного Е. удовлетворено.

Уголовные правонарушения

Согласно 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

17 апреля 2018 года

№ 2ун-143-18

Приговором районного суда № 2 Алматинского района города Астана А., ранее не судимый, осужден по части 3 статьи 24, части 1 статьи 190 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее – УК) к одному году ограничения свободы с конфискацией имущества.

Судом А. признан виновным в том, что 21 августа 2016 года, находясь в ТД «Т», расположенном по ул. Уалиханова, 24, города Астана, предъявив в отделение АО «К» удостоверение личности другого лица с целью оформить кредит на сотовый телефон, стоимостью 196 000 тенге, был задержан сотрудником службы безопасности банка.

В апелляционном порядке уголовное дело не рассматривалось.

В протесте Генеральный Прокурор просит приговор суда в отношении А. отменить с прекращением уголовного дела за отсутствием состава уголовного правонарушения. Указывает, что приговор суда подлежит отмене в связи с неправильным применением уголовного закона, повлекшим осуждение невиновного. Мотивирует свои доводы тем, что А. совершил покушение на мошенничество, которое не смог осуществить до конца,

так как был задержан сотрудником службы безопасности банка. Согласно 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, уголовное правонарушение же, в совершении которого А. признан виновным, в соответствии со статьей 11 УК относится к преступлениям небольшой тяжести.

По делу достоверно установлено, что А. совершил покушение на мошенничество, которое не смог осуществить до конца, так как был задержан сотрудником службы безопасности банка.

Указанное обстоятельство подтверждается признательными показаниями самого А., свидетелей К. и С., а также другими материалами дела.

Согласно 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.

Уголовное правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 190 УК, предусматривает лишение свободы до двух лет, в соответствии со статьей 11 УК, и относится к преступлениям небольшой тяжести.

Содеянное А. не относится к вышеуказанным категориям уголовных правонарушений и покушение на совершение преступления небольшой тяжести не влечет уголовной ответственности.

Таким образом, в действиях А. отсутствует состав уголовного правонарушения, в связи с чем приговор в отношении него подлежит отмене с прекращением производства по делу.

Принятие такого решения влечет в соответствии со статьей 39 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – УПК) признание за осужденным права на реабилитацию в порядке главы четвертой УПК.

На основании изложенного судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда отменила приговор суда первой инстанции в отношении А. и прекратила производство по делу по части 3 статьи 24, части 1 статьи 190 УК на основании пункта 2) части 1 статьи 35 УПК за отсутствием в его действиях состава уголовного правонарушения.

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

Протест Генерального Прокурора Республики Казахстан удовлетворен.

Обобщение судебной практики о защите прав потребителей

Данное обобщение проведено в соответствии с планом работы Верховного суда на первое полугодие 2018 года, с целью изучения судебной практики по гражданским делам, вытекающим из споров по защите прав потребителей, выявления проблемных вопросов при рассмотрении дел данной категории, выработки предложений по формированию единообразной судебной практики и совершенствованию законодательства.

Обобщение проведено в соответствии с разработанным Верховным судом примерным перечнем вопросов и Методическими рекомендациями по организации и проведению обобщений судебной практики рассмотрения гражданских дел, утверждёнными 20 июня 2005 года, на основании изучения гражданских дел и судебных актов, истребованных из судов республики, справок по результатам проведённых обобщений областными и приравненными к ним судами.

Ранее обобщение по указанной теме по поручению Верховного Суда проводилось Алматинским областным судом в 2015 году посредством Информационной базы «Торелик».

Основными нормативными правовыми актами, регулируемыми отношения, возникающие по спорам о защите прав потребителей являются: Конституция Республики Казахстан, Гражданский кодекс Республики Казахстан, Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан, Закон Республики Казахстан «О защите прав потребителей» от 4 мая 2010 года с изменениями и дополнениями от 21 апреля 2016 года, нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 25 июля 1996 года № 7 «О практике применения судами законодательства о защите прав потребителей», нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан «О применении судами некоторых норм гражданского процессуального законодательства» от 20 марта 2003 года № 2, нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» от 13 декабря 2001 года № 21, Кодекс Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет», Кодекс Республики Казахстан от 18 сентября 2009 года № 193-IV «О здоровье народа и системе здравоохранения», а также другие нормативные правовые акты Республики Казахстан.

Законодательство по спорам о защите прав потребителей регулирует отношения между гражданином, имеющим намерение заказать или приобрести либо заказывающим, приобретающим или использующим

товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, с одной стороны, и организацией либо индивидуальным предпринимателем, производящими товары для реализации потребителям, реализующими товары потребителям по договору купли-продажи, выполняющими работы и оказывающими услуги потребителям по возмездному договору, с другой стороны.

Права потребителей в сферах финансовых, социальных, медицинских, туристских и иных услуг, а также вопросы их защиты устанавливаются специальными законами Республики Казахстан. Нормы Закона Республики Казахстан «О защите прав потребителей» (далее – Закон «О защите прав потребителей») применяются к указанным правоотношениям в части, не урегулированной специальными законами.

Отношения с участием потребителей, их права и обязанности, порядок реализации и защиты этих прав, а также права и обязанности продавцов, изготовителей, исполнителей работ и услуг, кроме приведенных правовых норм, регулируются договорами и иными сделками, предусмотренными законодательством или не противоречащими ему.

| В том числе: | | О защите прав потребителей | | Категория дел | | Из них: | | | | Производство прекращено | | Из них: | | | |
|---------------------------------|--|----------------------------|----------|---------------|----------|---------------|-----------------------|------------------|--------------|-------------------------|--------------------|---------------|------------------|--------------------|--------------------|
| | | | | | | С удовл. иска | | С отказом в иске | | | | Отказ от иска | | Мировое соглашение | |
| Связанные с качеством мед.услуг | Из договоров в сфере торговли, услугах | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год |
| | | 10 | 214 | 759 | 1085 | Всего | поступило заявлений и | Всего | окончено дел | С | вынесением решения | С удовл. иска | С отказом в иске | Отказ от иска | Мировое соглашение |
| 19 | 469 | 640 | 966 | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год |
| 5 | 181 | 333 | 477 | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год |
| 17 | 417 | 218 | 324 | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год |
| 3 | 93 | 115 | 153 | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год |
| 9 | 209 | 191 | 301 | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год |
| 2 | 72 | 54 | 106 | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год |
| 6 | 141 | 53 | 45 | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год |
| 1 | 21 | 79 | 145 | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год |
| 3 | 68 | 12 | 52 | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год |
| - | 57 | 19 | 22 | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год |
| 4 | 139 | 26 | 64 | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год |
| - | 12 | 53 | 45 | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год |
| 2 | 52 | 19 | 22 | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год |
| - | 19 | 79 | 145 | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год |
| - | 22 | 12 | 52 | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год |
| - | 26 | 19 | 22 | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год |
| 2 | 64 | 12 | 52 | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год |

Статистические данные по рассмотренным гражданским делам по категории «О защите прав потребителей», в том числе из договоров о торговле, услугах, связанные с качеством медицинских услуг, отражены в следующей таблице:

Показатели количества обжалованных дел обобщаемой категории можно проследить из указанной таблицы:

| В том числе: | | О защите прав потребителей | Пересмотрено в апелляционном порядке | | | | | | Рассмотрено в кассационном порядке | | | |
|---------------------------------|--|----------------------------|---|---------------------|----------------|-------------------------|----------|----------|------------------------------------|----------------|-------------------------|----------|
| | | | Остаток неоконченных дел на начало года | Всего поступило дел | Всего окончено | Оставлено без изменения | Отменено | Изменено | Всего поступило дел | Всего окончено | Оставлено без изменения | |
| Связанные с качеством мед.услуг | Из договоров в сфере торговли, услугах | | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год | 2016 год | 2017 год |
| | | | - | 2 | 11 | | | | | | | |
| - | 2 | 8 | | | | | | | | | | |
| - | 27 | 120 | | | | | | | | | | |
| 1 | 84 | 144 | | | | | | | | | | |
| - | 26 | 120 | | | | | | | | | | |
| 1 | 82 | 143 | | | | | | | | | | |
| - | 24 | 97 | | | | | | | | | | |
| 1 | 71 | 121 | | | | | | | | | | |
| - | 1 | 5 | | | | | | | | | | |
| - | 1 | 4 | | | | | | | | | | |
| - | 1 | 12 | | | | | | | | | | |
| - | 6 | 13 | | | | | | | | | | |
| - | - | - | | | | | | | | | | |
| - | 1 | 1 | | | | | | | | | | |
| - | - | - | | | | | | | | | | |
| - | 1 | 1 | | | | | | | | | | |
| - | - | - | | | | | | | | | | |
| - | 1 | 1 | | | | | | | | | | |

Из приведенных статистических данных следует, что наибольшее количество дел указанной категории окончено районными и приравненными к ним судами Восточно-Казахстанской (193), Карагандинской (165) областей, города Астана (124), Северо-Казахстанской (114) области.

Так, на рассмотрение судов Карагандинской области всего поступило дел и заявлений – 185, из которых рассмотрено с вынесением решения – 110.

Судами Восточно-Казахстанской области за указанный период с вынесением решения окончено 85 дел, всего поступило дел и заявлений – 201.

За указанный период судами города Астана всего рассмотрено с вынесением решения 81 дело, поступило дел и заявлений - 146.

По обобщаемой категории за 12 месяцев 2017 года областными и приравненными к ним судами республики в апелляционном порядке всего пересмотрено 143 гражданских дела, из них судебные акты оставлены без изменения по 121 делу, отменены – 4, изменены 13 дел.

В кассационном порядке Верховным Судом оставлен без изменения 1 судебный акт.

Таким образом, приведенные статистические данные свидетельствуют о стабильной практике рассмотрения гражданских дел обобщаемой категории.

Подсудность

Подсудность дел данной категории определяется в соответствии с общими правилами подсудности, предусмотренными статьей 29 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК): иски к физическому лицу предъявляются по месту его жительства; к юридическому лицу - по месту его нахождения согласно учредительным документам и (или) адресу, внесённому в Национальный реестр бизнес-идентификационных номеров. Иск к организации без образования юридического лица предъявляется по месту ее нахождения.

Если иск должен быть предъявлен к нескольким ответчикам, проживающим или находящимся в разных местах, то подсудность определяется по правилам части 12 статьи 30 ГПК, то есть по месту жительства или месту нахождения одного из ответчиков по выбору истца.

Допускается применение правил договорной подсудности, предусмотренной статьей 32 ГПК, когда стороны по соглашению между собой определяют, в каком суде будет рассматриваться их спор.

Согласно части 9 статьи 30 ГПК иски о защите прав потребителей могут быть предъявлены по выбору истца, а именно по месту жительства истца либо по месту заключения или исполнения договора.

Так, к примеру, по гражданскому делу по иску ОО «Общество защиты прав потребителей «Аманат» в интересах Ж. к У. о возмещении материального ущерба, морального вреда и неустойки ответчик проживает в Жамбылской области, однако иск предъявлен по месту проживания истца, то есть в суд, расположенный в городе Усть-Каменогорск.

Учитывая, что требование о взыскании неустойки и компенсации морального вреда производны от имущественного требования, вопрос о подсудности спора должен быть разрешён в зависимости от основного требования.

Если при заключении договора, в том числе и кредитного договора, потребитель воспользовался своим правом выбора суда, которому надлежит рассмотреть спор, если таковой возникнет, то, руководствуясь принципом диспозитивности гражданского процесса, спор должен быть разрешен указанным судом.

Включение в договор условия о договорной подсудности спора не лишает потребителя права оспаривания такого условия договора в порядке, установленном действующим законодательством.

Согласно пункту 15 статьи 1 Закона Республики Казахстана «О защите прав потребителей» под потребителем понимается физическое лицо, имеющее намерение заказать или приобрести либо заказывающее, приобретающее и (или) использующее товар (работу, услугу) исключительно для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью, следовательно, иски, связанные с защитой прав потребителей подсудны районным и приравненным к ним судам, рассматривающим гражданские дела.

Общественные организации потребителей вправе самостоятельно предъявлять иск в суд о признании действий продавца, изготовителя (их представителей), исполнителя, являющихся юридическими лицами, а также органа управления, противоправными в отношении неопределённого круга потребителей (коллективный иск) и прекращении этих действий. Дела по таким искам в соответствии со статьей 27 ГПК подсудны специализированным межрайонным экономическим судам.

В целом обобщение показало, что все исковые заявления, поступившие в местные суды, приняты к производству суда с соблюдением правил подсудности.

С вопросом неправильного определения подсудности судами города Алматы в Верховный Суд в интересах потребителей обратилась Президент РОО «Национальная Лига потребителей» Р. – С.

Автор обращения указал, что РОО «Национальная Лига потребителей» обратилось в Алмалинский районный суд № 2 города Алматы в интересах Т. с иском на ненадлежащее оказание услуг со стороны ИП «А». Иск был подан РОО в данный суд по месту его нахождения, расположенного в городе Алматы, Алмалинского района, улица Шевченко, 164 «Г», офис 1.

Определением вышеназванного суда от 6 февраля 2018 года данное гражданское дело было направлено на рассмотрение в другой суд по месту жительства Т., в интересах которого РОО обратилось с иском в суд.

Учитывая, что иск был подан в интересах конкретного потребителя Т., полагаем, что судом правильно определена подсудность по её месту жительства, а не по месту нахождения РОО.

Уплата государственной пошлины

Иски по спорам о защите прав потребителей, предъявляемые общественными объединениями потребителей, ассоциациями (союзами) в интересах потребителей для рассмотрения в суде, государственной пошлиной не облагаются (подпункт 11) статьи 616 Кодекса Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс –далее НК), статья 42 Закона).

Потребители при самостоятельном обращении в суд с иском о восстановлении нарушенных прав не освобождены от уплаты госпошлины. Вместе с тем часть 3 статьи 106 ГПК предусматривает обязанность суда произвести отсрочку уплаты государственной пошлины по искам о защите прав потребителей, поданным гражданином, путём вынесения соответствующего определения.

Обобщение показало, что указанная норма ГПК активно применяется только судами Мангистауской области - иски о защите прав потребителей, поданные физическими лицами, принимаются без уплаты государственной пошлины, в соответствии с частью 3 статьи 106 ГПК, с применением отсрочки уплаты государственной пошлины, путём вынесения соответствующего определения. При принятии решения по существу спора суд взыскивает расходы, связанные с уплатой государственной пошлины, с проигравшей стороны.

У ряда судов возник вопрос по применению данной нормы – является ли вынесение указанного определения об отсрочке оплаты государственной пошлины обязанностью суда независимо от позиции истца либо оно выносится на основании заявления истца,

Полагаем, что из буквального толкования части 3 статьи 106 ГПК следует, что указанное определение должно быть вынесено судом независимо от того, *ходатайствовал ли об этом истец в случае, если государственная пошлина не оплачена при подаче иска*. Если же истец – потребитель оплатил государственную пошлину при подаче иска, то расходы по её оплате распределяются в общем порядке, с проигравшей стороны, при вынесении решения.

С исковых заявлений неимущественного характера для потребителя предусмотрена ставка государственной пошлины в 0,5 МРП, к примеру, по требованию о расторжении договора; о взыскании в денежном выражении компенсации морального вреда – 0,5 МРП; о взыскании уплаченной суммы за товар (услуги, работы), неустойки, - 1 процент от суммы иска (подпункт 1) части 1 статьи 610 НК).

Анализ правильности уплаты государственной пошлины при подаче исков обобщаемой категории дел показал, что в целом истцы-потребители уплачивают государственную пошлину в соответствии с приведёнными выше нормами и впоследствии судебные расходы правильно распределяются судом.

Однако имеются единичные случаи, когда вопрос возмещения судебных расходов судом не разрешён.

Такова ситуация, к примеру, по гражданскому делу по иску М. к ТОО «Б», ТОО «А» о безвозмездном устранении недостатков товара, возложении обязанности продления гарантийного срока эксплуатации, взыскании неустойки, суммы транспортного налога, возмещения морального вреда.

Усть-Каменогорский городской суд при взыскании с ответчика судебных расходов, связанных с оплатой государственной пошлины, руководствовался статьёй 117 ГПК, то есть взыскал государственную пошлину с ответчика в доход государства, указав, что истец в силу закона освобождён от уплаты государственной пошлины.

При этом в иске представитель истца просил отсрочить уплату государственной пошлины согласно статье 106 ГПК в связи с невозможностью её уплаты.

Однако соответствующее определение об отсрочке уплаты государственной пошлины суд не выносил.

Таким образом, допущено неправильное применение нормы процессуального права при разрешении вопроса о судебных расходах, связанных с оплатой государственной пошлины.

Другой пример: иск А. к ТОО «Ю» о взыскании стоимости приспособления корригирующего в сумме 2 600 тенге определением Абайского районного суда Южно-Казахстанской области от 9 февраля 2017 года принят в производство суда также при отсутствии документа об уплате государственной пошлины.

Определением этого же суда от 10 марта 2017 года производство по делу прекращено в связи с принятием судом отказа истца от иска в порядке подпункта 4) статьи 277 ГПК, при этом вопрос распределения судебных расходов не разрешён.

Досудебный порядок

Для Общественных организаций по спорам о защите прав потребителей предусмотрен досудебный порядок разрешения спора.

В соответствии со статьёй 42 Закона Республики Казахстан «О защите прав потребителей» по заявлению, жалобе потребителя общественные объединения потребителей, ассоциации (союзы) вправе обращаться с претензией к продавцу (изготовителю, исполнителю) товара (работы, услуги) об устранении нарушений прав и законных интересов и о возмещении потребителю причинённого этими нарушениями убытка (вреда) в добровольном порядке.

Если в течение десяти календарных дней продавец (изготовитель, исполнитель) не даст ответа на претензию или откажется устранить

нарушения и возместить в добровольном порядке причинённый убыток (вред), общественные объединения потребителей, ассоциации (союзы) вправе обратиться в суд.

Если указанными организациями не соблюден такой порядок разрешения спора и такая возможность не утрачена, судья возвращает заявление. При этом возвращение иска не лишает права на судебный порядок разрешения спора и не является отказом в судебной защите при соблюдении установленного порядка обращения в суд.

Непосредственно для потребителей такой обязательный предварительный порядок законом не установлен.

Вместе с тем проведённый анализ показал, что большинство истцов (потребителей) до предъявления иска в суд направляли ответчикам претензии с требованиями в добровольном порядке удовлетворить их требования.

Так, по иску РОО «Н» в интересах Х. к ТОО «V» о расторжении договора, возвращении денежных средств, взыскании неустойки и компенсации морального вреда был соблюден досудебный порядок разрешения спора, а именно истец 10 ноября 2016 года направил в адрес ТОО «V» письмо-претензию.

Следует отметить, что в своих обобщениях Южно-Казахстанский и Мангистауский областные суды по данному вопросу придерживаются позиции о том, что, исходя из буквального содержания вышеуказанной нормы, следует считать предъявление претензии правом потребителя, а не его обязанностью.

В этой связи суды предлагают внести в нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан «О практике применения судами законодательства о защите прав потребителей» в части применения статьи 22 Закона Республики Казахстан «О защите прав потребителей» разъяснение об обязательности соблюдения потребителями порядка досудебного урегулирования спора, независимо от того, кто выступает в качестве истца.

В настоящее время инициирован законопроект, в соответствии с которым предусмотрено внесение изменений в ряд законодательных актов, в том числе в Закон «О защите прав потребителей» в части соблюдения обязательного досудебного порядка урегулирования спора, в том числе потребителями – физическими лицами, ввиду этого полагаем, что отсутствует необходимость внесения изменений в НП в указанной части.

Предмет спора

Предметом спора по обобщаемой категории дел является восстановление нарушенных прав потребителя. Нарушение может быть вызвано некачественным товаром, услугами, предоставлением недостоверной информации о товаре, услугах либо непредоставление

информации, в результате чего потребитель получает товар или услуги не того качества, на которое рассчитывал.

Для указанной категории дел характерны частые изменения исковых требований, которые заявители именуют уточнением, дополнением иска, исключением требований, заменой текста и т.п.

Поэтому суду следует чётко определять окончательно сформулированные исковые требования в соответствии с требованиями ГПК.

Исключение какого-либо требования является по существу отказом от искового требования, которое должно оформляться путём подачи соответствующего письменного заявления и вынесения соответствующего процессуального акта (определения о принятии отказа от иска и прекращении производства в данной части иска).

Нарушение установленных правил ведёт к тому, что стороны могут повторно предъявлять ранее заявленные, но не рассмотренные судом требования.

Кроме того, правильное оформление изменений в иске необходимо для надлежащего распределения судебных расходов согласно статье 109 ГПК.

Изменения в иске подчиняются общим правилам предъявления иска. В частности, заявления об изменении иска должны подаваться в копиях по числу лиц, участвующих в деле, с приложением документов, подтверждающих обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, уплатой государственной пошлины за изменённое требование, документов, подтверждающих соблюдение досудебного порядка урегулирования спора, ходатайств об истребовании доказательств, если доказательства находятся у ответчика либо у третьих лиц.

Практика рассмотрения гражданских дел

В ходе данного обобщения были выделены следующие категории для определения правильного формирования судебной практики:

1. Некачественный товар (розничная торговля);
2. Некачественные медицинские услуги;
3. Финансовые услуги;
4. Некачественное оказание туристских услуг;
5. Оказание бытовых услуг;
6. Некачественное оказание услуг в сфере жилищно-коммунального хозяйства (тепло-, водо-, энергоснабжение);
7. Иски государственных органов по вопросам защиты прав неопределённого круга потребителей.

Как показало проведённое обобщение, наибольшее количество рассмотренных местными судами дел составляют споры, связанные с реализацией потребителям некачественного товара для личных нужд (смартфоны, мобильные телефоны, электроприборы) и некачественным

оказанием услуг (установка пластиковых окон; изготовление мебели).

Причинами возникновения споров послужили недостатки (неисправности) в товарах, выявленные потребителями после их приобретения и непосредственно в процессе их использования.

Обоснованность предъявленных исков по предоставлению некачественного товара зависит от нескольких факторов, связанных с наличием подтверждающих доказательств и процессом доказывания непосредственно в ходе рассмотрения судами гражданских дел.

В соответствии со статьёй 7 Закона «О защите прав потребителей» потребители имеют право на: свободное заключение договоров на приобретение товаров (выполнение работ и оказание услуг); получение информации о товаре (работе, услуге), а также о продавце (изготовителе, исполнителе); приобретение безопасного товара (работы, услуги); надлежащее качество товара (работы, услуги); обмен или возврат товара как надлежащего, так и ненадлежащего качества; возмещение в полном объёме убытков (вреда), причинённых их жизни, здоровью и (или) имуществу вследствие недостатков товара (работы, услуги); возмещение морального вреда; защиту прав и законных интересов; осуществление иных прав, предусмотренных настоящим Законом и иными законами Республики Казахстан.

Неосведомлённость и (или) неправильная реализация потребителями указанных основополагающих законных прав порождает конфликт интересов продавца и потребителя, который в дальнейшем влечёт возникновение спора в суде.

По общему правилу, установленному Законом «О защите прав потребителей», бремя доказывания обстоятельств, освобождающих от ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательства, лежит на продавце (изготовителе, исполнителе, уполномоченной организации или уполномоченном индивидуальном предпринимателе, импортере) (статья 19 и статья 34 Закона «О защите прав потребителей»).

Исключение составляют случаи продажи товара (выполнения услуги) ненадлежащего качества, когда распределение бремени доказывания зависит от того, был ли установлен на товар (работу, услугу) гарантийный срок, а также от времени обнаружения недостатков. Так, согласно:

- пункту 2 статьи 17 Закона «О защите прав потребителей» продавец (изготовитель), уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер отвечает за недостатки товара, на который не установлен гарантийный срок, если потребитель докажет, что они возникли до передачи товара потребителю или по причинам, возникшим до этого момента;

- абзацу 4 пункта 2 статьи 17 Закона «О защите прав потребителей» в случаях, когда предусмотренный договором гарантийный срок составляет

менее двух лет и недостатки товара обнаружены потребителем по истечении гарантийного срока, но в пределах двух лет, потребитель вправе предъявить продавцу (изготовителю) требования, предусмотренные статьей 17 настоящего Закона, если докажет, что недостатки товара возникли до его передачи потребителю или по причинам, возникшим до этого момента;

- пункту 1 статьи 17 Закона «О защите прав потребителей» в случае выявления существенных недостатков товара потребитель вправе предъявить изготовителю (уполномоченной организации или уполномоченному индивидуальному предпринимателю, импортеру) требование о безвозмездном устранении таких недостатков, если докажет, что они возникли до передачи товара потребителю или по причинам, возникшим до этого момента;

- пункту 4 статьи 30 Закона «О защите прав потребителей» исполнитель отвечает за недостатки работы (услуги), на которую не установлен гарантийный срок, если потребитель докажет, что они возникли до ее принятия им или по причинам, возникшим до этого момента;

- пункту 5 статьи 30 Закона «О защите прав потребителей» исполнитель отвечает за недостатки работы (услуги), на которую установлен гарантийный срок, если не докажет, что они возникли после принятия работы (услуги) потребителем вследствие нарушения им правил использования результата работы (услуги), действий третьих лиц или непреодолимой силы (Закона).

- пункту 4 статьи 17 Закона «О защите прав потребителей» в случаях, когда предусмотренный договором гарантийный срок составляет менее двух лет и недостатки работы (услуги) обнаружены потребителем по истечении гарантийного срока, но в пределах двух лет, потребитель вправе предъявить требования, предусмотренные пунктом 1 настоящей статьи, если докажет, что недостатки возникли до принятия им результата работы (услуги) или по причинам, возникшим до этого момента.

При анализе причин возникновения споров выявлено, что, с одной стороны, потребителями не уделяется должного внимания вопросу проверки качества товара при его выборе, приобретении и оплате стоимости. С другой стороны, напротив, имеются достоверные доказательства о предоставлении потребителю качественного товара, однако наличествуют факты ненадлежащей его перевозки, либо установки, либо эксплуатации (использования).

Также имеются случаи, когда потребитель, заказывая определённый товар с конкретными качественными характеристиками и внося за него предварительную оплату, получает некачественный товар либо товар, отличный от условий его заказа.

1. Некачественный товар (розничная торговля)

Согласно подпункту б) статьи 7 Закона «О защите прав потребителей» потребители имеют право на надлежащее качество товаров (работ, услуг).

Недостаток – это несоответствие товара (работы, услуги) обязательным требованиям технических регламентов, нормативных документов по стандартизации, условиям договора, а также информации о товаре (работе, услуге), предоставленной продавцом (изготовителем, исполнителем).

При разрешении споров о приобретении товара ненадлежащего качества следует исходить из основных положений, предусмотренных статьями 29-32 Закона «О защите прав потребителей»:

- определение качества товара (надлежащее или ненадлежащее качество);

- наличие недостатков в товаре (определение характера и соразмерности их устранения исходя из особенностей товара, цены товара либо иных его свойств);

- соблюдение срока годности, срока хранения и срока службы товара при его реализации потребителю.

В отношении работ (услуг) необходимо исходить из следующих основных положений и гарантий, предусмотренных главой 5 Закона «О защите прав потребителей»:

- сроки выполнения работ (услуг);

- качество и наличие недостатков в работе (услуге);

- соблюдение сметы на выполнение работ (услуг);

- особенности выполнения работ (услуг) в зависимости от того, кем предоставлен материал для её выполнения.

В соответствии с пунктом 2 статьи 17 Закона «О защите прав потребителей», если на товар установлен гарантийный срок, потребитель вправе предъявить требования, связанные с недостатками товара, при обнаружении недостатков товара в течение гарантийного срока. Гарантийный срок начинает исчисляться с момента передачи товара покупателю, если иное не предусмотрено договором.

Пунктом 1 статьи 15 Закона регламентированы права потребителя в случае продажи ему товара ненадлежащего качества, а именно потребитель по своему выбору вправе потребовать соразмерного уменьшения покупной цены; безвозмездного устранения недостатков товара; возмещения своих расходов на устранение недостатков товара; замены на товар аналогичной марки (модели, артикула); замены на такой же товар другой марки (модели, артикула) с соответствующим перерасчётом покупной цены; расторжения договора и возврата уплаченной за товар денежной суммы. Право на возмещение причинённых убытков остаётся за потребителем независимо от выбранного им способа восстановления нарушенного права, указанного в подпунктах 1) - 6) части первой настоящего пункта.

К примеру: иск ОО «Общество защиты прав потребителей «А» в интересах К. к Индивидуальному предпринимателю (в дальнейшем по тексту - ИП) О. о возмещении материального ущерба.

30 октября 2015 года К. приобрела у ответчика сотовый телефон

стоимостью 95 000 тенге, с гарантией на 1 год, путём оформления кредита в Банке на сумму 105 588 тенге. Истцом при пользовании данным товаром обнаружены дефекты, впоследствии документально подтверждённые.

Ответчик своими действиями, выразившимися в возврате стоимости телефона в размере 95 000 тенге (в порядке досудебного урегулирования), фактически признал продажу потребителю некачественного товара. Вместе с тем покупатель воспользовался правом непринятия стоимости товара.

Удовлетворяя иск частично, суд правомерно сослался на нормы Закона «О защите прав потребителей», предусматривающие обязательные требования к качеству товара и право потребителя на возмещение при покупке товара ненадлежащего качества.

Решением Алматинского районного суда города Астаны от 11 апреля 2017 года, оставленным без изменения постановлением апелляционной судебной коллегии от 8 июня 2017 года, иск ОО в интересах К. удовлетворён частично. С ответчика в пользу К. взысканы материальный ущерб в сумме 99 000 тенге, неустойка - 26 000 тенге, в возмещение морального вреда - 20 000 тенге, государственная пошлина - 1 250 тенге.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан от 6 ноября 2017 года в передаче ходатайства ИП о пересмотре состоявшихся по делу судебных актов местных судов судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Республики Казахстан отказано.

Другой пример: по иску С. к ИП П. о расторжении договора, взыскании стоимости проданного товара, неустойки и возмещении морального вреда.

16 ноября 2016 года истец приобрёл у ответчика в бутике торгового дома зимние сапоги с маркировкой Tatti за 49 900 тенге. По истечении непродолжительного времени их использования на правом сапоге образовалась трещина (разрыв) материала по линии шва.

С. обратилась к ИП П. с претензией о возврате уплаченной за товар денежной суммы, однако ответчик счёл претензию необоснованной, так как истёк гарантийный срок.

Согласно заключению эксперта от 14 февраля 2017 года сапоги имеют дефект производственного характера, который образовался в процессе эксплуатации.

Ответчик, не соглашаясь с выводами экспертизы, не представил суду своё экспертное заключение, не ходатайствовал о проведении судебной экспертизы.

В связи с этим решением Павлодарского городского суда от 12 мая 2017 года иск С. удовлетворён частично: расторгнут договор от 16 ноября 2016 года, с ответчика в пользу истца взыскана стоимость проданного товара в размере 49 900 тенге, неустойка 19 461 тенге, возмещение морального вреда 10 000 тенге, расходы за проведение экспертизы в сумме 7 000 тенге, расходы по составлению претензии в размере 2 000 тенге, услуги по маркетинговому исследованию в сумме 6 000 тенге.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Павлодарского областного суда от 8 августа 2017 года решение оставлено без изменения.

Из этого следует, что для определения качества товара судом, как правило, назначается экспертиза, с возложением расходов по её проведению на сторону, заявившую ходатайство о её назначении.

В связи со сложившейся судебной практикой по оплате экспертизы РОО «Национальная Лига потребителей» обратилось в Верховный Суд с заявлением о несогласии с подобной позицией судов, указывая на то, что в силу пункта 2 статьи 30 Закона «О защите прав потребителей» стоимость экспертизы качества товара оплачивается продавцом (изготовителем).

Из содержания обращения следует, что в производстве судов в настоящее время на рассмотрении находятся иски в интересах потребителей М. к АО «К» о возмещении суммы за телефон ненадлежащего качества, и Х. к ТОО «О» о взыскании суммы за приобретённую посуду ненадлежащего качества.

По ходатайствам (истцов) потребителей судом назначены судебные технические экспертизы, оплату которых суды возложили на потребителей, на основании части 4 статьи 110 ГПК.

Статья 10 Закона Республики Казахстан «О правовых актах» регламентирует иерархию нормативных правовых актов, в силу которой высшей юридической силой по отношению к законам Республики Казахстан обладают кодексы Республики Казахстан.

Учитывая закреплённую иерархию действующего законодательства, суды правомерно возлагают оплату за проведение экспертизы на сторону, по ходатайству которой заявлено назначение судебной экспертизы.

Следует отметить, что статьёй 108 ГПК предусмотрены виды издержек, связанных с производством по делу, к которым отнесены суммы, подлежащие выплате свидетелям, экспертам и специалистам.

Из части 1 статьи 109 ГПК следует, что стороне, в пользу которой состоялось решение, суд присуждает с другой стороны все понесённые по делу судебные расходы.

Таким образом, в случае удовлетворения исков судебные расходы, связанные с производством экспертизы, возлагаются судом на ответчика. Ввиду изложенного, полагаем действия судов в указанной части правильными, соответствующими нормам процессуального права.

Следующий пример: 12 января 2016 года К. приобрёл в магазине, принадлежащем ответчику ИП Ф., морозильный ларь марки «МЛК-250» за 74 050 тенге. На указанный товар был установлен годичный срок гарантии.

В ноябре месяце 2016 года морозильный агрегат вышел из строя, в связи с чем 2 декабря 2016 года мастером ИП Ф. составлен акт об отсутствии в морозильнике хладагента, осмотр был произведён визуально.

После этого истец неоднократно обращался к ответчику с просьбой

возвратить стоимость товара либо заменить его на другой морозильный ларь. Однако ответчиком просьба истца проигнорирована, меры по определению причин неисправности или дефектов в морозильнике ответчиком не приняты.

Допрошенный судом специалист не отрицал наличие микротрещин в системе охлаждения товара, которые проявляются в течение года.

Учитывая указанные обстоятельства, суд города Актөбе решением от 23 февраля 2017 года обоснованно удовлетворил требования истца о возврате стоимости приобретённого товара с определением размера морального вреда в сумме 5 000 тенге.

Другой пример: истец М. обратилась в суд с иском к ТОО «Б» о возмещении ущерба за продажу некачественной автомашины, просила произвести замену сгоревшего автомобиля на транспортное средство аналогичной марки, с идентичными техническими характеристиками, взыскать неустойку и компенсацию морального вреда.

По договору купли-продажи от 20 апреля 2015 года, заключённому между сторонами, истец приобрёл у ответчика автомобиль марки «KIA RIO» с дополнительным оборудованием на сумму 2 590 000 тенге.

Согласно пункту 4 договора техническое и гарантийное обслуживание автомобиля осуществляется на условиях, определённых в Приложении № 1, являющимся неотъемлемой частью договора, по условиям гарантийный период на автомобиль составляет 3 года или 100 000 км.

17 февраля 2016 года в гарантийный срок истцом проведено техническое обслуживание, пробег автомобиля составил 15 165 км.

17 марта 2016 года во дворе дома истца произошло возгорание автомобиля, в результате которого автомобиль сгорел, о чём был составлен акт о пожаре.

Производство по уголовному делу прекращено в связи с отсутствием состава уголовного правонарушения. В ходе проведения дознания назначена пожарно-техническая экспертиза, согласно которой установлено, что очаг пожара находился в двигательном отсеке автомобиля с последующим распространением в салон и багажное отделение. Наиболее вероятной технической причиной пожара явилось воспламенение полимерного материала изоляционного покрытия электрического многожильного медного провода, ведущего от тягового реле стартера двигателя к «плюсовой» клемме аккумуляторной батареи вследствие воздействия токовой нагрузки.

Поскольку истцом заявлены требования в течение гарантийного срока: с момента передачи автомобиля ответчиком истцу прошёл год и пробег составил не более 16 000 км, согласно условиям договора гарантия действительна при обязательном и своевременном периодическом техническом обслуживании автомобиля в соответствии с графиком, суд первой инстанции пришёл к обоснованному выводу о том, что требования истца подлежат удовлетворению, так как ответчиком допущено нарушение норм Закона «О защите прав потребителя».

Решением суда города Актобе от 15 марта 2017 года на ТОО возложена обязанность произвести замену сгоревшего автомобиля на транспортное средство аналогичной марки, с ответчика в пользу истца взыскана неустойка в размере 141 932 тенге, в счёт возмещения морального вреда – 100 000 тенге.

Суд апелляционной инстанции согласился с выводами суда первой инстанции.

Другой пример: ОО «Защита прав потребителей г. Астаны А обратилось в интересах Ф. к ИП Д. с иском о взыскании внесённой предварительной оплаты, неустойки и морального ущерба.

2 августа 2016 года между сторонами заключён договор купли-продажи, по условиям которого Ф. произведён заказ мини-дивана, с бельевыми ящиками, стоимостью 95 000 тенге, со сроком доставки 30 августа 2016 года. Ф. в кассу мебельного салона «Беркат» внесена сумма 45 000 тенге.

9 и 17 ноября 2016 года Ф. обращался в мебельный салон с требованием о выполнении условия заказа, выплате неустойки и морального вреда, в связи с тем, что ответчиком условия договора по поставке дивана в установленный срок надлежащим образом не исполнены.

9 декабря 2016 года Общество в интересах Ф. обратилось к ответчику с досудебной претензией о возврате внесённой предварительной оплаты, неустойки и морального вреда, установив 10-дневный срок для устранения нарушений.

Разрешая спор и удовлетворяя требования истца, суд правомерно исходил из того, что принятое обязательство по поставке товара в установленный срок надлежащим образом ответчиком не исполнено, то есть заказ не выполнен.

Согласно пунктам 1, 2 и 4 статьи 34 Закона «О защите прав потребителей» исполнитель обязан выполнить работу (оказать услугу) в срок, установленный договором о выполнении работы (оказании услуги), если иное не установлено законами Республики Казахстан.

Если во время выполнения работы станет очевидным, что она не будет выполнена надлежащим образом, потребитель вправе назначить исполнителю новый срок для устранения недостатков и при неисполнении исполнителем в назначенный срок этого требования отказаться от договора либо поручить исправление работы третьему лицу за счёт исполнителя, а также потребовать возмещения убытков.

Поэтому суд пришёл к верному выводу, что Ф. подлежит возврат суммы предварительно внесённой оплаты в размере 45 000 тенге.

Согласно пункту 6 статьи 30 Закона «О защите прав потребителей» за просрочку выполнения требований потребителя продавец, допустивший нарушения, выплачивает потребителю неустойку в размере одного процента от стоимости товара за каждый день просрочки, если иное не установлено законами Республики Казахстан.

Решением Сарыаркинского районного суда города Астана от 6 февраля

2017 года, оставленным без изменения постановлением апелляционной коллегии от 27 апреля 2017 года, иск удовлетворён частично. С ответчика в пользу истца взысканы предварительная оплата в размере 45 000 тенге, неустойка в размере одного процента от стоимости товара за 26 дней просрочки - 11 700 тенге, моральный вред в размере 10 000 тенге и государственная пошлина в сумме 667 тенге.

Наряду с указанными способами защиты прав, потребитель вправе расторгнуть договор и потребовать возмещения убытков, если в установленный срок недостатки в выполненной работе (оказанной услуге) не были устранены исполнителем либо если отступления в работе (услуге) от условий договора или иные недостатки работы (услуги) являются существенными и неустранимыми.

Закон «О защите прав потребителей» предусматривает различные последствия выявления существенных и несущественных недостатков товаров, работ и услуг, определение которых дано в статье 1 Закона.

Однако в указанном Законе отсутствует определение «существенных недостатков товара (работы, услуги)».

В связи с этим полагаем, что существенным недостатком товара (работы, услуги) могут быть неустранимые недостатки или недостатки, которые не могут быть устранены без несоразмерных расходов или затрат времени, или выявляются неоднократно, либо проявляются вновь после устранения, или другие подобные недостатки.

Полагаем, что такое определение существенных недостатков товара, работ, услуг (неустранимость недостатков; недостаток, который не может быть устранён без несоразмерных расходов или затрат времени; недостатки, выявленные неоднократно) будет способствовать единообразному применению норм о последствиях продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг ненадлежащего качества.

Например, по следующему делу неустранимость недостатков товара явилась основанием для удовлетворения иска о расторжении договора купли-продажи телефона.

Так, К. обратилась в суд с иском к ИП И. о расторжении договора купли-продажи, взыскании стоимости товара, неустойки, компенсации морального вреда и судебных расходов.

10 мая 2016 года истец приобрела сотовый телефон марки «Samsung Note 5 pink», за 218 000 тенге, у которого 12 ноября 2016 года перестал срабатывать сенсор, не принимал отпечаток и не реагировал на пароли. При обращении истца в авторизованный сервисный центр ТОО «R» «M» по вопросу определения причины неисправности специалистами центра при осмотре аппарата не обнаружено механических повреждений, попадания жидкости. При вскрытии аппарата установлен заводской брак в телефоне, последствия которого проявились через пять месяцев, произошло отслоение дисплея от сенсора.

Согласно пояснениям специалистов, привлечённых судом к делу для дачи консультаций, причиной неисправности телефона является заводской дефект, при этом механических повреждений при приёме, попадании жидкости не обнаружено.

Таким образом, установлено, что ответчик продал К. товар с заводским дефектом, который обнаружился в период эксплуатации до истечения срока гарантии.

Решением Атырауского городского суда от 30 января 2017 года иск удовлетворён частично: расторгнут договор купли-продажи телефона, с ответчика в пользу истца взысканы стоимость товара в размере 218 000 тенге, неустойка в размере 30 520 тенге, компенсация морального вреда в размере 20 000 тенге, судебные издержки - 12 486 тенге, с ответчика в доход государства взыскана государственная пошлина в размере 1 136 тенге. В части возмещения морального вреда в размере 80 000 тенге отказано.

2. Оказание некачественных медицинских услуг

Обобщением установлено, что суды в основном правильно применяли законодательство, регулирующее вопросы защиты прав потребителей, связанных с качеством медицинских услуг.

Согласно пункту 74 статьи 1 Кодекса Республики Казахстан «О здоровье народа и системе здравоохранения» медицинские услуги есть действия субъектов здравоохранения, имеющие профилактическую, диагностическую, лечебную или реабилитационную направленность по отношению к конкретному человеку.

Объектом оказания медицинских услуг являются медицинские услуги, оказываемые физическими и юридическими лицами.

Субъектами здравоохранения являются организации здравоохранения, а также физические лица, занимающиеся частной медицинской практикой и фармацевтической деятельностью.

При рассмотрении дел указанной категории для определения качества оказанных медицинских услуг судам необходимо исследовать должностные инструкции конкретного медицинского работника, объем его функциональных обязанностей, Приказы уполномоченного органа, Министерства здравоохранения Республики Казахстан, регламентирующие порядок оказания медицинской помощи и медицинских услуг. Кроме того, необходимо исследовать заключение уполномоченного органа – Департамента Комитета контроля медицинской и фармацевтической деятельности Министерства здравоохранения Республики Казахстан о качестве оказанных медицинских услуг, которое, как правило, оформляется по обращению пострадавшего лица до предъявления иска в суд. При необходимости суд вправе назначить экспертизу для определения качества оказанных медицинских услуг.

Разрешая дела данной категории, суды в целом придерживались указанных требований.

В настоящее время любое гражданское дело, связанное с вопросами качества оказания медицинской услуги, рассматривается, как правило, при наличии акта РГУ «Департамент Комитета контроля медицинской и фармацевтической деятельности областного уровня Министерства здравоохранения Республики Казахстан» о проверке правильности выставленного диагноза, о качестве оказания медицинской помощи.

При проверке обращений граждан по поводу качества оказания медицинской помощи Департамент вправе запрашивать любые сведения, относящиеся к оказанию медицинской помощи, привлекать независимых экспертов.

В случае смерти потребителя медицинской услуги принимается во внимание заключение посмертной патолого-анатомической, судебно-медицинской экспертизы.

Например, по иску Б. к ТОО «Д», стоматологу С. о взыскании в солидарном порядке денежной суммы в размере 293 500 тенге, уплаченной истцом за протезирование зубов и возмещении морального вреда в размере 100 000 тенге.

Ответчик установил истцу 19 металлокерамических коронок и один съёмный бюгельный протез, за свою услугу ответчик получил 293 500 тенге. Через несколько месяцев на 22-ом зубе истца произошёл скол керамического покрытия, в связи с чем истец обратился к ответчику с требованием замены протеза, на что получил отказ.

Согласно заключению специалиста врача-стоматолога, механическое повреждение керамического покрытия в полости рта произошло из-за несоблюдения технических норм при изготовлении ортопедической конструкции в зуботехнической лаборатории. Для устранения дефекта требуется замена ортопедической конструкции на верхней челюсти.

Учитывая, что ответчик С. является работником ТОО «Д» и выполнял заказ истца на изготовление и установку съёмного протеза, в силу статьи 921 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК) суд правомерно возложил обязанность возместить материальный ущерб, причинённый истцу оказанием некачественной медицинской услуги, в размере 293 500 тенге на ТОО. В силу статьи 21 Закона «О защите прав потребителей» с ТОО в пользу истца взыскано возмещение морального вреда в размере 100 000 тенге.

По иску Ш. к Т. о возврате уплаченной суммы, компенсации морального вреда.

Установлено, что ответчиком при оказании истцу стоматологической помощи не соблюдены стандарты эндодонтического и ортопедического лечения зубов: допущены незначительное различие в цвете, завышение коронок в прикусе, выпирание коронки в щёчную сторону, нарушен

контакт жевательных зубов и расцементирование коронки, не проведены контрольные рентген-снимки после лечения зубов. Не составлен договор с клиентом на оказание платных услуг, лечение и протезирование проведено без информационного согласия. В отношении врача-стоматолога Т. применены меры административного взыскания.

В связи с этим решением Алматинского районного суда города Астана от 14 августа 2017 года иск Ш. удовлетворён частично. С ответчика в пользу истца взысканы сумма в размере 1 060 000 тенге, за моральный вред - 150 000 тенге, расходы по оплате услуг представителя - 100 000 тенге и государственная пошлина в размере 11 735 тенге.

Другой пример: Ш. обратился в суд с иском к КГП «Станция скорой медицинской помощи города Темиртау» о возмещении морального вреда в размере 200 000 тенге в связи с ненадлежащим оказанием медицинской помощи.

Требования истца решением суда удовлетворены частично, с ответчика в пользу истца в возмещение морального вреда взыскана сумма в размере 40 000 тенге, в остальной части в удовлетворении иска отказано.

Принимая решение, суд установил, что истец состоит на диспансерном учёте у участкового терапевта с диагнозом: энцефалопатия 2 степени смешанного генеза (дисметаболическая и сосудистая); вестибулопатический синдром; астено-вегетативный синдром; артериальная гипертония 1 степени, группа риска 3; сахарный диабет 1 типа, инсулинопотребный, стадия субкомпенсации; окклюзия и гипоплазия правой позвоночной артерии. Является инвалидом 3 группы.

9 марта 2016 года Ш. трижды вызывал бригаду «Скорой помощи» из-за плохого самочувствия. По второму вызову приехала бригада в составе врача Д., фельдшера С. Врач Д. ввёл истцу внутривенно раствор А., не согласовав с ним, после которого он был полностью дезориентирован.

Проверкой, проведённой РГУ «Департамент комитета контроля медицинской и фармацевтической деятельности по Карагандинской области», были установлены нарушения со стороны врача Д., выразившиеся в недостаточном сборе жалоб и анамнеза, недооценке объективных данных, которые привели к неправильной формулировке диагноза. Приказом Предприятия от 19 мая 2016 года № 24-К за несоблюдение протоколов диагностики и лечения больных с неврологической симптоматикой врачу Д. объявлен строгий выговор.

Установив вину в действиях врача скорой помощи, приведших к причинению вреда здоровью истца, суд, применив нормы статей 921, 951, 952 ГК, нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 27 ноября 2015 года № 7 «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда», удовлетворил требования истца частично.

Также обобщение показало, что имеются случаи, когда исполнители некачественных медицинских услуг, зная об ответственности,

предусмотренной Законом, удовлетворяют требования потребителей в добровольном порядке.

Например, Б. обратилась в суд с иском к Городской больнице № 4 и врачу Ш. о взыскании материального ущерба и морального вреда, мотивируя свои требования тем, что 4 июля 2016 года она обратилась к ответчику за медицинской услугой по подтяжке молочных желёз (редукционная маммопластика). Операцию проводил заведующий отделением, врач-хирург Ш. За услугу она оплатила 140 000 тенге.

После операции истец обнаружила недостаток – гематому, а также деформацию в расположении грудей: одна грудь оказалась выше другой. При обращении к ответчику Ш. с претензией на качество услуги последний успокоил её ответом о том, что во время операции нарушилось кровоснабжение правой груди и со временем оно должно наладиться. При этом истец каждый день ходила на перевязки. Однако состояние груди и молочной железы ежедневно ухудшалось, грудь посинела, полностью пропала чувствительность. 18 июля 2016 года истец обратилась к другому врачу М., который, осмотрев грудь, обнаружил обширный некроз кожи на правой молочной железе и посоветовал самостоятельно обрабатывать рану раствором марганца. 3 августа 2016 года рану полностью очистили, и истец приехала на приём к Ш., который предложил сделать пересадку кожи на рану.

В результате безвыходного положения и невыносимой боли истец обратилась в ОООЗПП «А» для защиты своих прав. Врач Ш. после предъявленной претензии добровольно возместил ей 340 000 тенге, из которых 140 000 тенге были оплатой за операцию и 200 000 тенге выплачены в качестве компенсации, кроме того, он предложил бесплатно провести пересадку кожи для устранения причинённого дефекта. Истец на предложение Ш. согласился.

9 августа 2016 года состоялась повторная операция. После операции истец обнаружила, что часть правой груди отсутствует, сосково-ореолярный комплекс деформирован, нижний край ореолы отсутствует, на правой груди остался рубец и она оказалась значительно выше левой.

В связи с некачественно проведенной повторной операцией истец обратился в правоохранительные органы и в Департамент Комитета контроля медицинской и фармацевтической деятельности по Восточно-Казахстанской области.

В результате проведённых проверок и в рамках возбужденного уголовного дела установлено, что врачом Ш. медицинские услуги оказаны некачественно, при проведении повторной операции им было ошибочно истолковано состояние раны и, как следствие, выбрана неправильная тактика оперативного лечения со всеми вытекающими последствиями.

Согласно рекомендациям специалистов, истец нуждался в повторной пластической операции за рубежом, в клинике «GLORISMED» (Хелиос Целендорф) города Берлин стоимость медицинских услуг равна

18 416,55 евро, стоимость авиабилета из Республики Казахстан до города Берлин и обратно - 1 200 евро, всего расходы составляют 19 616,55 евро, что эквивалентно 6 836 956 тенге.

Суд первой инстанции отказал в удовлетворении требований истца, поскольку установил, что истец в лице ООООЗПП «Аманат» уже заявлял аналогичные исковые требования к Городской больнице № 4 как юридическому лицу, являющемуся работодателем Ш., однако производство по делу было прекращено в связи с отказом истца от иска. При этом заявление об отказе от иска было подписано как председателем правления ООООЗПП «Аманат» О., так и самой Б.

Суд также учёл, что в материалах гражданского дела по иску ООООЗПП «Аманат» в интересах Б. к Городской больнице № 4 о взыскании материального ущерба, возмещении морального вреда и неустойки имелся оригинал расписки от 14 марта 2017 года, из которой следовало, что Б. получила в счёт возмещения материального ущерба, морального вреда и неустойки денежную сумму в размере 3 400 000 тенге от Ш., вследствие чего претензий к Городской больнице № 4 и Ш. по операциям от 5 июля и 9 августа 2016 года не имеет.

3. Некачественное оказание финансовых услуг

Под финансовой услугой следует понимать услугу, оказываемую физическому лицу в связи с предоставлением, привлечением и (или) размещением денежных средств и их эквивалентов, выступающих в качестве самостоятельных объектов гражданских прав (предоставление кредитов (займов), открытие и ведение текущих и иных банковских счетов, привлечение банковских вкладов (депозитов), обслуживание банковских карт, ломбардные операции и т.п.).

Сфера финансовых услуг, оказываемых банками или иными организациями, прямо включает в себя соответствующие финансовые услуги, сопряжённые не всегда с добросовестным поведением участников финансового рынка.

По оказанию финансовых услуг имеются споры, связанные с незаконным взиманием комиссии за обслуживание займа, за ведение ссудного счета и т.д. Следует отметить, что взимание комиссии за обслуживание займа является предоставлением дополнительной услуги при приобретении основной услуги (получение кредита), что противоречит статье 8 Закона «О защите прав потребителей», устанавливающей запрет на принуждение потребителя на приобретение одних товаров (работ, услуг) с обязательным приобретением других товаров (работ, услуг).

Примером служит следующее дело.

По иску Ж. к АО «F» о признании недействительным договора банковского займа в части взимания комиссии за обслуживание займа,

о возложении обязанности произвести возврат уплаченных сумм комиссии.

Решением Костанайского городского суда от 13 ноября 2017 года, оставленным без изменения постановлением областного суда от 25 января 2018 года, иск Ж. удовлетворён в полном объёме.

Установлено, что банком вопрос о расторжении указанного кредитного договора перед заёмщиком либо в судебном порядке не ставился. Следовательно, с учётом срока его действия – 48 месяцев, истец вправе обратиться в суд о признании договора банковского займа в части взимания комиссии за обслуживание кредита недействительным.

В соответствии с пунктом 1 статьи 39 Закона Республики Казахстан «О банках и банковской деятельности» банки вправе устанавливать вознаграждения и комиссии, а также тарифы за оказание банковских услуг, однако данное право может быть реализовано с учётом ограничений, установленных законами Республики Казахстан.

Согласно заключению РГУ «Национальный Банк Республики Казахстан» комиссия исчислена незаконно, по своей природе комиссия по обслуживанию текущего счёта является ничем иным, как комиссией за обслуживание кредита, что равносильно комиссии за ведение ссудного счёта.

В соответствии с пунктом 8 статьи 27 Закона Республики Казахстан «О платежах и платёжных системах» не являются банковскими счётами счёта, по которым не производятся операции, указанные в пункте 5, 6 и 7 настоящей статьи, а также отражающие позиции бухгалтерского учёта в банке или организации, осуществляющей отдельные виды банковских операций, лицевые счёта (субпозиции), являющиеся компонентами балансового счёта, в том числе ссудные счёта.

Кроме того, при расчёте годовой эффективной ставки вознаграждения размер установленной комиссии был превышен, что повлекло применение подпункта 1) пункта 1 «Правил предоставления банковских услуг и рассмотрения банками обращений клиентов, возникающих в процессе предоставления банковских услуг», утверждённых постановлением Агентства Республики Казахстан по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций от 28 февраля 2011 года. Банковские услуги - это реализация банками, организациями, осуществляющими отдельные виды банковских операций, банковских и иных операций, установленных статьей 30 Закона «О защите прав потребителей».

Таким образом, банки, организации, осуществляющие отдельные виды банковских операций, вправе взимать и устанавливать комиссии и тарифы за оказание банковских услуг по операциям, связанным с открытием и ведением лишь банковских счетов. Однако комиссия за обслуживание кредита в данном случае не относится к этой категории банковских операций. Из договора усматривается, что оспариваемая ежемесячная комиссия за обслуживание займа введена банком формально, только из-за мониторинга поступающих средств, то есть без производства каких-либо операций.

Установлено, что договор банковского займа сторонами подписан со стандартными условиями, какие-либо разъяснения или обсуждения условий в части оплаты комиссии за обслуживание займа ответчиком не разъяснялись, истец условия договора не нарушал, о незаконности комиссии при подписании договора не знал. В данном случае имеет место нарушение прав потребителя финансовых услуг в части предоставления неполной и недостоверной информации.

Таким образом, договор в части взимания комиссии за обслуживание займа противоречит требованиям действующего банковского законодательства Республики Казахстан.

4. Некачественное оказание туристских услуг

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договора лицом, осуществляющим туристскую деятельность, турист вправе расторгнуть договор на условиях и в порядке, предусмотренных законодательством Республики Казахстан, в период срока действия договора. Окончание срока действия договора не освобождает стороны от ответственности за его нарушение, имевшее место до истечения этого срока.

Туроператор обеспечивает оказание туристам всех услуг, входящих в туристский продукт, самостоятельно или с привлечением третьих лиц, на которых туроператором возлагается исполнение части или всех его обязательств перед туристами.

Согласно статье 17 Закона Республики Казахстан «О туристской деятельности в Республике Казахстан» оказание туристских услуг осуществляется на основании договора. Договор на туристское обслуживание заключается в письменной форме, за исключением договоров, заключаемых гидом (гидом-переводчиком) и экскурсоводом, и должен соответствовать законодательству Республики Казахстан.

Существенные условия договора на туристское обслуживание устанавливаются типовым договором, утверждённым Правительством Республики Казахстан. Каждая из сторон вправе потребовать изменения или расторжения договора в связи с существенными изменениями обстоятельств, из которых исходили при заключении договора.

К существенным изменениям обстоятельств относятся: ухудшение условий путешествия, изменение сроков путешествия; непредвиденный рост транспортных тарифов; введение новых или повышение действующих ставок налогов и сборов и других обязательных платежей в бюджет; иные основания, определяемые по соглашению сторон.

К примеру, РОО «Национальная Лига Потребителей» в интересах Х. обратилось в суд с иском к ТОО «V» о расторжении договора, взыскании суммы в размере 447 000 тенге, неустойки в размере 200 115 тенге и морального вреда в размере 500 000 тенге, мотивируя свои требования

неисполнением ответчиком обязательств по предоставлению услуг по турпоездке в Китай, оплаченных потребителем в полном объёме в размере 747 000 тенге, невозвратом ответчиком суммы в размере 447 000 тенге, понесёнными ею убытками и нравственными страданиями вследствие неправомерных действий ответчика.

Решением Атырауского городского суда от 28 февраля 2017 года иск удовлетворён частично, договор от 26 сентября 2016 года № 109, заключённый между сторонами, расторгнут, с ответчика в пользу Х. взысканы 447 000 тенге, в доход государства - государственная пошлина в размере 4 470 тенге, в удовлетворении иска в части взыскания неустойки в размере 200 115 тенге и в возмещение морального вреда в размере 500 000 тенге отказано.

Апелляционная судебная коллегия областного суда изменила решение суда, так как судом неправомерно отказано в удовлетворении иска в части взыскания неустойки и возмещении морального вреда, а также неправильно удовлетворён иск в части расторжения договора.

Так, срок действия договора определён сторонами до исполнения их обязательств в соответствии с приобретенной туристической путёвкой в Китай с 29 октября по 5 ноября 2016 года. В указанный срок путёвка не была предоставлена, действие договора прекращено, в связи с чем требование истца о расторжении договора подлежало оставлению без удовлетворения в силу истечения срока его действия.

Согласно пункту 4 статьи 386 ГК окончание срока действия договора не освобождает стороны от ответственности за его нарушение, имевшее место до истечения этого срока.

В силу пункта 2 статьи 401 ГК существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечёт для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

По делу были установлены обстоятельства существенного нарушения ответчиком договорных обязательств. Так, ответчик не предоставил потребителю туристическую путёвку, стоимость которой была оплачена потребителем в полном объёме до начала тура. При этом свои действия ответчик не мотивировал, половину стоимости тура возвратил только после предъявления претензии, оставшаяся часть стоимости неиспользованного по вине ответчика тура к настоящему времени остаётся невозвращённой, что свидетельствует о его недобросовестном, неправомерном поведении, нарушении требований закона, ущемлении прав потребителя.

Согласно пункту 5 статьи 35 Закона «О защите прав потребителей» за нарушение сроков начала и окончания выполнения работы (оказания услуги), а также за нарушение сроков устранения недостатков работы (услуги) исполнитель обязан уплатить неустойку в размере одного процента от стоимости работы (услуги) за каждый день просрочки, если иное не установлено договором, законами Республики Казахстан.

Отказывая во взыскании неустойки, суд первой инстанции указал на возвращение ответчиком части суммы в размере 300 000 тенге.

Коллегия обоснованно посчитала указанные выводы суда несостоятельными, поскольку к взысканию предъявлена неустойка, исчисленная из размера невозвращённой части денег за период с 26 ноября 2016 года по день подачи иска.

Также судебной коллегией приняты доводы истца о том, что вследствие нарушения потребитель претерпел переживания, вызванные невозможностью воспользоваться запланированным туром, вынужденным поиском денежных средств для повторной покупки путёвки, неполучением того, на что он рассчитывал, оплатив услуги, испытал отчаяние, гнев, раздражительность. В этой связи выводы суда первой инстанции об отказе в возмещении истцу морального вреда являются неправомерными, поскольку согласно статье 21 Закона «О защите прав потребителей» моральный вред, причинённый потребителю вследствие нарушения продавцом (изготовителем, исполнителем) его прав и законных интересов, предусмотренных законодательством Республики Казахстан о защите прав потребителей, подлежит возмещению при наличии вины продавца (изготовителя, исполнителя) в размере, определяемом судом, если иное не предусмотрено законами Республики Казахстан.

В связи с изложенным решение суда изменено, отменено в части отказа в удовлетворении иска о взыскании неустойки и морального вреда, удовлетворения иска о расторжении договора. В указанной части принято новое решение: взысканы с ТОО «V» в пользу X. неустойка в размере 200 115 тенге, компенсация морального вреда в размере 50 000 тенге; в удовлетворении иска о расторжении договора об оказании туристских услуг отказано. В остальной части решение оставлено без изменения.

Следует отметить, что некоторыми местными судами выражено мнение о том, что права потребителей в сфере финансовых, медицинских, туристских и иных услуг, а также вопросы их защиты устанавливаются специальными законами Республики Казахстан, которые не регулируются нормами Закона «О защите прав потребителей».

Полагаем данную позицию необоснованной, поскольку все указанные услуги подпадают под сферу регулирования Закона «О защите прав потребителей» в части, не урегулированной специальными законами (пункт 2 статьи 2 Закона).

5. Оказание бытовых услуг

Отношения по данной категории дел регулируются параграфом 2 «Особенности бытового подряда» главы 32 ГК «Подряд». Согласно статье 640 ГК по договору бытового подряда подрядчик, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется выполнить по заданию

гражданина - заказчика определённую работу, предназначенную удовлетворить бытовые или другие личные потребности заказчика, а заказчик обязуется принять результаты работы и оплатить её.

Статьёй 642 ГК предписано, если иное не предусмотрено законодательными актами или договором, в том числе условиями формуляров или иных стандартных норм, к которым присоединяется заказчик, договор бытового подряда считается заключённым в надлежащей форме с момента выдачи подрядчиком заказчику квитанции или иного документа, подтверждающего заключение договора.

В силу пункта 2 статьи 277 ГК в случаях, когда обязательство не предусматривает срок его исполнения и не содержит условий, позволяющих определить этот срок, оно должно быть исполнено в разумный срок после возникновения обязательства.

Согласно пункту 1 статьи 34 Закона «О защите прав потребителей» исполнитель обязан выполнить работу (оказать услугу) в срок, установленный договором о выполнении работы (оказании услуг), если иное не установлено законами Республики Казахстан.

К примеру, по иску В. и по аналогичному иску И. к ИП С. о расторжении договора по осуществлению доставки, монтажа натяжных потолков и взыскании суммы (суд № 2 города Уральск), внесённой в качестве предоплаты.

Основанием подачи исков явилось то, что ответчик обязался осуществить доставку, монтаж натяжных потолков в оговорённые сторонами сроки.

По условиям договора истцы оплатили предоплату в размере 70% от стоимости работ. Фактически размер суммы внесённой предоплаты был больше, чем указан ответчиком в приложении к договору.

Установлено, что к своим обязанностям по исполнению договора ответчик не приступил. По жалобе В. ИП С. был привлечён к административной ответственности.

Решениями суда иски удовлетворены частично: заключённые между сторонами договоры расторгнуты, взысканы суммы, внесённые заказчиками в качестве предоплаты в размере, указанном в приложении к договору.

Полагаем данную практику суда правильной.

Решения сторонами не обжалованы, вступили в законную силу.

Другой пример: по иску А. к ИП П. о расторжении договора о взыскании денежных средств и возмещении морального вреда.

8 октября 2016 года стороны заключили договор на замер, изготовление и установку пластиковых окон в квартире, общая сумма услуг составляет 300 000 тенге, из которых истцом уплачено в счёт предоплаты 190 000 тенге.

26 октября 2016 года истец, усомнившись в том, что заказ будет исполнен в срок, обратился к ответчику с письменной претензией о расторжении договора, взыскании денежной суммы в размере 190 000 тенге

и возмещении морального вреда в таком же размере. Также провёл строительную экспертизу того объёма работ, который был выполнен работниками ответчика.

Согласно заключению экспертизы, имеются неустранимые недостатки конструкции исследуемого оконного заполнения, влияющие на звукоизоляцию и теплоизоляцию квартиры, что является существенным препятствием к эксплуатации окна по назначению, так как для их устранения требуется полная замена исследуемого оконного изделия.

При этом работы по монтажу оконных блоков должны выполняться специализированной строительно-монтажной организацией, имеющей право на проведение таких работ, что соответствует Закону Республики Казахстан «О разрешениях и уведомлениях». Монтаж оконных блоков является лицензируемым видом деятельности, ответчик лицензии на данный вид работ не имеет.

Установлено, что ответчик не имеет лицензию на заполнение проемов-монтаж оконных блоков, о чём ответчик не сообщил истцу.

Суд, учитывая, что ответчик не имеет лицензии на заполнение проемов-монтаж оконных блоков, выполненную ответчиком частично некачественную работу, недостатки которой не могут быть устранены, расторг договор на изготовление и установку пластиковых окон от 8 октября 2016 года, взыскал в пользу истца уплаченную им сумму в размере 190 000 тенге.

В соответствии с пунктом 12 статьи 7 Закона «О защите прав потребителей», статьей 952 ГК суд, руководствуясь принципами справедливости и достаточности, взыскал в пользу истца в возмещение морального вреда сумму в размере 20 000 тенге.

По иску А. к ИП «Золотые ручки» Ч. о защите прав потребителей.

23 марта 2016 года истец сдал свой костюм в ателье ответчика ИП «Золотые ручки» для оказания услуги по их пошиву. При оформлении заказа работник ответчика сделал отметки на костюме, и истец оплатил ответчику за пошив: пиджака (2 000 тенге – рукава, 3 500 тенге – низ); брюк (1 000 тенге – низ брюк). Согласно фискальному чеку от 13 марта 2016 года истец купил костюм за 35 000 тенге у ТОО «Т».

Примерив дома костюм и обнаружив явные недостатки, истец обратился к ответчику с письменной претензией, ответчик согласился вернуть оплату частично, отказавшись возместить вред в полном объёме.

В судебном заседании при осмотре костюма установлено, что действительно низ костюма защит криво, что не отрицалось работником ответчика. Тем самым установлено было некачественное выполнение ответчиком работы по пошиву костюма.

Решением Алматинского районного суда города Астана от 29 июня 2017 года иск А. удовлетворён частично. С ответчика в пользу истца взысканы 35 000 тенге, неустойка 35 000 тенге, моральный вред 10 000 тенге, расходы по оплате услуг представителя 6 500 тенге, государственная пошлина 700 тенге.

Указанное решение суда первой инстанции оставлено без изменения постановлением судебной коллегии по гражданским делам суда города Астана от 29 августа 2017 года. Принимая во внимание, что иск предъявлен по истечении годичного срока, что позволило истцу увеличить срок начисления неустойки, апелляционная инстанция уменьшила размер неустойки до 3 500 тенге (10% от стоимости костюма).

6. Некачественное оказание услуг в сфере жилищно-коммунального хозяйства (тепло-, водо-, энергоснабжение)

Как показал проведённый анализ, обобщения местных судов практически не содержат практику рассмотрения либо возникшие в ходе рассмотрения проблемные вопросы, связанные с рассмотрением вышеуказанной категории дел.

Указанное позволяет сделать вывод о том, что такие споры практически не поступают в производство судов, а суды республики в случае их поступления не испытывают каких-либо трудностей при их рассмотрении.

По данной категории можно указать два примера.

По иску Б. к ТОО «М» о нарушении права потребителя на потребление электроэнергии в необходимом ему объёме, снятии с начислений излишне предъявленных объёмов и их стоимости, взыскании морального вреда.

Истец при обращении в суд с названным заявлением мотивировал свои требования тем, что ответчиком в выставляемых счетах на оплату электроэнергии (ОДН) с июня по октябрь 2016 года был указан и предъявлен к оплате дополнительный объем электроэнергии в количестве 273 кВт на сумму в размере 2 851 тенге с учётом НДС, который истцом не потреблялся. Указанными действиями ответчик нарушил обязанность, предусмотренную Законом, согласно которой продавец обязан предоставить потребителю информацию о товаре, включая его объем, количество, а потребитель, соответственно, имеет право на получение этой информации.

Решением суда № 2 города Актау от 15 июля 2017 года в удовлетворении иска отказано.

Принимая решение об отказе, суд мотивировал его тем, что выставленные к оплате суммы, оспариваемые истцом, исчислены по общедомовым нуждам. Оплата электроэнергии, израсходованной на общедомовые нужды, производится всеми потребителями многоквартирного жилого дома в пропорциональном отношении к общей площади каждой из квартир.

Данная обязанность предусмотрена статьёй 50 Закона Республики Казахстан «О жилищных отношениях», а также пунктом 10.3 публичного Договора электроснабжения.

В счетах квитанций, выставляемых ответчиком, объем потребления и сумма, подлежащая оплате, указаны.

Расчёт электроэнергии, затраченной на общедомовые нужды (ОДН) произведён в соответствии с пунктом 20 «Методики расчёта сметы расходов на содержание общего имущества объекта кондоминиума» от 26 марта 2015 года № 246, согласно которому объем электроэнергии, использованный в местах общего пользования определяется как разница между объёмом электроэнергии, отпущенной в жилой дом, который определён значениями общедомового прибора учёта и суммарным объёмом электропотребления всех квартир жилого дома, а также согласно пунктов 44, 75 «Правил пользования электрической энергией», утверждённых Приказом Министра энергетики Республики Казахстан от 25 февраля 2015 года № 143. Учёт электрической энергии для расчётов между энергоснабжающей, энергопередающей (энергопроизводящей) организациями и потребителем производится на границе балансовой принадлежности электрической сети; ответственность за техническое состояние, эксплуатацию, технику безопасности электроустановок общедомовых нужд в многоэтажных застройках возлагается на орган управления объектом кондоминиума или на уполномоченное лицо потребителей или организации, в ведении которых находится жилой дом.

В связи с тем, что граница балансовой принадлежности сетей определена, ответственность за своевременное предоставление текущих значений приборов коммерческого учёта, как и индивидуальных, так и общедомовых, должны нести жители дома самостоятельно либо через уполномоченное лицо, назначаемое общим собранием собственников квартир.

Потребители жилого дома за собственный счёт могут установить приборы коммерческого учёта электроэнергии для целей автоматической системы коммерческого учёта электроэнергии.

В апелляционном порядке решение не обжаловалось.

По иску Д. к ТОО «V» о возмещении ущерба и возмещении морального вреда.

Суд установил, что из-за некачественного оказания ответчиком услуг по устранению протечки трубы отопления, в квартиру истца с крыши повторно протекала вода, в результате чего образовался грибок на стенах и сырость в квартире.

Решением суда № 2 города Уральск от 25 октября 2017 года иски Д. удовлетворены частично, с ответчика в пользу истца взыскан ущерб в сумме 32 000 тенге, в возмещение морального вреда - 20 000 тенге и судебные расходы.

Решение суда не обжаловано и вступило в силу.

7. Из обобщений местных судов следует, что иски государственных органов по вопросам защиты прав неопределённого круга потребителей большинством местных судов не рассматривались по причине их отсутствия.

Исключение составляют лишь суды Костанайской области, указавшие в обобщении, что 7 таких исков были поданы Государственным учреждением по защите прав потребителей Костанайской области, которые связаны с приостановлением эксплуатации объектов, угрожающих здоровью и безопасности.

При этом проблемных вопросов, связанных с их рассмотрением, у судов Костанайской области не возникало.

К примеру: РГУ «Рудненское городское управление по защите прав потребителей Департамента по защите прав потребителей Костанайской области Комитета по защите прав потребителей Министерства национальной экономики Республики Казахстан» обратилось в суд с иском к ИП Н. о приостановлении деятельности детского сада, требования управления удовлетворены.

В соответствии с пунктом 3 статьи 21, подпунктом 9) пункта 7 Кодекса Республики Казахстан «О здоровье народа и системе здравоохранения», государственный контроль в области санитарно-эпидемиологического благополучия населения осуществляется в форме проверки и иных формах. Должностные лица уполномоченного органа имеют право приостанавливать до устранения нарушений нормативных правовых актов в сфере санитарно-эпидемиологического благополучия населения и гигиенических нормативов отдельные виды работ, эксплуатацию действующих, строящихся или реконструируемых объектов в соответствии с действующим законодательством РК об административных правонарушениях.

Установлено, что истцом по обращению граждан назначена проверка на предмет соблюдения ответчиком санитарных правил, а именно: открытие детского сада не согласовано в установленном законом порядке, уход за детьми осуществляют два человека - воспитатель и нянечка, не имеющие личной медицинской книжки с отметкой прохождения медицинского осмотра, гигиенического обучения, допуска к работе у нянечки и самого предпринимателя.

Тем самым нарушен пункт 235 санитарных правил «Санитарно-эпидемиологические требования к объектам дошкольного воспитания и обучения детей», утвержденных приказом Министра национальной экономики Республики Казахстан от 17 марта 2015 года № 217. Данные обстоятельства подтверждены приобщенным к материалам гражданского дела актом санитарно-эпидемиологического обследования №736 от 26 декабря 2016 года.

Доказательств устранения нарушений ответчиком суду не представлено. Учитывая, что указанные нарушения могут привести к необратимым последствиям в виде заболеваемости детей, а также возникновению распространения инфекций, суд посчитал правильным приостановить деятельность детского сада, принадлежащего ответчику, до устранения нарушений.

В соответствии с требованием части 1 статьи 48 Кодекса Республики Казахстан «Об административных правонарушениях» (далее – КоАП) приостановление или запрещение деятельности или отдельных ее видов заключается во временном прекращении деятельности или запрещении деятельности или отдельных ее видов физических и (или) юридических лиц, в том числе филиалов, представительств, структурных подразделений юридического лица, производственных участков, а также эксплуатации агрегатов, зданий и сооружений, осуществления отдельных видов деятельности (работ), оказания услуг.

Согласно части 2 статьи 48 КоАП приостановление или запрещение деятельности или отдельных ее видов производится только в судебном порядке на основании материалов органа (должностного лица), уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях, если за совершение административного правонарушения возможно назначение санкции в виде приостановления либо запрещения деятельности. Ответчик постановлением от 27 декабря 2016 года был привлечен к административной ответственности.

При таких обстоятельствах судом установлен факт нарушения санитарных норм и правил. В связи с этим решением специализированного межрайонного экономического суда Костанайской области от 25 января 2017 года иск удовлетворён, судом приостановлена деятельность детского сада, организованного и принадлежащего ответчику, до полного устранения выявленных нарушений. С ответчика в доход государства взыскана государственная пошлина в размере 1 135 тенге.

Данное решение суда не обжаловано в суд апелляционной инстанции.

По аналогичным основаниям приостановлена эксплуатация пищеблока КГКП «Наурызумский сельскохозяйственный колледж» Управления образования Костанайской области (решение специализированного межрайонного экономического суда Костанайской области от 25 апреля 2017 года); приостановлена деятельность детского сада, организованного и принадлежащего ИП Р. до полного устранения выявленных нарушений (решение специализированного межрайонного экономического суда Костанайской области от 13 июля 2017 года); приостановлена деятельность магазина «Сеул», арендуемого ИП И., до полного устранения выявленных нарушений (решение специализированного межрайонного экономического суда Костанайской области от 13 июля 2017 года).

Способы защиты и восстановления нарушенных прав потребителей

Законом «О защите прав потребителей», а также договором, может предусматриваться ответственность изготовителя (исполнителя, продавца, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортёра) за нарушение обязательств.

Такие условия ответственности изготовителя (исполнителя, продавца, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортёра), предусмотренные законом либо договором с потребителем, должны учитываться судом при разрешении спора, возникшего впоследствии между этими лицами.

Убытки, причинённые потребителю в связи с нарушением изготовителем (исполнителем, продавцом, уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортёром) его прав, подлежат возмещению в полном объёме, кроме случаев, когда законом установлен ограниченный размер ответственности. При этом следует учитывать, что убытки возмещаются сверх неустойки (пени), установленной законом или договором, уплата неустойки и возмещение убытков не освобождают лицо, нарушившее право потребителя, от выполнения в натуре возложенных на него обязательств перед потребителем.

Под убытками следует понимать расходы, которые потребитель, чьё право нарушено, произвёл или должен будет произвести для восстановления нарушенного права, утрату или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые потребитель получил бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Если лицо, нарушившее право потребителя, получило вследствие этого доходы, потребитель вправе требовать возмещения, наряду с другими убытками, упущенной выгоды в размере, не меньшем, чем такие доходы.

При рассмотрении споров о защите прав потребителей следует учесть, что право выбора вида требований, которые могут быть предъявлены к продавцу при продаже товара ненадлежащего качества, если его недостатки не были оговорены продавцом, принадлежит потребителю. При этом потребитель вправе требовать замены технически сложного товара либо отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы независимо от того, насколько существенными были отступления от требований к качеству товара, при условии, что такие требования были предъявлены в течение пятнадцати дней со дня его передачи потребителю.

При разрешении вопроса о компенсации потребителю морального вреда достаточным условием для удовлетворения иска является установленный факт нарушения прав потребителя.

При определении размера возмещения морального вреда суд независим от размера возмещения имущественного вреда или суммы, подлежащей взысканию неустойки. Размер, присуждаемой потребителю компенсации морального вреда, в каждом конкретном случае должен определяться судом с учётом характера причинённых потребителю нравственных и физических страданий, исходя из принципа разумности, справедливости.

В соответствии с требованиями статьи 21 Закона «О защите прав потребителей» моральный вред, причинённый потребителю вследствие

нарушения продавцом (изготовителем, исполнителем) его прав и законных интересов, предусмотренных законодательством Республики Казахстан о защите прав потребителей, подлежит возмещению при наличии вины продавца (изготовителя, исполнителя) в размере, определяемом судом, если иное не предусмотрено законами Республики Казахстан.

Разрешая требования потребителя о компенсации морального вреда, суды учитывали обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения спора, а также субъективную оценку тяжести причинённого нравственного страдания, объективные данные, свидетельствующие о степени нравственных и физических страданий, причинённого потребителю нравственного ущерба, выясняли, какие виды страданий перенёс истец, и в чём они конкретно выражались.

Обобщение показало, что суды, исходя из требований разумности и справедливости, правильно определяли размер компенсации морального вреда.

В ходе анализа представленных на обобщение дел установлено, что практически по всем искам о защите прав потребителей, где ставился вопрос о возмещении морального вреда, такое требование судами удовлетворялось, за исключением судов Павлодарской области, которые отказ в удовлетворении иска в части взыскания компенсации морального вреда мотивировали тем, что допущено нарушение имущественных прав истца, что в соответствии с пунктом 4 статьи 951 ГК исключает возмещение морального вреда. Такая правовая позиция судов Павлодарской области представляется спорной, поскольку пункт 4 статьи 951 ГК имеет оговорку «кроме случаев, предусмотренных законодательными актами», а статья 21 Закона «О защите прав потребителей» прямо предусматривает возможность взыскания компенсации морального вреда в случае нарушения прав потребителя в результате реализации некачественных товаров, услуг.

Выводы и предложения

Обобщение судебной практики показало, что в целом судами соблюдаются требования норм материального и процессуального права при разрешении споров, связанных с защитой прав потребителей, имеющиеся недостатки носят единичный характер.

В ходе обобщения не выявлено проблемных вопросов, требующих разъяснения в Нормативном постановлении либо внесения изменений в действующее законодательство по вопросам защиты прав потребителей, с учётом того, что по обязательному досудебному порядку разрешения обобщаемой категории споров изменения в закон уже инициированы и находятся на стадии принятия.

**Судебная коллегия по гражданским делам
Верховного Суда Республики Казахстан**

Обобщение судебной практики по делам, связанным с воспитанием детей

Обобщение проведено в соответствии с планом работы Верховного Суда на первое полугодие 2018 года.

Целью обобщения является выявление проблемных вопросов при рассмотрении дел данной категории, выработка предложений по формированию единообразного применения законодательства, выявление пробелов, не урегулированных правом, и их анализ.

Обобщение проведено в соответствии с Методическими рекомендациями по организации и проведению обобщений судебной практики рассмотрения гражданских дел, утверждёнными распоряжением председателя Верховного Суда № 115 от 20 июня 2005 года, на основании изучения 600 гражданских дел, рассмотренных судами республики за 2017 год, и справок по результатам проведённых обобщений областными и приравненными к ним судами.

Изучена судебная практика по следующим категориям споров, связанных с воспитанием детей:

об определении (изменении) места жительства ребенка при раздельном проживании родителей;

об определении порядка общения родителя (других близких родственников) с ребенком;

о возврате родителям, опекунам (попечителям), патронатному воспитателю ребенка, удерживаемого не на основании закона или судебного решения;

о лишении родительских прав и о восстановлении в родительских правах;

об ограничении родительских прав и об отмене ограничения родительских прав;

об определении места жительства ребенка при выезде ребенка с одним из родителей за пределы республики на постоянное место жительства.

Основным нормативным правовым актом, регулирующим отношения по воспитанию детей в Республике Казахстан, является Кодекс «О браке (супружестве) и семье» (далее – Кодекс).

Согласно статье 4 Конституции Республики Казахстан, международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами.

Нормы, регулирующие отношения по воспитанию детей, содержатся в Конвенции о правах ребенка (ратифицирована Постановлением Верховного Совета Республики Казахстан от 8 июня 1994 года).

К правоотношениям с участием граждан СНГ также применяются положения Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по

гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 года (далее – Минская Конвенция) и Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7 октября 2002 года (г. Кишинев).

При разрешении споров по воспитанию детей судами также применяются нормы Закона Республики Казахстан «О правах ребенка в Республике Казахстан» от 8 августа 2002 года № 345 (далее – Закон).

Разъяснения по применению брачно-семейного законодательства содержатся в Нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан от 28 апреля 2000 года № 4 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» (далее – Нормативное постановление).

Порядок осуществления функций государства по опеке и попечительству в отношении несовершеннолетних определяется Правилами осуществления функций государства по опеке и попечительству, утвержденными Постановлением Правительства Республики Казахстан от 30 марта 2012 года № 382 (далее – Правила).

Правилами установлено, что местные исполнительные органы районов, городов областного, республиканского значения, столицы осуществляют функции государства по опеке и попечительству в отношении несовершеннолетних через уполномоченные органы образования и здравоохранения (далее – орган опеки и попечительства).

Анализ судебной практики показал, что суды правильно определяют законодательство, подлежащее применению при рассмотрении дел, связанных с воспитанием детей.

Статистические данные

Согласно данным базы ЕАИАС в 2017 году значительно возросло количество дел по спорам, связанным с воспитанием детей.

Так, в 2017 году судами окончено производством 3502 дела по искам о лишении родительских прав (в 2016 году - 3149 дел), из них с вынесением решения - 2518 дел (в 2016 году – 2287 дел), с удовлетворением исков - 2206 дел (2091), отказано в удовлетворении исков по 312 делам (196).

В 2017 году окончено производством 145 дел по искам о восстановлении родительских прав (в 2016 году – 114 дел), из них с вынесением решения 116 дел (в 2016 году – 85), удовлетворено исков - 106 (71), отказано в удовлетворении исков по 10 делам (14).

По спорам об ограничении родительских прав судами окончено в 2017 году 396 дел (в 2016 году – 345), из них с вынесением решения - 310 (266), с удовлетворением исков - 276 (236), отказано в удовлетворении исков 34 (30).

По спорам об определении места жительства детей в 2017 году

окончено 1394 дела (в 2016 году – 1102), с вынесением решения окончено 530 дел (397), удовлетворено исков 363 (291), отказано в удовлетворении исков – 167 (106).

Об определении порядка общения с ребенком в 2017 году рассмотрено 1131 дело (в 2016 году – 880 дел). Из них с вынесением решения окончено 360 дел (288), удовлетворен 331 иск (178), отказано в удовлетворении исков по 29 делам (10).

Поскольку в судебных формах отчета ведение отдельной статистической графы по спорам о возврате родителям, опекунам (попечителям), патронатному воспитателю ребенка, удерживаемого не на основании Кодекса или судебного решения, об отмене ограничения родительских прав, об определении места жительства ребенка при выезде ребенка с одним из родителей за пределы республики на постоянное место жительства не предусмотрено, статистические данные по этим категориям споров не приводятся.

Подсудность

В Республике Казахстан созданы 19 ювенальных судов: по два суда в Алматинской, Восточно-Казахстанской и Карагандинской областях и по одному суду во всех областных центрах, городах Астана и Алматы.

Споры обобщаемой категории в соответствии с частью 3 статьи 27 Гражданского процессуального кодекса (далее – ГПК) подлежат рассмотрению и разрешению в специализированных межрайонных судах по делам несовершеннолетних (далее – ювенальный суд).

Вместе с тем в целях обеспечения реализации права на доступ к правосудию по ходатайству законных представителей несовершеннолетнего лица дела, отнесенные к подсудности специализированного межрайонного суда по делам несовершеннолетних, могут рассматриваться или могут быть переданы районному (городскому) суду по месту жительства (нахождения) ребенка, за исключением дел, подсудных районным (городским) судам, находящимся в пределах города республиканского значения и столицы, областных центров. Ходатайство может быть подано до окончания подготовки дела к судебному разбирательству.

Обобщение показало, что имеют место факты необоснованной передачи дел по подсудности из специализированного суда по делам несовершеннолетних в суды общей юрисдикции.

Например, определением ювенального суда Южно-Казахстанской области (далее – ЮКО) от 21 сентября 2017 года дело по иску ГУ Отдел образования Мактааральского района о лишении Т. родительских прав было передано по ходатайству ответчика – матери ребенка в районный суд по ее месту жительства, в то время как ребенок находился в ЦАНе в городе Шымкент, где и расположен ювенальный суд.

Также имеют место факты отмены судебных актов ввиду нарушения правил о подсудности.

Пример: По делу по иску Ш., О. к С., Ц., Ф. об определении порядка общения с ребенком установлено, что отец ребенка – ответчик Ф. и сам ребенок являются гражданами Российской Федерации, где имеют постоянное место жительства.

Согласно пунктам 1, 3 статьи 32 Минской Конвенции по делам о правоотношениях между родителями и детьми компетентен суд Договаривающейся Стороны, на территории которой постоянно проживают дети.

Поскольку ребенок имеет постоянное место жительства в Российской Федерации, а в Республике Казахстан находился временно, то данный спор не подлежал рассмотрению в судах Республики Казахстан.

Обобщение показало, что зачастую истцы, не обращаясь в ювенальный суд, подают иски непосредственно в суд общей юрисдикции с ходатайством о рассмотрении дела в этом суде по месту жительства (нахождения) ребенка.

Вместе с тем из содержания части 3 статьи 27 ГПК следует, что такое ходатайство может быть подано до окончания подготовки дела к судебному разбирательству, что предполагает необходимость обращения в ювенальный суд, который разрешает данное ходатайство.

Поскольку иск должен подаваться с соблюдением правил подсудности и вопрос передачи дела для рассмотрения в суд общей юрисдикции должен решаться ювенальным судом, то следует рассмотреть вопрос о внесении изменений в часть 3 статьи 27 ГПК путем исключения слов: «могут рассматриваться или».

Принятие искового заявления по спорам, связанным с воспитанием детей

Как показало изучение дел, судьями в основном правильно разрешается вопрос о возможности принятия искового заявления к своему производству по спорам, связанным с воспитанием детей.

В соответствии с подпунктом 1) части 1 статьи 152 ГПК судья возвращает исковое заявление, если истцом не соблюден установленный законом для данной категории дел порядок досудебного урегулирования спора и возможность применения этого порядка не утрачена.

Согласно пункту 3 статьи 73 Кодекса, если родители не могут прийти к соглашению о порядке осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка, то спор разрешается органом, осуществляющим функции по опеке или попечительству, а в случае несогласия с его решением - в порядке медиации или судом с участием этого органа и родителей ребенка.

Исходя из данных положений закона, пунктом 7 Нормативного

постановления разъяснено, что истцом должен быть соблюден установленный законодательством для данной категории дел порядок предварительного досудебного разрешения спора и возможность применения этого порядка не утрачена.

В случае несоблюдения порядка предварительного досудебного разрешения спора суды возвращают заявления и разъясняют необходимость обращения в органы опеки и попечительства.

Пример: Определением Шардаринского районного суда ЮКО от 2 мая 2017 года исковое заявление И. к Т. о порядке общения с детьми возвращено на основании части 1 подпункта 1) статьи 152 ГПК. В определении указано на необходимость соблюдения истцом досудебного порядка урегулирования спора в соответствии с пунктом 3 статьи 79 Кодекса.

Вместе с тем установлены факты, когда судьями принимались и рассматривались по существу иски об определении порядка общения с ребенком при несоблюдении истцами установленного законодательством для данной категории дел порядка предварительного досудебного разрешения спора.

К примеру, исковое заявление А. к Т. об определении порядка общения с ребенком принято к производству суда, тогда как истец за разрешением спора в орган опеки и попечительства не обращался, то есть по делу не был соблюден досудебный порядок урегулирования спора (ювенальный суд ЮКО).

Такие же нарушения имеют место в судах Атырауской, Карагандинской, Костанайской, Актюбинской, Западно-Казахстанской (далее – ЗКО) областей, города Астана.

Подготовка дела к судебному разбирательству

Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству является обязательной частью стадии производства в судах первой и апелляционной инстанций и создает необходимые условия для полного, всестороннего и объективного исследования в судебном заседании представленных сторонами доказательств, действительных прав и обязанностей сторон, подлежащих применению норм материального права, вынесения законного и обоснованного судебного акта.

В соответствии с пунктом 2 Нормативного постановления при подготовке дела, связанного с воспитанием детей, к судебному разбирательству судье следует правильно определить обстоятельства, имеющие значение для разрешения возникшего спора и подлежащие доказыванию сторонами, обратив особое внимание на те из них, которые характеризуют личные качества родителей либо иных лиц, воспитывающих ребенка, а также сложившиеся взаимоотношения этих лиц с ребенком. Такие дела назначаются к разбирательству в судебном заседании только после получения от органов,

осуществляющих функции по опеке или попечительству, составленных во исполнение определения судьи в установленном порядке актов обследования условий жизни ребенка и лица (лиц), претендующего на его воспитание.

Изучение судебной практики по спорам, связанным с воспитанием детей, показало, что в некоторых регионах имеет место формальное отношение судей к подготовке дела к судебному разбирательству.

Органам опеки и попечительства не поручалось составление актов обследования условий жизни ребенка и лица (лиц), претендующего на его воспитание, дела назначались к судебному разбирательству без получения таких актов.

В результате ненадлежащей подготовки дела к судебному разбирательству судебные заседания откладывались, уже в ходе заседания выносились определения, которыми поручалось органу опеки и попечительства провести обследование условий жизни детей, проживающих с одним из родителей и другого родителя.

К примеру, дела по иску Д. к В. об определении порядка общения с ребенком (Рудненский городской суд Костанайской области), по иску А. к Д. об определении места жительства детей (ювенальный суд ЮКО).

В связи с этим необходимо разъяснить, что вопрос о проведении обследования условий жизни ребенка и лица (лиц), претендующего на его воспитание, следует разрешать на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, для чего привлекать к участию в деле орган опеки и попечительства, который обязан на основании определения суда провести такое обследование и представить суду акт обследования, а также основанное на нем заключение.

Участие органов опеки и попечительства

Пунктом 1 статьи 67 Кодекса установлено, что защита прав и законных интересов ребенка осуществляется родителями или другими законными представителями ребенка, а в случаях, предусмотренных законодательными актами Республики Казахстан, органом, осуществляющим функции по опеке или попечительству.

Законодательство предусматривает участие органа опеки и попечительства в рассмотрении споров, связанных с воспитанием детей, как в качестве стороны по делу, так и в качестве государственного органа, компетентного дать заключение по существу спора, а также этот орган проводит обследование условий жизни детей и лиц, претендующих на их воспитание.

Изучение дел показало, что в тех случаях, когда орган опеки и попечительства не является стороной по делу, он привлекается к участию в деле некоторыми судьями в качестве заинтересованного либо третьего лица.

К примеру, по иску Ж. к К. об определении места жительства детей (ювенальный суд ЮКО) орган опеки и попечительства привлечен к участию в деле в качестве заинтересованного лица, по делу по иску И. к Д. об определении места жительства ребенка ГУ «Актауский городской отдел образования» привлечен к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования.

Тогда как по указанным делам орган опеки и попечительства не имеет своего интереса по существу спора и привлечение его в качестве третьего лица или заинтересованного лица является неправильным.

В силу положений статей 43, 56 ГПК органы опеки и попечительства являются лицами, участвующими в деле в качестве государственного органа, компетентного дать заключение по существу спора, призванного представлять интересы ребенка и осуществлять защиту конституционных прав ребенка. Основанием их участия по делам по спорам о детях является интерес государства в правильном разрешении дел, имеющих важную социальную направленность, и защита интересов несовершеннолетних, не имеющих в большинстве случаев возможности самостоятельно участвовать в процессе и защищать свои интересы.

Обобщение показало, что имеют место факты ненадлежащего выполнения представителями органа опеки и попечительства возложенных на них обязанностей.

Согласно пунктам 6, 7 Правил органы опеки и попечительства в установленном законодательством порядке обеспечивают защиту прав и интересов детей через участие в суде при рассмотрении дел, связанных с лишением или ограничением родительских прав, восстановлением в родительских правах, отменой или признанием недействительным усыновления, признанием брака заключенного с несовершеннолетним недействительным, ограничением или лишением права несовершеннолетнего распоряжаться самостоятельно денежными средствами, а также других дел в соответствии с Кодексом.

Из материалов изученных гражданских дел установлено, что надлежаще извещенные о времени и месте судебного заседания представители органа опеки и попечительства нередко не являются в судебное заседание, о причинах неявки в суд не извещают, просят рассмотреть дело без их участия, что приводит к неоднократному отложению слушания по делу, поскольку разрешить спор о воспитании ребенка без непосредственного участия в судебном заседании представителя органа опеки и попечительства не представляется возможным.

В таких случаях судами в соответствии с частью 1 статьи 270 ГПК выносятся частные определения, которыми обращается внимание руководства Органа образования на ненадлежащее выполнение органами опеки и попечительства возложенных на них функций по защите прав несовершеннолетних.

Например, по гражданскому делу по иску С. к Е. об определении порядка общения с ребенком вынесено частное определение, в котором указано, что судебные заседания неоднократно отложены ввиду неявки без уважительных причин представителя ГУ «Отдел образования города Кентау». Частное определение направлено акиму города Кентау и руководителю Управления образования для принятия соответствующих мер (ювенальный суд ЮКО).

Учет мнения ребенка

Согласно части 5 статьи 77 ГПК при производстве процессуальных действий по определению мнения несовершеннолетнего ребенка по предмету спора, достигшего возраста десяти лет, участие педагога и (или) психолога обязательно.

Изучение дел показало, что суды в основном соблюдают данные требования закона.

Вместе с тем некоторыми судами допускаются нарушения данных требований закона.

Так, по гражданскому делу по иску М. к Е. об изменении места жительства ребенка и определении места жительства ребенка с отцом суд произвел опрос несовершеннолетнего ребенка, достигшего возраста десяти лет, без участия педагога и (или) психолога (ювенальный суд города Алматы).

При этом следует отметить, что присутствие при опросе ребенка представителя органа опеки и попечительства не освобождает суд от выполнения требований части 5 статьи 77 ГПК об обязательном участии при выяснении мнения ребенка педагога и (или) психолога.

Имели место также случаи, когда суды, разрешая споры, связанные с воспитанием детей, вообще не выясняли мнение несовершеннолетнего ребенка, достигшего возраста десяти лет.

Например, ювенальный суд города Астана, определяя порядок общения С. с несовершеннолетними детьми, в нарушение статьи 62 Кодекса не выяснил их мнение по вопросам общения с отцом, несмотря на то, что они достигли десятилетнего возраста.

Кроме того, обобщение судебной практики показало, что суды, как правило, не выясняют мнение детей в случаях, когда родители заключают мировое соглашение о месте проживания ребенка, о порядке общения с ребенком.

Тем самым не выполняются требования статьи 62 Кодекса об учете мнения ребенка.

В связи с этим в Нормативном постановлении следует разъяснить, что при рассмотрении дел, связанных с воспитанием детей, судам надлежит учитывать положения статьи 12 Конвенции о правах ребенка и статьи

62 Кодекса, в соответствии с которыми ребенок независимо от возраста вправе свободно выражать свое мнение по всем вопросам, затрагивающим его интересы, а также быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства.

С учетом положений названных норм судом непосредственно в судебном заседании в целях выяснения мнения по рассматриваемому вопросу может быть опрошен не только ребенок, достигший возраста десяти лет, но и младше десяти лет, если суд придет к выводу о том, что он способен сформулировать свои взгляды по вопросам, затрагивающим его права.

Опрос следует производить с учетом возраста и развития ребенка в присутствии педагога и (или) психолога, в обстановке, исключаящей влияние на него заинтересованных лиц.

Споры об определении места жительства детей при раздельном проживании родителей

Анализ показал, что дела данной категории не представляют особой сложности, в целом рассматриваются судами правильно.

В соответствии с пунктом 1 статьи 9 Конвенции о правах ребенка государства-участники обеспечивают, чтобы ребенок не разлучался со своими родителями вопреки их желанию, за исключением случаев, когда компетентные органы, согласно судебному решению, определяют в соответствии с применимым законом и процедурами, что такое разлучение необходимо в наилучших интересах ребенка. Такое определение может оказаться необходимым в том или ином конкретном случае, например, когда родители жестоко обращаются с ребенком или не заботятся о нем, или когда родители проживают раздельно и необходимо принять решение относительно места проживания ребенка.

Согласно пункту 2 статьи 73 Кодекса место жительства и юридический адрес ребенка при раздельном проживании родителей устанавливаются соглашением родителей.

При отсутствии соглашения спор между родителями разрешается в порядке медиации или судом с участием органа, осуществляющего функции по опеке или попечительству, по требованию родителей исходя из интересов ребенка и с учетом его мнения. При этом суд учитывает привязанность ребенка к каждому из родителей, братьям и сестрам, возраст ребенка, нравственные и иные личные качества родителей, отношения, существующие между каждым из родителей и ребенком, возможность создания ребенку условий для развития и воспитания (род деятельности, режим работы родителей, материальное и семейное положение родителей и другие подобные условия).

Судебная практика рассмотрения данных споров свидетельствует о том, что в основном место жительства детей определяется с их матерью.

Пунктом 5 Нормативного постановления разъяснено, что само по себе преимущество в материально-бытовом положении одного из родителей не является безусловным основанием для удовлетворения требований этого родителя.

По спорам, в которых родители имеют равные возможности создания ребенку условий для развития и воспитания, положительно характеризуются по месту работы и жительства, имеют одинаковый уровень доходов, суды тщательно выясняют отношения, сложившиеся между каждым из родителей с ребенком, привязанность ребенка к каждому родителю, учитывают мнение ребенка.

Мнение ребенка о том, с кем из родителей он желает проживать, выявляется, как правило, органами опеки и попечительства и отражается в соответствующих заключениях.

Кроме того, мнение ребенка выявлялось также педагогами или воспитателями детских учреждений по месту учебы или нахождения ребенка, инспекторами по делам несовершеннолетних, психологами школ и детских учреждений, специалистами – психологами, назначенными по определению суда.

При этом судами выясняется, не является ли мнение ребенка следствием воздействия на него одного из родителей или других заинтересованных лиц, осознает ли он свои собственные интересы при выражении этого мнения и как он его обосновывает.

Так, решением ювенального суда № 2 Карагандинской области от 10 июля 2017 года отказано в иске М. к Т. об определении места жительства ребенка с отцом. В обоснование доводов отказа в удовлетворении иска при равном материальном положении сторон и одинаковой эмоциональной привязанности ребенка к обоим родителям, суд исходил из интересов самого ребенка, который выразил желание проживать с матерью. Судом установлено, что его мнение не сформировано под влиянием взрослых, это подтверждено заключением психологического исследования, проведенного психологом на основании определения суда.

В тех случаях, когда ребенок на время рассмотрения дела проживал с одним из родителей, а решением суда его место жительства определено с другим родителем, суды, как правило, в резолютивной части решения не указывали на обязанность родителя, с которым ребенок проживает, передать его другому родителю, поскольку такой иск не заявлялся.

Представляется, что указание в резолютивной части решения на обязанность передачи ребенка другому родителю либо опекуну будет способствовать своевременной защите прав несовершеннолетних детей и позволит избежать сомнений и неясностей при исполнении решения суда.

Споры об определении порядка общения родителя (других близких родственников) с ребенком

В соответствии с пунктом 3 статьи 73 Кодекса родители вправе заключить в письменной форме соглашение о порядке осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка.

Пунктом 7 Нормативного постановления разъяснено, что исходя из права родителя, проживающего отдельно от ребенка, на общение с ним, а также из необходимости защиты прав и интересов несовершеннолетнего при общении с этим родителем, суд с учетом обстоятельств каждого конкретного дела определяет порядок такого общения (время, место, продолжительность общения и т.п.) и излагает его в резолютивной части решения.

При определении порядка общения родителя с ребенком принимаются во внимание его возраст, состояние здоровья, привязанность к каждому из родителей и другие обстоятельства, способные оказать воздействие на физическое и психическое здоровье ребенка, на его нравственное развитие.

При разрешении таких споров суды правильно исходили как из равенства родительских прав обоих родителей, учитывая их пожелания, так и из интересов ребенка.

С учетом обстоятельств конкретного дела иски родителей, проживающих отдельно от ребенка, зачастую удовлетворялись судом частично, при этом порядок общения с ребенком определялся иной, чем заявленный родителем.

Определение, в частности, иного по продолжительности времени общения с ребенком было связано прежде всего с индивидуальными особенностями ребенка, его возрастом, состоянием здоровья, отсутствием у ребенка опыта общения с проживающим отдельно родителем, а также с режимом работы родителей.

Пример: Т. обратился в суд с иском к А. и просил суд установить время и дни для общения с ребенком К., 26 мая 2010 года рождения, каждую неделю с 13.00 субботы до 18.00 воскресенья с ночевкой ребенка у него, а также определить время общения с ребенком во время школьных каникул с проживанием у него и обязать ответчика не препятствовать ему в общении с ребенком.

Решением ювенального суда № 2 Алматинской области от 16 мая 2017 года иск удовлетворен частично, установлен следующий порядок общения: до достижения десятилетнего возраста ребенка отец общается с дочерью каждое воскресенье по согласованию с матерью с 10:00 часов до 17.00 часов без присутствия матери на нейтральной территории; в первую половину школьных каникул (осенью, зимой и весной) с проживанием ребенка у отца; летние каникулы: первые десять дней каждого месяца с проживанием ребенка у отца; отец беспрепятственно может посещать ребенка в школе.

Суд принял такое решение с учетом возраста и пола малолетней дочери, нуждающейся в постоянном и регулярном уходе за ней со стороны матери, стабильности в распорядке дня, приеме пищи, своевременности отхода ко сну, необходимости постоянной обстановки для указанного возраста, привязанности ее к каждому родителю.

Анализ дел показал, что при определении порядка общения с ребенком принципиальным является вопрос не только о времени общения с ребенком, но и о месте общения, особенно когда стороны проживают в разных городах.

Так, решением ювенального суда № 1 Восточно-Казахстанской области (далее – ВКО) от 26 июня 2017 года определен порядок общения К.с несовершеннолетними детьми: А., 22 марта 2013 года рождения, и К., 28 июня 2016 года рождения, – на территории города Усть-Каменогорск.

Принимая решение об определении времени встреч детей с отцом на нейтральной территории города Усть-Каменогорск, а не города Астана, на чем настаивал истец, суд учел возраст детей (4 и 1 год), которые постоянно проживают совместно с матерью в городе Усть-Каменогорск, имеют тесную эмоциональную связь с матерью и друг с другом, сын никогда отдельно от матери не проживал и не находился, общался с отцом редко. Судом также учтены конфликтные ситуации между сторонами и их родственниками, которые происходят между ними при каждой встрече.

Согласно пункту 7 Нормативного постановления в исключительных случаях, когда общение с отдельно проживающим родителем может нанести вред ребенку, суд, исходя из пункта 1 статьи 73 Кодекса, не допускающего осуществление родительских прав в ущерб физическому и психическому здоровью детей и их нравственному развитию, вправе отказать этому родителю в удовлетворении иска об определении порядка его участия в воспитании ребенка, изложив мотивы принятого решения.

Данные требования закона судами также соблюдаются.

Пример: Решением Аягузского районного суда ВКО от 13 апреля 2017 года было отказано в удовлетворении иска К. к М. об определении порядка общения с детьми, поскольку в суде были установлены факты грубого обращения и угроз со стороны отца в отношении детей, которые боятся с ним встречаться из-за употребления им спиртных напитков.

Вместе с тем имеют место факты, когда суды отказывают в иске по надуманным основаниям.

Так, решением ювенального суда Мангистауской области от 3 мая 2017 года отказано в удовлетворении иска У. к Б. об определении порядка общения с ребенком ежегодно во время летних каникул.

Отказывая в удовлетворении иска, суд указал, что иск заявлен преждевременно, так как летние каникулы еще не начались.

Такое решение противоречит положениям пунктов 1 и 3 статьи 73 Кодекса, поскольку порядок общения родителя с ребенком определяется именно на будущее время, то есть до совершеннолетия ребенка, если в исковом заявлении не указано иное.

Закон предусматривает, что порядок общения с ребенком при необходимости может быть изменен судом по требованию любого родителя, а по достижении ребенком возраста четырнадцати лет – по требованию и самого ребенка (пункт 2 статьи 67 Кодекса).

Судами были рассмотрены дела об определении порядка общения с ребенком, когда такой порядок уже ранее был определен судебными актами, однако в связи с изменением оснований иска, каковыми явились новые жизненные обстоятельства в отношениях между родителем и ребенком, родители обращались в суд повторно.

Так, С. обратилась в суд и просила изменить порядок общения с ребенком, определенный решением Курчатовского городского суда ВКО от 9 сентября 2016 года, определив общение отца с ребенком в летний каникулярный период по месту жительства С. без выезда по месту жительства ответчика З., мотивировав тем, что нахождение в городе Аксу негативно повлияло на психическое здоровье ребенка, его нравственное развитие.

Решением Курчатовского городского суда от 28 июля 2017 года было отказано в удовлетворении иска, исходя из интересов ребенка, имеющего право на общение с обоими родителями, с бабушкой, дедушкой по линии отца, принципа равенства прав родителей, а также с учетом того, что стороны постоянно конфликтуют и совместное общение может привести к психологической травме ребенка.

Имеют место факты, когда суд отказывает в удовлетворении иска об определении порядка общения с ребенком, указывая, что такой порядок определен органом опеки и попечительства.

Так, судом было отказано в удовлетворении иска Б. к П. об определении порядка общения с дочерью, 2012 года рождения по тем основаниям, что решением ГУ «Отдел образования» был определен порядок общения с ребенком и фактов нарушения указанного решения со стороны ответчика не установлено.

Отказ в удовлетворении иска по указанному основанию является неправильным, поскольку согласно пункту 3 статьи 73 Кодекса родители вправе обратиться с иском в суд в случае несогласия с решением органа опеки и попечительства и в данном случае суду следовало разрешить спор по существу.

Разрешая споры, связанные с определением порядка общения близких родственников с ребенком (дедушек, бабушек и т.д.), суды исходят из нормы статьи 61 Кодекса, в которой закреплено право ребенка на общение с обоими родителями, дедушками, бабушками, братьями, сестрами и другими родственниками и аналогичной нормы статьи 21 Закона, так как специальной нормы закона, регулирующей порядок общения близких родственников с ребенком, действующим законодательством не предусмотрено.

Обобщение показало, что в основном судами удовлетворялись указанные иски, то есть суды признавали право близких родственников на общение с ребенком.

Так, решением ювенального суда Карагандинской области от 5 декабря 2017 года по гражданскому делу по иску Ю. к Н. об определении порядка общения с несовершеннолетним ребенком суд удовлетворил иск, установив, что истец является родной бабушкой ребенка по линии отца и определил порядок ее общения с внуком.

Однако имеет место вынесение решения об отказе в иске об определении порядка общения бабушки с внуком.

Так, решением ювенального суда города Алматы от 30 марта 2017 года отказано в иске С. (бабушка) к К. (мать) об определении порядка общения с внуком.

Суд первой инстанции со ссылкой на пункт 1 статьи 61 Кодекса о праве, а не обязанности ребенка на общение с дедушками, бабушками и другими близкими родственниками, а также на пункты 1, 3 статьи 73 Кодекса о праве родителя, проживающего отдельно от ребенка на общение с ребенком, пункт 7 Нормативного постановления, которым разъясняется порядок общения родителя с ребенком, а не родственников, пришел к выводу о том, что у других родственников нет права на общение с ребенком, они не относятся к заинтересованным лицам, права которых подлежат судебной защите, и к числу лиц, имеющих право на рассмотрение иска об установлении порядка общения с ребенком. Поскольку права и интересы несовершеннолетних детей представляют родители, то при установлении порядка общения ребенка с тем или иным родителем родственники не лишены возможности встречаться и общаться с ребенком.

С такими выводами суда первой инстанции согласился суд апелляционной инстанции.

Такая практика судов города Алматы представляется неправильной.

Поскольку при разрешении споров с участием бабушек, дедушек и других близких родственников ребенка у судов имеется различная практика, что связано с отсутствием в действующем законодательстве норм, регулирующих порядок общения близких родственников с ребенком (дедушек, бабушек и т.д.), то возникает необходимость разъяснения в Нормативном постановлении порядка применения статьи 73 Кодекса.

Также необходимо дополнить Кодекс статьей 73-1 о правах дедушки, бабушки, братьев, сестер и других родственников на общение с ребенком, где следует предусмотреть их право обращаться в орган опеки и попечительства, а в случае несогласия с его решением – в суд за разрешением спора.

Согласно пункту 7 Нормативного постановления суд, определив порядок участия отдельно проживающего родителя в воспитании ребенка, предупреждает другого родителя о применении к нему предусмотренных

законодательством мер в случае невыполнения решения суда или создания препятствий для его исполнения (пункт 4 статьи 73 Кодекса). При злостном невыполнении решения суд по требованию родителя, проживающего отдельно от ребенка, может вынести решение о передаче ему несовершеннолетнего, исходя из интересов и с учетом мнения ребенка.

Указанное требование судами соблюдается, некоторыми судьями данное предупреждение указывается как в мотивировочной, так и в резолютивной частях решения суда.

Споры о лишении родительских прав

Главой 11 Кодекса установлены равные права и обязанности родителей в отношении своих детей (родительские права) и закреплён приоритет в воспитании детей за их родителями.

Родительские права не могут осуществляться в противоречии с интересами ребенка. Обеспечение интересов ребенка является предметом основной заботы его родителей. При осуществлении родительских прав родители не вправе причинять вред физическому и психическому здоровью ребенка, его нравственному развитию. Способы воспитания ребенка должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатацию ребенка (статья 72 Кодекса).

Родители, осуществляющие родительские права в ущерб правам и интересам детей, могут быть ограничены судом в родительских правах или лишены родительских прав (статьи 75, 79 Кодекса).

При установлении того или иного основания для лишения родительских прав суды исходят из виновного поведения родителей.

Пример: решением Качирского районного суда Павлодарской области удовлетворен иск отца ребенка о лишении родительских прав матери ребенка. Судом установлено, что стороны имеют двоих детей В., 2008 года рождения, и П., 2011 года рождения. Брак расторгнут решением суда от 7 декабря 2015 года. Ответчик на протяжении трех лет не интересовалась жизнью своих несовершеннолетних детей, уклонившись от их воспитания, оказывает вредное влияние на детей своим аморальным, антиобщественным поведением, является хроническим алкоголиком, материальную помощь на содержание детей не оказывает. Между матерью и детьми нет доверительных отношений, ответчик относится к детям равнодушно, обязанности по уплате алиментов не выполняет, имеет задолженность в сумме 474 123 тенге.

Согласно пункту 14 Нормативного постановления судам следует учитывать, что лишение родительских прав является крайней мерой. В исключительных случаях при доказанности виновного поведения родителя суд с учетом характера его поведения, личности и других

конкретных обстоятельств вправе отказать в удовлетворении иска о лишении родительских прав и предупредить ответчика о необходимости изменения своего отношения к воспитанию детей, возложив на органы, осуществляющие функции по опеке или попечительству контроль за выполнением им родительских обязанностей. Отказывая в иске о лишении родительских прав, суд при наличии указанных выше обстоятельств вправе в соответствии со статьей 79 Кодекса также разрешить вопрос об отобрании ребенка у родителей и передаче его органам, осуществляющим функции по опеке или попечительству, если этого требуют интересы ребенка.

Основными причинами отказа в удовлетворении иска, как следует из изученных в ходе обобщения дел, является: отсутствие вины ответчика в невыполнении или ненадлежащем выполнении родительских обязанностей (например, вследствие тяжелой болезни); непредставление истцом доказательств, подтверждающих наличие достаточных оснований для лишения ответчика родительских прав; изменение ответчиком после предъявления к нему иска образа жизни и отношения к воспитанию ребенка.

Так, решением ювенального суда города Астана от 18 января 2017 года отказано в удовлетворении иска Т. к Б. о лишении родительских прав.

Обращаясь в суд с иском о лишении ответчика родительских прав в отношении ребенка А., 4 ноября 2010 года рождения, истец указала, что ответчик злостно уклоняется от уплаты алиментов.

Учитывая, что лишение родительских прав является крайней мерой, а также принимая во внимание позицию ответчика, который пояснил, что желает заниматься воспитанием ребенка, что он изменил свое отношение к исполнению родительских обязанностей, содержанию ребенка и начал уплачивать алименты, суд первой инстанции принял решение об отказе в удовлетворении иска.

Вызывают сомнения с точки зрения соответствия требованиям закона решения судов об удовлетворении требования о лишении родительских прав, основанные лишь на признании иска ответчиком.

Например, Ж. обратилась в суд с иском к Б. о лишении родительских прав в отношении несовершеннолетних детей С., 2009 года рождения, и А., 2013 года рождения, указывая, что ответчик уклоняется от уплаты алиментов, имеет задолженность в сумме 127 432 тенге.

Удовлетворяя иск, ювенальный суд города Астана, приняв признание ответчиком иска, указал, что признание иска не противоречит требованиям закона и не нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц. При этом в решении не содержатся данные об исследовании судом обстоятельств, являющихся основанием для лишения родительских прав, исчерпывающий перечень которых имеется в статье 75 Кодекса, и нашли ли они свое подтверждение в ходе судебного разбирательства.

В данном случае желание родителя утратить родительские права по отношению к своему ребенку при отсутствии оснований, предусмотренных

статьей 75 Кодекса, не может являться основанием для лишения родительских прав.

В связи с этим следует разъяснить, что поскольку по делам о лишении родительских прав субъектом отношений является в том числе и несовершеннолетний ребенок, то решение об удовлетворении иска не может быть основано исключительно на признании иска ответчиком, поскольку это может повлечь за собой нарушение прав несовершеннолетнего.

В соответствии с пунктом 3 статьи 76 Кодекса при рассмотрении дел о лишении родительских прав суд решает и вопрос о взыскании алиментов на ребенка, независимо от того, предъявлен ли такой иск.

По делу по иску Т. к К. решением ювенального суда ЮКО от 1 ноября 2017 года удовлетворен иск о лишении родительских прав в отношении сына, 23 октября 2005 года рождения. При этом алименты на содержание ребенка не взысканы.

При решении вопроса о взыскании алиментов суд принял во внимание письменное заявление истца об отказе от взыскания алиментов с ответчика и указал, что согласно части 2 статьи 48 и части 2 статьи 225 ГПК суд не вправе изменять предмет или основание иска и разрешает дело в пределах заявленного иска.

Такая позиция суда является неверной, поскольку отказ истца от взыскания алиментов на содержание ребенка противоречит закону и нарушает права ребенка.

В пункте 13 Нормативного постановления прямо указано, что суд при рассмотрении дела о лишении родительских прав решает и вопрос о взыскании алиментов на ребенка, независимо от того, предъявлен ли такой иск.

Другой пример, когда несоответствие выводов суда, изложенных в решении, обстоятельствам дела, и нарушение норм материального и процессуального права повлекло отмену решения ювенального суда города Астана по иску О. к Ж. о лишении родительских прав.

Из иска О. следует, что Ж. не участвует в воспитании и содержании детей – Ж., 11 апреля 2000 года рождения, К., 5 января 2004 года рождения, А., 25 ноября 2008 года рождения, имеет задолженность по алиментам в сумме 2 949 290 тенге.

Рассмотрев дело в отсутствие ответчика, суд, сославшись на признание им иска, лишил его родительских прав.

Тогда как в материалах дела имелись доказательства выполнения ответчиком родительских обязанностей, в том числе по содержанию детей, платежные документы о перечислении денежных средств в качестве алиментов в размере 6 965 200 тенге за период с сентября 2015 года по январь 2017 года.

Вывод суда о признании ответчиком иска основан на переписке способом SMS-сообщений, сложившейся между сторонами, из которых не

следует, что ответчик признавал требования о лишении родительских прав. Письменное заявление о признании иска от ответчика в суд не поступало.

Пунктом 9 Нормативного постановления дано разъяснение о том, что в силу статьи 76 Кодекса дела о лишении родительских прав рассматриваются по заявлениям одного из родителей (лиц, их заменяющих), органов или организаций, на которые возложены обязанности по охране прав несовершеннолетних детей (органов, осуществляющих функции по опеке или попечительству, комиссий по делам несовершеннолетних, учреждений для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в частности, домов ребенка, школ-интернатов, детских домов, домов инвалидов, интернатов для детей с физическими недостатками и других), а также по иску прокурора.

Между тем в ходе изучения судебной практики установлены случаи обращения в суд органов и организаций, в компетенцию которых не входило обращение в суд с иском о лишении родительских прав.

Так, ювенальным судом Актюбинской области принят к производству иск Илекского отдела полиции УВД города Актобе к М. и Ю. о лишении родительских прав и вынесено решение от 19 июня 2017 года об удовлетворении иска.

В данном случае иск подлежал оставлению без рассмотрения на основании подпункта 3) статьи 279 ГПК, поскольку в компетенцию органов внутренних дел не входит обращение в суд с иском о лишении родительских прав.

В соответствии с пунктом 13 Нормативного постановления при лишении родительских прав одного родителя и передаче ребенка на воспитание другому родителю, опекуну или попечителю либо патронатным воспитателям алименты взыскиваются в пользу этих лиц в соответствии со статьями 138, 139, 140, 141, 142 Кодекса.

Если дети до решения вопроса о лишении родительских прав уже были помещены в детские учреждения, а также при лишении родительских прав обоих родителей или одного из них, когда передача ребенка другому родителю невозможна и ребенок помещается в детское учреждение, алименты, взыскиваемые с родителей, лишенных родительских прав, зачисляются на счета этих детских учреждений, где учитываются отдельно по каждому ребенку и переходят в их собственность.

До передачи детей от родителей органам, осуществляющим функции по опеке или попечительству, алименты подлежат взысканию не в пользу этих органов, а перечисляются на личный счет ребенка в уполномоченном банке. В случае передачи ребенка в детское учреждение под опеку (попечительство) или патронатному воспитателю вопрос о перечислении взыскиваемых алиментов детскому учреждению или лицам, которым передан ребенок, может быть решен по их заявлению в порядке исполнения судебного решения.

Обобщение показало, что данные требования закона соблюдаются не всеми судами.

Так, решением Темиртауского городского суда от 19 июня 2017 года о лишении родительских прав Ш. алименты взысканы в пользу КГУ ЦАН Карагандинской области, куда дети помещены временно на 3 месяца, то есть до 4 августа 2017 года.

В соответствии с пунктом 15 Нормативного постановления в решении суда о лишении родительских прав должно быть указано, кому передается ребенок на воспитание: другому родителю, органу, осуществляющему функции по опеке или попечительству или опекуну (попечителю), если он уже назначен в установленном порядке.

Однако в вышеприведенном решении Темиртауского городского суда от 19 июня 2017 года о лишении родительских прав Ш. не указано, кому передаются дети.

Аналогичное нарушение допущено ювенальным судом Атырауской области по гражданскому делу по иску С. к К. о лишении родительских прав.

В тех случаях, когда достаточных оснований для лишения родительских прав не имеется, однако оставление ребенка у родителей опасно для него, суды правильно отказывали в удовлетворении иска о лишении родительских прав, но при этом выносили решение об ограничении родительских прав.

Так, Зырянским районным судом ВКО отказано в удовлетворении иска органа опеки и попечительства к Ш. о лишении родительских прав. Суд принял во внимание то, что ответчик не отказывается от своих детей и желает заниматься их воспитанием, что приведенные истцом основания недостаточны для удовлетворения иска и лишение ответчика родительских прав не отвечает интересам несовершеннолетних детей. Вместе с тем, учитывая отсутствие у ответчика собственного жилья, постоянного заработка, необходимости прохождения им обследования в ПНД Зырянского района для осуществления снятия с контроля у врача нарколога, суд ограничил ответчика в родительских правах в отношении ее двух несовершеннолетних детей.

Такая практика является правильной, поскольку в силу пункта 12 Нормативного постановления не могут быть лишены родительских прав лица, не выполняющие свои родительские обязанности вследствие стечения тяжелых обстоятельств и по другим причинам, от них не зависящим, в этих случаях суд может в порядке ограничения родительских прав вынести решение об отобрании ребенка и передаче его на попечение органов, осуществляющих функции по опеке или попечительству.

Однако имеют место факты необоснованного изменения судебного решения, принятого на основании вышеуказанных норм закона.

Так, решением ювенального суда № 2 Алматинской области иск опекуна А. к С. о лишении родительских прав был удовлетворен частично. Судом постановлено: ограничить родительские права С. в отношении ребенка Е., 3 декабря 2006 года рождения. Несовершеннолетний ребенок

оставлен на попечении А. С ответчика в пользу истца взысканы алименты на содержание ребенка.

Суд апелляционной инстанции своим постановлением от 14 марта 2017 года изменил данное решение суда, указав, что суд первой инстанции вышел за пределы иска, поскольку истцом было заявлено требование только о лишении родительских прав.

Данные выводы суда апелляционной инстанции противоречат положениям Кодекса и разъяснениям, содержащимся в пункт 12 Нормативного постановления.

В соответствии со статьей 1 Кодекса ребенком признается лицо, не достигшее восемнадцатилетнего возраста (совершеннолетия).

По смыслу закона, если на момент разрешения судом спора по иску о лишении либо ограничении родительских прав ребенок достиг совершеннолетия либо приобрел полную дееспособность до достижения восемнадцати лет в результате эмансипации или вступления в брак (супружество), производство по делу должно быть прекращено на основании подпункта 1) статьи 277 ГПК.

Однако имеют место случаи нарушения указанных процессуальных требований.

Так, Риддерским городским судом ВКО был рассмотрен иск М. к В. о лишении родительских прав в отношении их дочери А., 10 июня 1999 года рождения. Определением суда от 15 июня 2017 года было утверждено соглашение об урегулировании спора в порядке медиации, тогда как к этому времени ребенку исполнилось 18 лет.

В связи с этим следует разъяснить судам, что, решая вопрос о принятии к производству суда искового заявления по этим делам, необходимо иметь в виду, что в соответствии с подпунктом 8) пункта 1 статьи 1 Кодекса ребенком признается лицо, не достигшее возраста восемнадцати лет (совершеннолетия).

Если ребенок достиг возраста восемнадцати лет либо приобрел полную дееспособность до достижения названного возраста в результате эмансипации или вступления в брак (статьи 17, 22-1 Гражданского кодекса Республики Казахстан), судья с учетом положений пункта 2 статьи 68 Кодекса отказывает в принятии искового заявления на основании подпункта 1) части 1 статьи 151 ГПК, а если производство по делу возбуждено, суд прекращает производство по делу в соответствии с подпунктом 1) статьи 277 ГПК.

Согласно пункту 15 Нормативного постановления выписка из решения суда о лишении родительских прав в течение трех дней со дня вступления его в законную силу в соответствии с пунктом 5 статьи 76 Кодекса должна быть направлена судом в территориальный орган юстиции, осуществляющий государственную регистрацию актов гражданского состояния (далее – регистрирующий орган) по месту

государственной регистрации рождения ребенка и в орган, осуществляющий функции по опеке или попечительству.

Данное требование закона судами выполняется.

Споры об ограничении родительских прав

В соответствии с пунктом 2 статьи 79 Кодекса ограничение родительских прав допускается, если:

1) оставление ребенка с родителями опасно для него по обстоятельствам, не зависящим от родителей (психическое расстройство или иное хроническое заболевание, стечение тяжелых обстоятельств);

2) вследствие поведения родителей, но при этом не установлены достаточные основания для лишения родителей родительских прав.

Таким образом, основанием для ограничения родительских прав может являться опасная для ребенка обстановка, которая возникла не по вине родителей, а по независящим от них объективным причинам. При этом закон не связывает ограничение родительских прав с обязательным установлением недееспособности или ограниченной дееспособности родителей.

Кроме того, ограничение родительских прав возможно, если опасная для ребенка обстановка возникла в результате виновного поведения родителя. В этом случае, если не установлено достаточных оснований для лишения родительских прав, суд вправе вынести решение об ограничении родительских прав.

Ограничение родительских прав предусматривает отобрание ребенка у родителей без лишения их родительских прав.

Судами в основном правильно рассматриваются дела об ограничении родителей в родительских правах.

Пример: Решением ювенального суда Карагандинской области от 16 марта 2017 года удовлетворен иск ГУ «Отдел образования города Сарань» к С. об ограничении ее в родительских правах в отношении несовершеннолетнего ребенка, 23 января 2015 года рождения, и взыскании алиментов на его содержание.

Суд пришел к выводу, что опасная для ребенка обстановка возникла в результате виновного поведения родителя: ответчик злоупотребляет алкогольными напитками, неоднократно привлекалась к административной ответственности за невыполнение родительских обязанностей по воспитанию ребенка, оставляла ребенка с сожителем, а сама длительное время отсутствовала дома, в связи с чем ребенок, оставшийся без попечения родителей, был помещен в Дом ребенка «Ботакоз».

В соответствии с пунктом 3 статьи 79 Кодекса иск об ограничении родительских прав предъявляется близкими родственниками ребенка, организациями, осуществляющими функции по защите прав ребенка, прокурором.

Однако суды не во всех случаях выясняли, относится ли истец к кругу лиц, имеющих право на предъявление иска об ограничении родительских прав.

Пример: Решением ювенального суда от 16 августа 2017 года был удовлетворен иск Заводского отдела полиции УВД г.Актобе к П. об ограничении родительских прав (матери детей) в отношении малолетних А., 2004 года рождения, и И., 2012 года рождения, тогда как Заводской отдел полиции УВД города Актобе не является организацией, осуществляющей функции по защите прав ребенка.

Некоторые суды ошибочно полагают, что ограничение родительских прав устанавливается сроком на шесть месяцев и поэтому в резолютивной части указывают срок, на который родитель ограничен в родительских правах, и взыскивают алименты также с указанием срока, тогда как срок ограничения родительских прав законом не предусмотрен.

Пример: Решением Аксуского городского суда Павлодарской области от 17 июля 2017 года удовлетворен иск ГУ «Отдел образования города Аксу», К. ограничена в родительских правах в отношении несовершеннолетних детей сроком на шесть месяцев, алименты на содержание детей взысканы до восстановления в родительских правах.

В резолютивной части другого решения по иску органа опеки и попечительства к Х.-О. об ограничении родительских прав указано, что ответчик подлежит ограничению в родительских правах на шесть месяцев, на этот же срок принято решение о взыскании алиментов.

В связи с чем следует разъяснить, что статьей 79 Кодекса не установлен срок, на который родители (один из них) могут быть ограничены в родительских правах (независимо от причин, послуживших основанием для ограничения родительских прав), поэтому суд должен выносить решение об ограничении родительских прав без указания срока ограничения родительских прав.

Удовлетворяя иск об ограничении родительских прав в связи с виновным поведением родителей (одного из них), суду следует разъяснить родителям (одному из них), что в случае, если они не изменят своего поведения, орган, осуществляющий функции по опеке или попечительству, обязан предъявить к ним иск о лишении родительских прав в порядке и в сроки, предусмотренные пунктом 2 статьи 79 Кодекса.

При этом судам следует учитывать, что данная обязанность относится к случаям, когда родители ограничены в родительских правах вследствие их виновного поведения.

Иск о лишении родительских прав лица, который был ограничен в родительских правах по обстоятельствам, не зависящим от него (подпункт 1) пункта 2 статьи 79 Кодекса), не подлежит удовлетворению.

Пример: Ювенальный суд Кызылординской области отказал в удовлетворении иска органа опеки и попечительства к И. о лишении

родительских прав в отношении дочери, 2002 года рождения, по тем основаниям, что И. решением суда была ограничена в родительских правах ввиду психического расстройства, то есть по обстоятельствам, не зависящим от нее, состоит на учете в психоневрологическом диспансере. Доводы истца о том, что И. не изменила своего поведения, судом признаны несостоятельными.

Разная практика у судов и в составлении резолютивной части решения о лишении либо ограничении родительских прав обоих родителей в части взыскания алиментов.

Так, некоторые суды в резолютивной части решения суда о лишении либо ограничении родительских прав указывают о взыскании алиментов с каждого родителя отдельно.

Другие суды указывают о взыскании алиментов с обоих родителей в размере определенных долей к заработку, не уточняя о взыскании алиментов в этом размере с каждого родителя.

Указанное в дальнейшем вызывает необходимость разъяснения решения суда, поскольку в соответствии с частью 4 статьи 241 ГПК в исполнительном документе должна быть указана резолютивная часть решения (дословно).

В связи с этим судам следует исходить из равенства прав и обязанностей родителей и в случае лишения родительских прав или ограничения в родительских правах обоих родителей взыскивать алименты с каждого родителя в размерах, установленных статьей 139 Кодекса.

Споры о восстановлении в родительских правах

Согласно статье 78 Кодекса родители могут быть восстановлены в родительских правах судом в случаях, если они изменили поведение, образ жизни и отношение к воспитанию ребенка.

Пунктом 16 Нормативного постановления установлено, что вопрос о восстановлении в родительских правах решается судом по заявлению родителя, лишено родительских прав. Такое требование предъявляется к другому родителю, либо опекуну (попечителю), патронатному воспитателю, или детскому учреждению, в зависимости от того, на чьем попечении находится ребенок.

В ходе обобщения установлены случаи, когда иски предъявляются к ненадлежащему лицу.

Пример: Ювенальным судом Актюбинской области рассмотрен иск М. к И., отделу полиции УВД города Актобе о восстановлении в родительских правах.

Установлено, что решением суда от 19 июня 2017 года истец лишен родительских прав в отношении дочери, ребенок передан на попечение органу опеки и попечительства ГУ «Отдел образования города Актобе».

То есть И. отдел полиции УВД города Актобе является ненадлежащим ответчиком.

В данном случае истцом заявлен иск к И. отделу полиции УВД города Актобе, поскольку именно по иску отдела полиции он был лишен родительских прав (данный пример приведен в разделе о рассмотрении дел о лишении родительских прав).

Согласно пункту 16 Нормативного постановления при рассмотрении исков о восстановлении в родительских правах суды должны выяснять, изменились ли поведение и образ жизни родителей и их отношение к воспитанию детей. Суд не вправе удовлетворить иск, если восстановление в правах противоречит интересам ребенка, а также в случаях, когда ребенок уже усыновлен и усыновление не отменено, или не признано недействительным, или ребенок, достигший возраста десяти лет, возражает против этого, независимо от мотивов, по которым он не согласен на восстановление родительских прав (пункт 3 статьи 78 Кодекса).

Одновременно с иском о восстановлении в родительских правах может быть рассмотрен иск того же лица о передаче ему ребенка.

Практика показывает, что восстановление родителей в родительских правах допускалось судами, когда оно отвечает интересам ребенка и для этого имеются предусмотренные законом основания.

Так, решением ювенального суда № 1 Алматинской области от 29 августа 2017 года удовлетворен иск Ф. к Е. о восстановлении в родительских правах. Суд пришел к выводу, что истец, будучи лишенной родительских прав в отношении своей дочери, впоследствии изменила образ жизни в лучшую сторону, изменила свое поведение и отношение к воспитанию ребенка. В суде несовершеннолетняя дочь, достигшая десятилетнего возраста, выразила свое согласие на восстановление Ф. в родительских правах.

Представляется правильной практика судов, которые при восстановлении родительских прав указывают о передаче ребенка родителям и прекращают взыскание алиментов.

Некоторые судьи в резолютивной части решения указывают об освобождении истца от уплаты алиментов, что представляется неправильным, поскольку согласно пункту 1 статьи 175 Кодекса освобождение от уплаты алиментов возможно в случае изменения материального или семейного положения одной из сторон. В данном случае следует решать вопрос о прекращении обязанности по уплате алиментов.

Соответственно необходимо рассмотреть вопрос о внесении изменений в статью 176 пункт 2 Кодекса, дополнив подпунктом б) следующего содержания: «при восстановлении в родительских правах и при отмене последствий ограничения родительских прав».

В некоторых случаях обоснованность восстановления в родительских правах вызывает сомнение.

Так, решением ювенального суда города Алматы от 11 августа 2017 года удовлетворен иск А. к Е. о восстановлении родительских прав в отношении детей 2006 года рождения и 2009 года рождения.

Как следует из решения суда, несовершеннолетний сын, которому исполнилось десять лет, возражал против восстановлении отца в родительских правах. Однако суд, указав, что его мнение противоречит его интересам и интересам второго ребенка, не достигшего десятилетнего возраста, удовлетворил иск о восстановлении в родительских правах.

При рассмотрении этим же судом гражданского дела по иску Р. к М. о восстановлении в родительских правах мнение детей, достигших 10 летнего возраста, также не выяснялось, тогда как суд не вправе удовлетворить иск, если ребенок, достигший возраста десяти лет, возражает против этого, независимо от мотивов, по которым он не согласен на восстановление родительских прав (пункт 3 статьи 78 Кодекса).

В других случаях только на основании признания ответчиком иска родитель восстанавливался в родительских правах.

Например, решением ювенального суда Алматинской области № 1 удовлетворен иск К. к Н. о восстановлении родительских прав.

Ответчиком иск признан письменно, стороны не явились на судебное заседание, мнение ребенка не выяснено, также судом не выяснено, изменилось ли отношение ответчика к воспитанию ребенка.

Согласно пункту 16 Нормативного постановления применительно к пункту 5 статьи 76 Кодекса выписка из решения суда о восстановлении в родительских правах в течение трех дней со дня вступления в законную силу решения должна быть направлена судом в регистрирующий орган по месту государственной регистрации рождения ребенка и в орган, осуществляющий функции по опеке или попечительству.

Данное требование закона судами соблюдается.

Споры об отмене последствий ограничения родительских прав

Согласно статье 81 Кодекса если основания, в силу которых родители были ограничены в родительских правах, отпали, суд по иску родителей выносит решение о возвращении ребенка родителям и об отмене последствий ограничений, предусмотренных статьей 80 Кодекса.

Суд с учетом мнения ребенка вправе отказать в удовлетворении иска, если возвращение ребенка родителям противоречит его интересам.

Требование об отмене ограничения родительских прав предъявляется к другому родителю, либо опекуну (попечителю), патронатному воспитателю, или детскому учреждению, в зависимости от того, на чьем попечении находится ребенок.

Основанием отмены ограничения родительских прав являются обстоятельства (изменение в лучшую сторону поведения родителей, их

выздоровление и т. п.), при которых прекращают существование причины, служившие основанием для ограничения родительских прав, и отмена ограничения родительских прав не противоречит интересам ребенка.

Ограничение родительских прав считается отмененным с момента вступления в законную силу решения суда. При отмене ограничения родительских прав все прежние права восстанавливаются.

Суды при рассмотрении дел данной категории проверяют доводы родителей (одного из них), изложенные в исковом заявлении, исследуют все доказательства по делу, в том числе заключение органа опеки и попечительства по существу заявленных требований и выясняют мнение ребенка.

Однако имеют место случаи, когда суды, разрешая спор об отмене ограничения родительских прав, не выясняют, в силу каких оснований родители были ограничены в родительских правах и отпали ли эти основания.

Пример: По делу по иску Ш. и Д. к ГУ «Отдел образования Енбекшиказахского района» (ювенальный суда № 2 Алматинской области) судом не установлено, по каким основаниям истцы были ограничены в родительских правах, в деле отсутствует копия решения суда об ограничении истцов в родительских правах.

Приняв признание иска ответчиком, не выяснив мнение детей, достигших десятилетнего возраста, суд удовлетворил иск.

Обобщением также установлено, что не всегда суды решают вопрос о прекращении взыскания алиментов в случае удовлетворения иска и возвращения ребенка родителям.

Споры об определении места жительства ребенка при выезде ребенка с одним из родителей за пределы республики на постоянное место жительства

Согласно подпункту 6) пункта 7 Правил оформления документов на выезд за пределы Республики Казахстан на постоянное место жительства, утвержденных Постановлением Правительства Республики Казахстан от 28 марта 2012 года № 361 (далее – Правила оформления документов на выезд), при выезде на постоянное место жительства граждан Республики Казахстан, не достигших восемнадцати лет, совместно с одним из родителей (опекуном, попечителем) необходимо нотариально заверенное согласие другого родителя, проживающего на территории Республики Казахстан. При отсутствии согласия выезд несовершеннолетнего может быть разрешен в судебном порядке.

Частью 3 статьи 27 ГПК предусмотрено рассмотрение ювенальными судами дел об определении места жительства ребенка при выезде ребенка с одним из родителей за пределы республики на постоянное место жительства (далее – ПМЖ).

В случае, когда один из родителей, с которым проживают несовершеннолетние дети, желает выехать на ПМЖ за пределы республики, забрав с собой общих несовершеннолетних детей, а второй родитель по различным причинам не дает нотариально заверенного согласия, выезжающий родитель обращается в суд с соответствующим иском.

Как показало обобщение, судами республики такие споры рассматриваются по разному.

Некоторые суды рассматривают иски как и указано в части 3 статьи 27 ГПК, исходя из того, что ранее вынесенное решение суда об определении места жительства ребенка с одним из родителей, не может распространяться на случай переезда ребенка с таким родителем за границу, так как имеющееся решение принималось с учетом совсем других условий проживания.

Другие суды принимают к производству и рассматривают иски одного из родителей ко второму родителю о разрешении выезда несовершеннолетнего ребенка за пределы республики на ПМЖ, об определении порядка выезда несовершеннолетнего ребенка за пределы республики на ПМЖ, о признании неправомерным отказа второго родителя в выдаче разрешения на выезд ребенка за пределы республики на ПМЖ.

Представляется правильной практика судов, рассматривающих иски об определении места жительства ребенка при выезде ребенка с одним из родителей за пределы республики на ПМЖ.

Истцы в этих случаях представляют суду доказательства о том, что они имеют возможность обеспечить несовершеннолетнему ребенку в другой стране необходимое содержание и воспитание, представляли документы о наличии жилья, работы, имущества в месте нового жительства.

Ответчик по делу – второй родитель, возражая против выезда ребенка, предъявляет встречный иск об определении места жительства ребенка с ним в Республике Казахстан.

При вынесении решения суды учитывали возможность выезжающего родителя обеспечить несовершеннолетнему ребенку в другой стране необходимое содержание и воспитание, наличие или отсутствие у родителя, возражающего против выезда, задолженности по алиментам, возможности обеспечить ребенку содержание и воспитание, его семейное положение, а также исполнение им обязанностей по воспитанию ребенка (встречи, общение).

С привлечением органа опеки и попечительства, педагога, психолога суды выясняли привязанность ребенка к каждому из родителей и его мнение по поводу предстоящего выезда.

Например, решением ювенального суда Жамбылской области от 17 января 2017 года иск Р. к Х. об определении места жительства детей с ней в связи с выездом за пределы Республики Казахстан на ПМЖ в Германию удовлетворен, в удовлетворении встречного иска об определении места жительства детей с отцом - отказано.

Выводы суда мотивированы тем, что истцом предоставлены суду апостилированные документы, подтверждающие наличие у ее супруга жилья в Германии, постоянной работы, представлена справка о заработной плате, положительная характеристика с места работы, медицинские документы об удовлетворительном состоянии здоровья супруга и отсутствии у него психических заболеваний. Представлен апостилированный документ, подтверждающий готовность начальной школы Дорнштеттен принять детей истца для обучения. Родственник истца, проживающий в Германии, выступил гарантом материальной помощи истцу и ее детям во время проживания в Германии.

Также судом принято во внимание мнение несовершеннолетних детей, пожелавших уехать с мамой в Германию, мнение представителя органа опеки и попечительства об удовлетворении иска Р.

Ответчик свое возражение на выезд детей в Германию в суде мотивировал тем, что общение с детьми и участие в их воспитании станет затруднительным из-за дальности расстояния, проживания в разных странах.

Суд пришел к выводу о том, что ответчик, отказывая в выдаче согласия на выезд детей, злоупотребляет своими родительскими правами, нарушая тем самым права несовершеннолетних детей.

В резолютивной части решения указано об определении места жительства несовершеннолетних детей при их выезде за пределы республики на ПМЖ с матерью Р.

При рассмотрении таких споров по искам ко второму родителю о разрешении выезда несовершеннолетнего ребенка на ПМЖ за пределы республики судами исследуются доказательства, подтверждающие возможность проживания ребенка в другой стране.

При этом в случае отсутствия доказательств о возможности обеспечения в другом государстве несовершеннолетнему ребенку необходимого содержания и воспитания, о наличии жилья, работы, имущества в месте нового жительства суды отказывали в удовлетворении иска (решение ювенального суда ЮКО от 7 июля 2017 года по иску П. к В.).

Таким образом, обобщение показало, что у судов при разрешении споров данной категории имеется различная практика, что вызывает необходимость разъяснения этих вопросов в Нормативном постановлении.

Следует разъяснить, что по смыслу части 3 статьи 27 ГПК определение места жительства ребенка при выезде его с одним из родителей за пределы республики на ПМЖ означает разрешение выезда ребенка, что согласуется с Правилами оформления документов на выезд.

При заявлении истцом требований о разрешении на выезд ребенка суду следует в порядке подготовки дела к судебному разбирательству уточнить предмет иска и разъяснить истцу право на предъявление дополнительных требований об определении места жительства при выезде ребенка с одним из родителей за пределы республики на ПМЖ.

При этом следует иметь в виду, что ранее вынесенное решение суда

об определении места жительства ребенка с одним из родителей не может распространяться на случай переезда ребенка с таким родителем за границу, так как имеющееся решение принималось с учетом совсем других условий проживания.

При разрешении спора судам следует иметь в виду, что реализация родительских прав не должна нарушать права и охраняемые законом интересы детей и не может ставиться в зависимость от желания или нежелания родителей разрешить выезд ребенка за пределы республики или возникших между родителями противоречий. В противном случае будет иметь место злоупотребление родительскими правами, защита ребенка от которых осуществляется в соответствии с пунктом 2 статьи 67 Кодекса. При рассмотрении таких споров необходимо также учитывать мнение ребенка.

Споры о возврате родителям, опекунам (попечителям), патронатному воспитателю ребенка, удерживаемого не на основании закона или судебного решения

В пункте 6 Нормативного постановления разъяснено, что в силу Кодекса родители имеют преимущественное право перед другими лицами на воспитание своих детей (пункт 2 статьи 70 Кодекса) и вправе требовать возврата ребенка от любого лица, удерживающего его у себя не на основании Кодекса или решения суда (пункт 1 статьи 74 Кодекса).

Суд вправе с учетом мнения ребенка отказать родителю в иске, если придет к выводу, что передача ребенка родителю противоречит интересам несовершеннолетнего (часть вторая пункта 1 статьи 74 Кодекса). Мнение ребенка учитывается судом в соответствии с требованиями закона (статья 62 Кодекса).

Если в ходе судебного разбирательства будет установлено, что ни родители, ни лица, у которых находится ребенок, не в состоянии обеспечить его надлежащее воспитание и развитие, суд отказывает в удовлетворении иска и передает несовершеннолетнего на попечение органа опеки и попечительства с тем, чтобы были приняты меры для защиты прав и интересов ребенка и выбран наиболее приемлемый способ устройства его дальнейшей судьбы (пункт 2 статьи 74 Кодекса).

Из справок, составленных областными судами, установлено, что дела данной категории рассмотрены только в ювенальном суде Жамбылской области.

Мать ребенка Р. обратилась в суд с иском о возвращении несовершеннолетнего ребенка, 2012 года рождения. Иск предъявлен к бабушке ребенка со стороны отца – Ш. и мотивирован тем, что решением суда место жительства двоих несовершеннолетних детей было определено с матерью. Отец детей О. является инвалидом 2 группы, страдает

психическим заболеванием, признан недееспособным. С ее разрешения брат супруга забрал детей на два дня в село Сарыкемер для общения с отцом, однако по истечении этого срока ответчик Ш. (дедушка) оставил у себя ее дочь, 2012 года рождения, и удерживает ее, отказываясь возвратить ребенка матери.

Решением специализированного межрайонного суда по делам несовершеннолетних Жамбылской области от 27 февраля 2017 года иск удовлетворен. Суд постановил: отобрать несовершеннолетнюю Н., 2012 года рождения, у ответчика Ш. и передать ребенка матери.

Удовлетворяя данный иск, суд в своем решении указал, что согласно принципам, закрепленным в пункте 6 Декларации прав ребенка, принятой Генеральной Ассамблеей ООН от 20 ноября 1959 года, ребёнок для полного и гармоничного развития его личности нуждается в любви и понимании. Он должен, когда это возможно, расти на попечении и под ответственностью своих родителей, во всяком случае в атмосфере любви и моральной и материальной обеспеченности; малолетний ребёнок не должен, кроме тех случаев, когда имеются исключительные обстоятельства, быть разлучаем со своей матерью.

Примирительные процедуры

Согласно частям 1, 2 статьи 174 ГПК суд принимает меры для примирения сторон, содействует им в урегулировании спора на всех стадиях процесса.

Стороны могут урегулировать спор в полном объеме взаимных требований либо в части, заключив мировое соглашение, соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашение об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры, либо используя иные способы в порядке, установленном настоящим Кодексом.

Обобщение судебной практики по делам по спорам о воспитании детей показало, что судами нередко применяется практика урегулирования спорных ситуаций путем предложения сторонам заключить мировое соглашение или соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации.

Данные действия судов заслуживают положительной оценки, поскольку они способствуют установлению дружественных отношений между сторонами и, следовательно, отвечают интересам детей и позволяют разрешить спор, не травмируя психику и здоровье ребенка, проживающего с одним из родителей.

Статистика свидетельствует о том, что примирительные процедуры в основном применялись судами по делам об определении места жительства детей и об определении порядка общения с детьми.

Так, в 2017 году окончено с применением примирительных процедур

428 дел по спорам об определении места жительства ребенка, в то время как с вынесением решения окончено 530 дел. Эти цифры в 2016 году составили – 365 и 397 соответственно.

По делам об определении порядка общения с ребенком в 2016 году 341 дело окончено с применением примирительных процедур, с вынесением решения – 288 дел, тогда как в 2017 году эти показатели составили 470 дел с применением примирительных процедур и 360 дел с вынесением решения.

В результате изучения материалов гражданских дел выявлены факты утверждения судами медиативных и мировых соглашений без обследования условий жизни ребенка и лица, претендующего на его воспитание, а также без выяснения мнения ребенка, достигшего возраста десяти лет.

Представляется, что такая судебная практика противоречит действующему законодательству.

В соответствии с частью 2 статьи 48 ГПК суд не принимает отказа истца от иска, признания иска ответчиком и не утверждает мирового соглашения сторон или соглашения сторон об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации либо соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры, если эти действия противоречат закону или нарушают чьи-либо права, свободы и законные интересы.

Суд, утверждая медиативное или мировое соглашение по спору, связанному с воспитанием детей, должен убедиться, что его условия не противоречат закону и не нарушают права ребенка (пункт 4 статьи 177, пункт 2 статьи 180 ГПК).

Между тем в отсутствие акта обследования органом опеки и попечительства условий жизни ребенка и лица (лиц), претендующего на его воспитание, а также без выяснения мнения самого ребенка, достигшего возраста десяти лет, право на выражение которого закреплено в статье 12 Конвенции о правах ребенка и в статье 62 Кодекса, суд вряд ли может однозначно и всесторонне решить вопрос о том, не нарушают ли права и законные интересы ребенка условия мирового соглашения.

Пример: Лисаковским городским судом Костанайской области по гражданскому делу по иску Т. к Е. об определении порядка общения с детьми утверждено медиативное соглашение без истребования акта обследования органа опеки и попечительства условий жизни ребенка и лица (лиц), претендующего на его воспитание.

Отдельными судами проводятся процедуры примирения по делам о лишении либо ограничении родительских прав, по которым производство прекращается в связи с утверждением мирового соглашения либо соглашения об урегулировании спора в порядке медиации.

Пример: Определением ювенального суда Атырауской области от 14 февраля 2017 года утверждено мировое соглашение по гражданскому делу по иску ГУ «Специализированный дом ребенка для детей с поражением центральной нервной системы» к М. об ограничении родительских прав.

В определении суда указано, что истец отказывается от иска. Ответчик обязуется до 15 июля 2017 года забрать на свое воспитание

несовершеннолетнего ребенка.

Утверждая мировое соглашение, суд указал, что ответчик на учете в психиатрическом, наркологическом диспансерах не состоит, не имеет судимости.

При этом вопрос о наличии у ответчика условий для проживания и воспитания ребенка судом не обсуждался. Тогда как в исковом заявлении основанием для ограничения родительских прав указано поведение матери, которая, не имея постоянного места жительства, поместила ребенка в возрасте 1 года в детское учреждение до исполнения ему 3 лет, однако не забрала его и не регулярно его посещает.

Этим же судом по делу о лишении родительских прав 15 февраля 2017 года утверждено мировое соглашение между КГУ «Областной детский дом для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей имени С. Казыбаева» и А., по которому истец отказывается от иска, а ответчик обязуется забрать троих малолетних детей на свое воспитание 15 февраля 2017 года, то есть в день утверждения мирового соглашения.

Из искового заявления следует, что основанием для лишения ответчика родительских прав является отсутствие у ответчика необходимого уровня жизни для полноценного физического, психического, нравственного и духовного развития. Несоввершеннолетние дети были помещены в детское учреждение на основании решения акима города Актау как дети, оставшиеся без попечения родителей.

Утверждая мировое соглашение, суд не установил созданы ли ответчиком надлежащие условия для содержания и воспитания детей.

Такая практика судов представляется неправильной.

В связи с этим следует разъяснить, что, исходя из характера споров о лишении или ограничении родительских прав, применение примирительных процедур по таким делам является недопустимым.

Выводы и предложения

Обобщение показало, что судами в основном правильно применяются нормы законодательства, регулирующего споры, связанные с воспитанием детей, явившихся предметом настоящего обобщения.

Вместе с тем допускаются ошибки в применении норм материального и процессуального права, поверхностное исследование доказательств, неправильное определение и установление обстоятельств, имеющих значение для дела.

Проведенное обобщение выявило, что в судах имеет место различная судебная практика при рассмотрении дел о лишении родительских прав и о восстановлении в родительских правах; об ограничении родительских прав и об отмене ограничения родительских прав; об определении места жительства ребенка при выезде ребенка с одним из родителей за пределы республики на постоянное место жительства.

С целью их устранения местным судам необходимо:

- по делам об определении порядка общения с ребенком при принятии иска проверять соблюдение досудебного порядка урегулирования спора, разъяснять сторонам возможность обращения в орган опеки и попечительства

- исключить случаи принятия исковых заявлений от лиц, не имеющих права на их подачу;

-надлежащим образом проводить подготовку дел к судебному разбирательству;

- неукоснительно соблюдать требования статьи 12 Конвенции о правах ребенка и статьи 62 Кодекса о праве ребенка выражать свое мнение по вопросу, затрагивающему его интересы, не допуская случаев вынесения решений без выяснения и учета мнения детей, достигших возраста десяти лет;

- во всех случаях нарушения прав несовершеннолетних, выявленных при разрешении исков, реагировать на них путем вынесения частных определений в адрес соответствующих организаций или должностных лиц.

- в резолютивной части решения об определении места жительства ребенка указывать о возложении на родителя обязанности передать ребенка другому родителю;

- в районных судах общей юрисдикции определить судей, специализирующихся на рассмотрении дел с участием несовершеннолетних;

- принять меры по их обучению, в том числе по прохождению стажировки в специализированном ювенальном суде.

**Судебная коллегия по гражданским делам
Верховного Суда Республики Казахстан**

**ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ ЖОҒАРҒЫ
СОТЫНЫҢ БЮЛЛЕТЕНІ
арнайы басылым**

**БЮЛЛЕТЕНЬ
ВЕРХОВНОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
специальное издание**

Басуға 25.06.2018 ж. қол қойылды.
Пішімі 60x84 1/8. Қаріп түрі “Times New Roman”
Офсеттік басылым. Таралымы 0000 дана. Тапсырыс № 000.

Подписано в печать 25.06.2018 г.
Формат 60x84 1/8. Шрифт “Times New Roman”
Печать офсетная. Тираж 0000 экз. Заказ № 000.

“Жасыл Орда” ЖШС баспаханасында басылды.
010000, Астана қаласы, К. Бәйсейітова көшесі, 114/2.
Тел.: 28-99-25, 28-99-15, 37-70-74