**БИБЛИОТЕКА ВЕРХОВНОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

**ОСОБЕННОСТИ РАССМОТРЕНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ КАТЕГОРИЙ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ**

****

**Астана**

**2017**

Рекомендовано в качестве учебно-практического пособия для судей и судебных работников протоколом заседания Ученого совета Академии правосудия при Верховном Суде Республики Казахстан от 15 мая 2017 года.

**Пособие подготовлено под общей редакцией Председателя Верховного Суда Республики Казахстан, доктора юридических наук, Мами К.А.**

**Авторский коллектив**

**Судьи судебной коллегии по гражданским делам и специализированной судебной коллегии Верховного Суда Республики Казахстан:**

1. Альмагамбетова Г.Ж., раздел II, часть I, глава 3, пункты 3.1, 4.5; раздел III, глава 2.
2. Боровик М.Г., разделII, часть I, глава 6, пункт 6.1; раздел II, часть III, глава 3, раздел III, глава 2.
3. Ермагамбетова Ж.Б., к.ю.н., раздел II, часть II, глава 1, пункт 1.2; раздел III, глава 2.
4. Кайыпжан Н.У., раздел II, часть III, глава 2; раздел III, глава 2.
5. Калашникова И.А., раздел II, часть I, глава 5; раздел III, глава 2.
6. Кейкибасова З.Б., раздел II, часть I, глава 7; раздел III, глава 2.
7. Куанышбаева Р.А., раздел II, часть I, глава 2 (пункт 2.2); раздел II, часть III, глава 1; раздел III, глава 2.
8. Максюта Е.Т. раздел II, часть I, глава 4, пункт 4.3; раздел III, глава 2.
9. Савинова А.С., раздел II, часть I, глава 4, пункт 4.6; раздел III, глава 2**.**
10. Сулейменова У.А., к.ю.н.,раздел I, глава 1; раздел III, глава 1; дополнения к главам; составительство.
11. Султанов Н.К., раздел II, часть II, глава 1, пункт 1.1; раздел III, глава 2.
12. Токтарова Б.Ж., раздел II, часть I, глава 2, пункт 2.1; раздел II, часть I, глава 4, пункты 4.1, 4.2; раздел III, глава 2.
13. Тумабеков Д.А., раздел II, часть I, глава 1; раздел II, часть I, глава 3, пункт 3.2.

**Эксперты Программы Германского общества по международному сотрудничеству (GIZ) в Республике Казахстан:**

1. Йорг Пуделька, руководитель Программы – раздел III, глава 2, пункты 2.4.1, 2.4.2, 2.4.3.
2. Генрих Шнитгер, судья участкового суда г. Бремен в отставке – раздел III, глава 1, пункты 1.1.1, 1.1.2., 1.1.3.
3. Ханс-Йоахим Шрамм, научный директор Восточного института при университете г. Висмара, доктор права, профессор – раздел I, глава 2; раздел III, глава 1, пункт 1.1.3.
4. Дмитрий Олейник, научный сотрудник Восточного института при университете г. Висмара – раздел I, глава 2.
5. Томас Фелцке, председательствующий судья Федерального социального суда Германии, доктор права, профессор – раздел III, глава 2, пункт 2.6.1.

**Редактор:** Игенбердинова Г.К., юрист

Пособие подготовлено и издано при финансовой поддержке Программы «Содействие правовой государственности в Центральной Азии» Германского общества по международному сотрудничеству (GIZ). Deutsche Gesellschaft fuer Internationale Zusammenarbeit (GIZ) осуществляет эту программу по поручению Федерального министерства экономического сотрудничества и развития Германии (BMZ).

Представленные каждым из авторов тексты, таблицы, комментарии отражают точку зрения каждого отдельного автора и могут не совпадать с мнением других авторов, редактора и издателей.

**ПРЕДИСЛОВИЕ**

Пособие подготовлено коллективом авторов. Целью практического пособия является оказание помощи судьям в приобретении практических навыков по рассмотрению отдельных категорий, наиболее часто рассматриваемых судами гражданских дел, в написании судебных актов.

В первом разделе рассматриваются положения Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан, регламентирующие процессуальные действия судьи на ранних стадиях процесса: принятие искового заявления; подготовка дела к судебному разбирательству; назначение дела к судебному разбирательству; прокомментированы отдельные нормы, устанавливающие требования к судебным актам.

Второй раздел состоит из трех частей, в каждой из которых проводится разбор дел, рассматриваемых в исковом, особом исковом и особом производствах. Для удобства пользователя раздел разработан в таблице, в которой дан примерный перечень основных документов, необходимых для представления в суд сторонами по определенным видам исков; указаны законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дел. Рассмотрен алгоритм процессуальных действий, подлежащих выполнению судьей при подготовке дела к судебному разбирательству: правильное установление предмета и основания иска, а также фактов, имеющих значение для дела; определение правоотношений сторон и законов, которыми следует суду руководствоваться; установление круга лиц, участвующих в деле. По некоторым категориям дел рассмотрены особенности доказательств и доказывания с примерами из судебной практики. Приведены отдельные извлечения из обобщений судебной практики, проведенных Верховным Судом.

В части первой последовательность рассматриваемых категорий дел максимально приближена к последовательности норм, установленных в Гражданском кодексе Республики Казахстан, в частях второй и третьей она соответствует последовательности, установленной в Гражданском процессуальном кодексе Республики Казахстан для дел особого искового и особого производства.

В третьем разделе представлены образцы судебных актов с некоторыми комментариями к ним.

Предназначается для судей, лиц, участвующих в деле, преподавателей, студентов и магистрантов юридических вузов, а также практикующих юристов, адвокатов, нотариусов и всех, кто интересуется правом.

**ВВЕДЕНИЕ**

Особая роль в обеспечении гармоничного развития страны, в действенном гарантировании прав, свобод и законных интересов граждан принадлежит судам. Данным факторами обусловлено принятие Казахстаном мер, направленных на совершенствование организации и деятельности судебной системы.

Одним из важных событий в системе мер, направленных на усовершенствование законодательных основ судебной деятельности, явилось принятие нового Гражданского процессуального кодекса, детально регулирующего процессуальные действия судьи и других участников дела на всех стадиях процесса.

В настоящее время, в условиях интенсификации правового развития, особое значение обретают также задачи по подготовке и переподготовке судейских кадров. Они должны опираться на качественные, с точки зрения теории и практики правоприменения, учебно-методические и практические материалы.

Отвечая установленным требованиям, данное учебно-практическое пособие подготовлено коллективом авторов, с участием судей, обладающим значительным опытом работы. В нем разъясняются актуальные вопросы применения норм гражданско-процессуального законодательства по рассмотрению отдельных, наиболее востребованных практикой, категорий гражданских дел.

Указанные предпосылки в совокупности предопределяют главную большую практическую ценность представленного учебно-методического издания.

В этой связи полагаю, что, данное учебное пособие, являясь логическим продолжением Комментария к ГПК (2016 г.), будет также способствовать правильному и единообразному пониманию и применению судами норм права.

**Председатель Верховного Суда**

**Республики Казахстан**

**Мами К.А.**

**СПИСОК ОСНОВНЫХ СОКРАЩЕНИЙ**

**Бюджетный кодекс Республики Казахстан** – Бюджетный кодекс

**Верховный Суд Республики Казахстан** – Верховный Суд

**Гражданский кодекс Республики Казахстан** – ГК

**Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан** – ГПК

[**Закон**](http://online.zakon.kz/Document/?link_id=1000023779)**ы Республики Казахстан –** Законы

**Земельный кодекс Республики Казахстан** – Земельный кодекс

**Кодекс Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье»** – Кодекс «О браке (супружестве) и семье»

**Кодекс Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет»** – Налоговый кодекс

[**Кодекс**](http://online.zakon.kz/Document/?link_id=1004116506) **Республики Казахстан об административных правонарушениях -** [Кодекс](http://online.zakon.kz/Document/?link_id=1004116506) об административных правонарушениях

**Конституция Республики Казахстан –** Конституция

**Конституционный Совет Республики Казахстан** – Конституционный Совет

**Лесной кодекс** **Республики Казахстан** – Лесной кодекс

**Министерство финансов Республики Казахстан** – Министерство финансов

**Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан –** Нормативное постановление Верховного Суда

**Постановление Правительства Республики Казахстан** – Постановление Правительства

**Постановление Правления Агентства Республики Казахстан** – Постановление Правления Агентства

**Постановление Правления Национального Банка Республики Казахстан** – Постановление Правления Национального Банка

**Предпринимательский кодекс Республики Казахстан** – Предпринимательский кодекс

**Приказ Министра юстиции Республики Казахстан** – Приказ Министра юстиции

**Приказ Министра национальной экономики Республики Казахстан** – приказ Министра национальной экономики

[**Уголовно-процессуальный кодекс**](http://online.zakon.kz/Document/?link_id=1004100840) **Республики Казахстан** – [Уголовно-процессуальный кодекс](http://online.zakon.kz/Document/?link_id=1004100840)

**Трудовой кодекс Республики Казахстан** – Трудовой кодекс

**Экологический кодекс Республики Казахстан** – Экологический кодекс

**РАЗДЕЛ I**

**О НЕКОТОРЫХ ПОЛОЖЕНИЯХ**

**ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА**

**ГЛАВА 1. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ДЕЙСТВИЯ СУДЬИ**

**В ПОДГОТОВИТЕЛЬНОЙ СТАДИИ ПРОЦЕССА**

**1.1. Возбуждение гражданского дела**

При разрешении вопроса о **принятии искового заявления** и возбуждении гражданского дела судам следует руководствоваться положениями главы 14 ГПК, регламентирующей вопросы, связанные с предъявлением иска и нормативного постановления Верховного Суда от 20 марта 2003 года № 2«О применении судами некоторых норм гражданского процессуальногозаконодательства».

Судья, руководствуясь положениями Конституции о праве каждого на судебную защиту, оценивает наличие или отсутствие предпосылок для обращения в суд. Процессуальные действия судьи не могут противоречить как целям реализации права на судебную защиту, так и общим целям и задачам гражданского судопроизводства.

В течение пяти рабочих дней со дня поступления искового заявления в суд судья решает вопрос о принятии его в производство суда. Наряду с проверкой соответствия формы и содержания искового заявления требованиям статей 148, 149 ГПК, на стадии принятия искового заявления судья устанавливает, не имеется ли правовых запретов для принятия искового заявления: оснований для отказа в принятии искового заявления, предусмотренных статьей 151 ГПК, или для возвращения искового заявления, предусмотренных статьей 152 ГПК.

Если будет установлено, что заявление не подлежит рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства, т.е. неподведомственно суду (подпункт 1) части первой статьи 151 ГПК), то **судья отказывает в принятии искового заявления** с указанием, в какой орган следует обратиться истцу.

Судья отказывает в принятии искового заявления, если имеется вступившее в законную силу решение суда или определение суда о прекращении производства по делу по основаниям, предусмотренным ГПК, вынесенное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям; имеется принятое по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение арбитража и об этом стало известно суду (подпункты 2), 3) части первой статьи 151 ГПК). Однако если указанные обстоятельства стали известны суду после принятия искового заявления и возбуждения гражданского дела, то в соответствии с требованиями подпунктов 2) и 3) статьи 277 ГПК суд прекращает производство по делу. Отказ в принятии искового заявления, а также прекращение производства по делу препятствуют повторному обращению истца в суд с иском к тому же ответчику, о том же предмете и по тем же основаниям.

Основания для **возврата искового заявления** регламентированы в статье 152 ГПК. К примеру, в силу подпункта 3) части первой этой статьи могут быть возвращены исковые заявления, не соответствующие требованиям ГПК по форме и содержанию, если установлена невозможность устранения недостатков при подготовке дела к судебному разбирательству. Такими случаями может быть и неподписание искового заявления или подписание его неуполномоченным лицом при отсутствии надлежащим образом оформленных полномочий (статья 61 ГПК). Предъявление иска ненадлежащим истцом не является основанием для возвращения искового заявления как неподписанного лицом, не имеющим полномочий на его предъявление (подпункт 4) части первой статьи 152 ГПК). Данному обстоятельству судом оценка дается при рассмотрении дела и вынесении решения по существу спора.

Для устранения недостатков заявления суд указывает в определении о подготовке дела к судебному разбирательству, какие действия необходимо истцу выполнить (см. п. 1.2). Указания о недостатках искового заявления в определении о его принятии не требуется.

Из положений подпунктов 4), 5) части первой статьи 152 ГПК усматривается, что основанием для возврата искового заявления могут быть и случаи, когдазаявление подано недееспособным лицом; заявление подписано лицом, не имеющим полномочий на его подписание или его предъявление.Указанные положения подчеркивают, что важнейшей предпосылкойдля реализации права на обращение в суд являются гражданская процессуальная правоспособность и гражданская процессуальная дееспособность лиц, по инициативе которых разрешается вопрос о возбуждении гражданского дела в суде.

Законность и обоснованность определения об отказе в принятии искового заявления может быть проверена в общем порядке в суде апелляционной и кассационной инстанций, а определения о возвращении искового заявления проверяются только в суде апелляционной инстанции. Такая дифференциация связана с тем, что отказ в принятии искового заявления исключает возможность повторного обращения истца в суд с иском к тому же ответчику, о том же предмете и по тем же основаниям. При возвращении искового заявления истец вправе повторно обратиться в суд после устранения недостатков указанных в определении суда, в том числе и в суд которому данное дело подсудно, если основанием к возврату явилось нарушение правил о подсудности.

Процесс по такому делу может закончиться в указанных инстанциях и без возбуждения производства по делу в суде первой инстанции, в случае оставления определений без изменений. Следовательно, возбуждение производства по делу сопряжено с принятием искового заявления к производству суда. Принятие искового заявления и возбуждение гражданского дела являются начальной стадией гражданского процесса. От неукоснительного соблюдения судьей норм ГПК во многом зависит, возникнет ли в суде гражданское дело по конкретному спору, будет ли обеспечена своевременность восстановления нарушенных прав в суде. Из определения о принятии искового заявления и возбуждении гражданского дела должно усматриваться, что указанные выше обстоятельства судьей проверены и правовых запретов для принятия искового заявления и возбуждения гражданского дела не имеется.

Судья в определении указывает **язык судопроизводства**, который устанавливается в зависимости от языка, на котором подано в суд исковое заявление (часть вторая статьи 14 ГПК).

Для рассматриваемых в пособии категорий дел излагаемые выше положения являются общими, за исключением некоторых особенностей, которые будут рассмотрены в соответствующих главах. К примеру, по делам особого и особого искового производства статус лица, обращающегося в суд, определяется не в качестве истца, а в качестве заявителя. По делам особого производства отсутствует ответчик. Возбуждается производство по таким делам по заявлению, а не по исковому заявлению.

**1.2. Подготовка дела к судебному разбирательству**

При проведении **подготовки дела к судебному разбирательству** судам следует руководствоваться положениями главы 16 ГПК и нормативного постановления Верховного Суда от 13 декабря 2001 года № 21 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству».

Со дня принятия искового заявления и возбуждения гражданского дела судья проводит подготовку дела к судебному разбирательству, о чем выносится определение (статья 165 ГПК)с указанием конкретного перечня действий, подлежащих выполнению, в том числе по устранению недостатков искового заявления (если они имеются). Перенос в определение о подготовке дела к судебному разбирательству положений статей 163 и 165 ГПК загружает его содержание, и может свидетельствовать о формализации этой стадии процесса.

**Срок** подготовки дела к судебному разбирательству установлен в 15 рабочих дней, в течение которого стороны представляют суду и раскрывают доказательства (статья 73 ГПК). По делам особой сложности, кроме дел о взыскании алиментов, о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья, а также по случаю потери кормильца и по требованиям, вытекающим из трудовых правоотношений, по истечению установленных 15 рабочих дней этот срок может быть продлен еще на один месяц по мотивированному определению судьи (статья 164 ГПК). ГПК установлены и иные сроки для подготовки дела к судебному разбирательству. Например, по делам, рассматриваемым в особом производстве, срок подготовки установлен в 10 рабочих дней и продлению не подлежит.

Исчисление срока подготовки дела следует начинать со дня, следующего за днем вынесения определения о возбуждении гражданского дела. При этом окончание срока подготовки не обязательно должно приходиться на пятнадцатый рабочий день, поскольку закон ограничивает лишь максимальный размер срока – не позднее пятнадцати рабочих дней, а установление срока подготовки в пределах этого размера относится к компетенции судьи. Судья может установить срок подготовки менее пятнадцати рабочих дней. Такая позиция наиболее приемлема для того, чтобы исключить нарушения сроков в связи с необходимостью отложить предварительное судебное заседание или объявить перерыв в связи с непредвиденными обстоятельствами (неявка сторон и др.).

В целях подготовки дела к судебному разбирательству судья выполняет действия, установленные в статье 165 ГПК (подпункты 1) - 16)). Указанный перечень является примерным.

В соответствии с подпунктом **1)**[[1]](#footnote-1) статьи 165 ГПК судья возлагает обязанность на ответчика представить в установленный срок письменный**отзыв** на заявленные истцом требования с приложением доказательств, обосновывающих доводы.

Для обеспечения **обмена письменными документами** между сторонами необходимо, чтобы установленный срок позволял сторонам провести такие действия неоднократно: на исковое заявление - отзыв; на отзыв - возражения (объяснения) истца; на возражения (объяснения) истца – возражения (объяснения) ответчика. Такой вывод согласуется с положениями подпункта 16) статьи 165 ГПК. К примеру, после поступления отзыва ответчика на исковое заявление в установленный пятидневный срок судья может истребовать у истца его возражения (объяснения) в последующие 3-5 дней. Возможно получение судом и письменного отзыва истца на отзыв ответчика с принятием его доводов или с опровержением, которые судья может направить также ответчику, если истец ему их не направил. После поступления документов с возражениями предложить и ответчику высказать свою позицию.

Предварительный обмен письменными документами позволяет судье с точностью определить спорные и бесспорные факты по делу и сосредоточиться в дальнейшем на исследовании **спорных фактов (обстоятельств), имеющих значение для правильного разрешения дела**, установить наличие или отсутствие у ответчика **встречного иска**, предъявление которого возможно с учетом требований статьи 153 ГПК. В противном случае такой иск может быть предъявлен самостоятельно (см. комментарий к статье 153 ГПК).

Если на стадии подготовки дела либо уже предварительного рассмотрения дела предъявлен встречный иск, то отдельно по встречному иску срок не продлевается, если истек срок подготовки дела к судебному разбирательству по основному иску. Такие положения направлены на ускорение процесса восстановления нарушенных прав с учетом содержания встречного иска, непосредственно связанного с предъявленным основным иском, по которому проведена подготовка дела к судебному разбирательству, встречное требование может быть направлено только в зачет предъявленных требований и др.

**2)** В случае заявления ответчиком или другими лицами, участвующими в деле, о неполучении документов, приложенных к исковому заявлению, обеспечивается ознакомление с ними в суде. При заявлении этими лицами ходатайства о вручении документов возлагается обязанность на истца предоставить копии указанных документов.

**3), 4), 5)** Учитывая, что срок подготовительных действий ограничен 15 рабочими днями, с учетом сроков, необходимых для их выполнения, судья может в определении о подготовке дела к судебному разбирательству одновременно назначить дату проведения **предварительного судебного заседания**, о чем направляется извещение сторонам в соответствии с требованиями статьи 127 ГПК. В **судебной повестке**, **или ином извещении, вызове** согласно требованиям подпункта 7) части первой статьи 128 ГПК указываются их **процессуальные права и обязанности**, предусмотренные статьей 46 ГПК.

Поскольку судья обязывает ответчика представить письменный отзыв, обеспечивает возможность сторонам повторно обменяться документами, в определении о подготовке дела к судебному разбирательству либо в судебной повестке или ином извещении могут быть разъяснены сторонам: **обязанность доказывания и правовые последствия непредставления доказательств** (статьи 72, 73, 109 ГПК).

В силу части первой статьи 72 ГПКкаждая 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.

**Порядок представления доказательств**, правовые последствия несвоевременного представления или непредставления доказательств установлен в статье 73 ГПК. В том числе установлено, что если сторона удерживает у себя истребуемое судом доказательство и не представляет его по запросу суда в установленный судом срок, предполагается, что содержащиеся в нем сведения направлены против интересов этой стороны и считаются ею признанными. Доказательства должны представляться и раскрываться на стадии подготовки дел к судебному разбирательству.

Часть вторая статьи 109 ГПК направлена на пресечение **злоупотребления правом** лицами, участвующими в деле. Предусмотрено право суда отнести все судебные расходы по делу на лицо, злоупотребляющее процессуальными правами или не выполняющее процессуальных обязанностей. Такими могут быть и случаи представления доказательств с нарушением установленного судом срока и предусмотренного ГПК порядка представления доказательств без уважительных причин, если это привело к затягиванию судебного процесса, воспрепятствованию рассмотрения дела и в случае отсутствия заявления (ходатайства) стороны, добросовестно пользующейся своими правами. При истребовании доказательств суд может разъяснить на стадии подготовки дела к судебному разбирательству и о правовых последствиях их непредставления либо злоупотребления правом.

Судьей принимаются меры для **примирения сторон**, содействию им в урегулировании спора на всех стадиях процесса, поэтому в извещении можно разъяснить права сторон на примирение, влекущем прекращение производства по делу (подпункты 5), 6) статьи 277 ГПК), о правовых последствиях прекращения производства по делу – невозможность вторичного обращения в суд по спору между теми же сторонами о том же предмете и по тем же основаниям (часть вторая статьи 278 ГПК).

Привлекательность института примирительных процедур заключается в сохранении отношений между сторонами и возврате государственной пошлины в случае примирения на ранних стадиях процесса в полном объеме. Однако не всякое соглашение может повлечь **возврат судебных расходов**, которые в силу статьи 102 ГПК состоят из государственной пошлины и издержек.

Согласно подпунктам **3), 4)** части пятой статьи 177 ГПК в определении об утверждении мирового соглашения указывается на распределение судебных издержек в соответствии с частью четвертой статьи 176 ГПК и возвращении истцу из бюджета уплаченной им государственной пошлины. В силу части четвертой статьи 176 ГПК если в мировом соглашении отсутствует условие о распределении судебных расходов, они считаются взаимно погашенными, что согласуется с принципом диспозитивности, в силу которого стороны сами определяются в способах защиты.

Если распределение судебных издержек не предусмотрено условиями мирового соглашения, то суд в соответствии с требованиями подпункта 3) части пятой статьи 177 ГПК при утверждении мирового соглашения данный вопрос не рассматривает, поскольку они считаются взаимно погашенными.

Учитывая, что в мировом соглашении могут быть установлены разные условия для урегулирования спора, полного или частичного прощения долга и т.д., возврату истцу из бюджета в обязательном порядке подлежит сумма госпошлины в пределах требований, урегулированных мировым соглашением. Если в части требований суд продолжает рассмотрение дела по существу, вопрос о перераспределении судебных расходов в указанной части подлежит разрешению в соответствии с требованиями ГПК о вынесении судебного решения и распределении судебных расходов.

В силу части второй статьи 115 ГПК если предъявление иска не вызвано **виновным поведением ответчика**, то судебные расходы возлагаются на истца в случае признания иска ответчиком в суде. В суде может быть заключено соглашение между сторонами об урегулировании спора, согласно которому ответчик может признать иск и согласовать рассрочку исполнения обязательства с истцом.

Вопросы о возврате государственной пошлины в связи с примирением судами разрешаются на основании заявлений сторон об утверждении мирового соглашения и о возврате госпошлины из бюджета в связи с примирением.

**6)** Вопрос о подсудности и подведомственности спора решается судьей еще на стадии принятия искового заявления. На стадии подготовки достоверность сведений о месте проживания или нахождения ответчика может быть еще проверена судом в случае возврата документов, направленных по указанному адресату.

Может быть изменена **подсудность** по ходатайству законных представителей несовершеннолетнего лица (часть третья статьи 27 ГПК). Данный вопрос суду необходимо обсуждать на стадии подготовки дела к судебному разбирательствуна предварительном судебном заседании, чтобы не создавать препятствия для рассмотрения дела в судебном заседании. Как правило, в обоснование ходатайства сторона указывает на нахождение ребенка в юрисдикции не специализированного суда. В случае заявления ходатайства в ходе рассмотрения дела по существу суд выясняет причину не заявления его в ходе подготовки дела к судебному разбирательству. При отсутствии уважительных причин ходатайство о направлении дела по подсудности может быть отклонено с учетом всех обстоятельств по делу, в том числе: процессуальной экономии и отсутствия данных, препятствующих рассмотрению дела в судебном разбирательстве в этом суде.

По вопросу о передаче дела в другой суд выносится определение, которое может быть обжаловано, опротестовано в суд апелляционной инстанции в соответствии с требованиями части третьей статьи 34 ГПК, решение которого является окончательным и обжалованию и опротестованию не подлежит. Поскольку нормой предусмотрено «по вопросу передачи дела», то и определение об отказе в передаче дела в другой суд также подлежит обжалованию в аналогичном порядке.

**7)** Разрешается вопрос о **составе лиц, участвующих в деле**, в том числе о вступлении в дело третьих лиц. Вопросы участия в деле третьих лиц разрешаются в соответствии с требованиями статей 51, 52 ГПК путем их извещения о принятии такого заявления. На этой же стадии разрешается вопрос о замене ненадлежащего ответчика согласно правилам, установленным статьей 50 ГПК.

**8)** Извещаются **заинтересованные лица**, вопрос о правовом статусе которых разрешается после выяснения предмета их интереса в исходе судебного разбирательства по делу.

**9)** Может быть назначена **экспертиза** (статья 82 ГПК), привлечены к участию в деле **переводчики**, изменен язык судопроизводства (статья 14 ГПК).

**10)** Разрешается вопрос о вызове **свидетелей** в судебное заседание, если об этом заявлено ходатайство. Ходатайство по содержанию должно соответствовать части второй статьи 80 ГПК, устанавливающей необходимость указания данных о свидетеле и обоснования необходимости допроса.

**11)** При наличии ходатайств оказывается **содействие сторонам в** **истребовании доказательств** у граждан и юридических лиц, с разъяснением гражданам и юридическим лицам, кому адресован запрос суда, о правовых последствиях его неисполнения (части седьмая, восьмая статьи 73 ГПК).

**12)** В случаях, не терпящих отлагательства, производится с извещением лиц, участвующих в деле, **осмотр на месте письменных и вещественных доказательств**. Такие действия осуществляются судом в целях обеспечения закрепления доказательств, если возможность осмотра доказательств будет утрачена к моменту проведения судебного разбирательства. Суд осуществляет фиксацию процессуальных действий для дальнейшего исследования доказательств, предоставленных сторонами в судебном заседании.

**13)** Направляются **судебные поручения** другим судам в соответствии с требованиями статьи 74 ГПК.

**14)** Если подано заявление о возврате искового заявления после возбуждения гражданского дела, то оно удовлетворяется с вынесением определения об **оставлении искового заявления без рассмотрения** и возврате его по основаниям подпункта 8) статьи 279 ГПК. Судебные расходы истцу не возмещаются. Если ответчиком будет заявлено ходатайство о возмещении судебных издержек, они возлагаются на истца в соответствии с частью третьей статьи 115 ГПК. Положения являются актуальными в целях пресечения заявления исковых требований без виновного поведения ответчика, злоупотребления правами лиц, привлеченных к участию в деле (части первая и третья статьи 115 ГПК).

**15)** Стороны до обращения в суд вправе принять меры к урегулированию спора в порядке партисипативной процедуры, обратившись к адвокатам. В случае неурегулирования спора стороны в суд представляют документы и доказательства, полученные в ходе проведения партисипативной процедуры.

При представлении документов в приложении к исковому заявлению судья может опросить истца по существу заявленных требований, выяснить у него оспариваемые факты, возможные со стороны ответчика возражения, предложить, если это необходимо, представить дополнительные доказательства. Для обеспечения оперативности подготовки дела к судебному разбирательству опрос судья может провести направлением об этом запроса истцу, с предложением дополнить исковое заявление такими сведениями, если в исковом заявлении не детализированы указанные вопросы. Судья может выяснить данные вопросы у истца и на предварительном заседании в случае если ответчик не явился. В случае явки обеих сторон оспариваемые факты выясняются у обеих сторон.

Суд может выполнять и иные действия, направленные на установление обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела (подпункт 16) статьи 165 ГПК). К примеру, **выделить одно или несколько из соединенных истцом требований в отдельное производство. Соединение нескольких требований в одно производство** возможно только в тех случаях, когда по характеру требований в их взаимосвязи и по наличию общих доказательств имеется возможность для более быстрого и правильного разрешения всех заявленных требований в одном производстве.

Срок рассмотрения дела после выделения одного требования из другого исчисляется со дня окончания подготовки дела к судебному разбирательству по выделенному требованию. Срок рассмотрения дела, из которого выделено другое требование, исчисляется по общим правилам с момента поступления искового заявления в суд по этому требованию.

Срок рассмотрения дела после объединения дел в одно производство исчисляется со дня окончания подготовки дела к судебному разбирательству по требованию, заявленному ранее (статья 167 ГПК). Выводы основаны на том, что судья при подготовке дела к судебному разбирательству должен своевременно разрешать ходатайства, чтобы не допустить необоснованное затягивание сроков. Такие сроки соответствуют цели объединения дел – возможности более быстрого и правильного разрешения всех требований в одном производстве, исходя из общности интересов процессуальных соучастников на одной стороне и наличия общих доказательств.

Истец вправе **изменить основание или предмет иска, увеличить или уменьшить размер исковых требований** путем подачи письменного заявления до окончания подготовки дела к судебному разбирательству, чтобы вторая сторона также могла подготовиться к процессу и для того, чтобы впоследствии отсутствовали основания для отложения разбирательства по делу.

В таких случаях подготовку дела к судебному разбирательству следует осуществлять с учетом измененных требований. В описательной части решения необходимо указывать о первоначально заявленном требовании и его изменении. В вынесении отдельного определения о принятии измененных требований нет необходимости.

Если установлен законом или предусмотрен договором досудебный порядок урегулирования спора по требованиям, которые изменяются, то измененные требования могут быть предъявлены после соблюдения этого порядка. Например, банк обратился в суд с иском о досрочном взыскании всей суммы задолженности по кредиту в связи с нарушением ответчиком условий и сроков погашения. В судебном заседании банк может изменить предмет иска на расторжение договора по тем же основаниям. В таком случае рассмотрение требований по расторжению договора возможно после предварительного урегулирования спора согласно пункту 2 статьи 402 ГК.

Одновременное либо в любой последовательности изменение предмета и основания иска означает предъявление истцом нового иска и отказ истца от ранее поданного иска, что влечет прекращение производства по делу по ранее поданному исковому заявлению (часть вторая статьи 169 ГПК). Судья разъясняет правовые последствия одновременного изменения предмета и основания иска, предусмотренные в комментируемой норме, и выясняет позицию по предъявленному иску. Во исполнение указанной нормы судья отбирает у истца заявление о прекращении производства по делу в связи с отказом от иска и разъясняет его правовые последствия, предусмотренные частью второй статьи 278 ГПК.

Одновременное либо в любой последовательности изменение предмета и основания иска допускается лишь в случае заключения соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации, что позволяет сторонам преодолеть конфликт и с выходом за пределы предмета и основания иска, что согласуется с целями медиации.В таком случаепроизводство по делу прекращается в связи с утверждением соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации.

Суд не вправе по своей инициативе изменять предмет или основание иска. Право выбора способа защиты стороны выбирают сами. Вмешательство суда в содержание предъявленных требований является незаконным.

Истец вправе **отказаться от иска** при подготовке дела к судебному разбирательству или до удаления суда в совещательную комнату путем подачи письменного заявления в судах первой и апелляционной инстанций. Суд не принимает отказ от иска, если эти действия противоречат закону или нарушают чьи-либо права, свободы и законные интересы. Положения ГПК позволяют отменить судебное решение с **прекращением производства по делу** в случае отказа истца от иска и в апелляционной инстанции на стадии подготовки дела или до удаления суда в совещательную комнату. Обоснованность такой позиции ГПК подтверждается тем, что в соответствии с принципом диспозитивности стороны сами выбирают способы защиты своих нарушенных прав и охраняемых законом интересов. В суде апелляционной инстанции рассматривается апелляционная жалоба на не вступившее в законную силу решение суда, поэтому суду апелляционной инстанции предоставлено право рассмотрения заявления от отказе истца от иска в целях обеспечения своевременности восстановления нарушенных прав и ответчика, который, возможно, в связи с притязаниями истца, должен был бы готовиться к процессу и в суде кассационной инстанции.

Принятием отказа от иска достигается процессуальная экономия, сокращаются сроки восстановления нарушенных прав. Отказ от иска может быть обоснован и заключением соглашений в порядке примирительных процедур. Отказ от иска может быть принят и в случае когда после отмены решения суда суд апелляционной инстанции рассматривает дела по правилам суда первой инстанции.

Ответчик вправе **признать иск** полностью или в части при подготовке дела к судебному разбирательству или до удаления суда в совещательную комнату путем подачи письменного заявления в судах первой и апелляционной инстанций.При признании иска ответчиком в полном объеме в ходе подготовки дела к судебному разбирательству суд вправе провести предварительное судебное заседание и вынести решение об удовлетворении иска, если признание иска соответствует требованиям статьи171 ГПК.

В случае принятия судом признания иска судья принимает решение об удовлетворении иска без исследования обстоятельств по делу (см. комментарий к статье 171 ГПК). В целях предупреждения злоупотребления правом, как было изложено выше, частью первой статьи 115 ГПК предусмотрено право суда - возложить на истца судебные расходы при признании иска ответчиком,если предъявление иска не вызвано виновным поведением ответчика.

При подготовке дела к судебному разбирательству суд может **приостановить** производство по делу в связи с необходимостью проведения отдельных процессуальных действий либо при наличии оснований, препятствующих рассмотрению дела в соответствии со [статьями 272, 2](jl:1013921.2420000%20)73 ГПК. Указанные нормы позволяют суду приостановить производство по делу и в связи с обращением сторон к медиатору, проведения медиации или партисипативной процедуры также и на стадии подготовки дела к судебному разбирательству.

**Прекращение**производства по делу на стадии подготовки дела к судебному разбирательству возможно при наличии оснований, предусмотренных [подпунктами 1), 2), 3), 4) и 5)](jl:1013921.2470000%20) статьи 277 ГПК. Суд обязан разъяснить сторонам последствия такого процессуального решения как прекращение производства по делу.

При наличии оснований, предусмотренных подпунктами 6), 7), 8), 9) статьи 277 ГПК, после проведения предварительного судебного заседания необходимо назначить дело к судебному разбирательству для проверки всех обстоятельств по делу. Важно тщательно их проверять в судебном заседании, поскольку при прекращении производства по делу вторичное обращение в суд по спору между теми же сторонами, о том же предмете не допускается в соответствии с частью второй статьи 278 ГПК. Например, в силу подпункта 6) необходимо известить стороны, медиатора, адвокатов для проверки условий соглашения, выявления воли сторон на его заключение, для разъяснения правовых последствий и возможной проверки условий соглашения также и с вызовом других лиц, которые могут быть заинтересованы в исходе дела или чьи интересы затрагиваются такими соглашениями.

Если у суда возникнет необходимость проведения судебного разбирательства и при наличии основания, указанного в подпункте 5), правовых препятствий к этому не имеется.

Суд может на стадии подготовки дела к судебному разбирательству оставить заявление без рассмотренияпо основаниям,предусмотренным статьей 279 ГПК(подробней подпункт 5) рассмотрен выше).

При установлении оснований для прекращения производства по делу, оставления заявления без рассмотрения по части требований суд может прекратить производство по делу или оставить без рассмотрения требования в части. Если данные действия можно выполнить в предварительном судебном заседании без проведения дополнительных процессуальных действий – вызова свидетелей и др., суд может вынести определение о прекращении производства по делу или оставлении искового заявления без рассмотрения в полном объеме или в части и по итогам предварительного судебного заседания.

Как было указано выше, в определении о подготовке дела к судебному разбирательству последним действием можно указать и о дате назначения предварительного заседания. К примеру, по делу, по которому начата подготовка 1 декабря, можно в определении установить - «указанные в определении процессуальные действия сторонами должны быть выполнены в течение десяти рабочих дней. Предварительное заседание назначить на 11 декабря (от автора: - можно указать любую дату, но в пределах 15 рабочих дней). Копию определения о подготовке дела к судебному разбирательству направить сторонам для исполнения».

Копия определения о подготовке дела к судебному разбирательству может и не направляться сторонам, если объем необходимых к проведению действий незначителен. Можно ограничиться направлением извещений, запросов и т.д. Отдельное определение о проведении предварительного судебного заседания не выносится. Если судья не указал дату предварительного заседания в определении о подготовке дела к судебному разбирательству, то об этом можно указать соответствующей резолюцией судьи.

Поступление ходатайства о содействии в истребовании доказательств, проведении иных процессуальных действий не являются основанием для продления срока подготовки дела к судебному разбирательству либо проведения различных бесед со сторонами. Любому устному разбирательству должно предшествовать процессуальное действие – обмен письменными документами, как было изложено выше.

Копия ходатайства в зависимости от его предмета либо извещение об этом судом направляется второй стороне, другим лицам, участвующим в деле. В случае признания ходатайства обоснованным судом направляется запрос об истребовании доказательств. При необходимости обсуждения заявленного ходатайства, к примеру, о назначении почерковедческой экспертизы, судья назначает день предварительного судебного заседания. Необходимо заблаговременно известить вторую сторону и других лиц, участвующих в деле о поступлении такого ходатайства, истребовать их мнение по нему, возможно одновременное истребование образцов свободных подписей и др. К моменту обсуждения ходатайства, требующего проведение судебного заседания, должен обязательно состояться обмен заявлениями, отзывами и документами между сторонами в письменной форме.

В **предварительном судебном заседании** подводятся итоги подготовки дела к судебному разбирательству. Предварительное заседание проводится по окончанию подготовки дела к судебному разбирательству в пределах сроков подготовки в 15 рабочих дней. Неявка кого-либо из вызванных лиц не является препятствием для его проведения. В случае, если не явились обе стороны, суд может отложить предварительное судебное заседание с назначением нового времени и места его проведения с извещением лиц, участвующих в деле, но в сроки, установленные ГПК – 15 рабочих дней. Поэтому весьма важно, чтобы день предварительного судебного заседания не определялся на самый крайний срок окончания подготовки. По делам особой сложности предварительное заседание может быть проведено повторно в соответствии с требованиями нормативного постановления Верховного Суда от 13 декабря 2001 года № 21 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству».

В ходе предварительного судебного заседания судья в соответствии с требованиями статьи 194 ГПК удостоверяется в ознакомлении лиц, участвующих в деле, с процессуальными **правами и обязанностями**, а в случае неознакомления разъясняет им права и обязанности. На предварительном заседании обсуждаются обстоятельства дела, задаются вопросы, определяется характер спорного правоотношения и обстоятельства, способствующие примирению сторон. При наличии оснований, поступления ходатайств продлевается срок подготовки с указанием действий, которые следует дополнительно совершить, например, провести экспертизу, произвести осмотр и т.д. Вопросы продления срока разрешаются по правилам, установленным частью первой статьи 164 ГПК.

Пропуск **срока исковой давности** обсуждается при предварительном рассмотрении дела на основании ходатайства истца о восстановлении пропущенного срока или ходатайства ответчика о применении срока исковой давности. Суд может на стадии предварительного рассмотрения дела вынести решение, если пропуск срока исковой давности является бесспорным и доказан, не создавая волокиту по делу. Следует учитывать положения пункта 3 статьи 179 ГК о том, что истечение срока исковой давности до предъявления иска является основанием к вынесению судом решения об отказе в иске. В решении суда указываются выводы относительно срока исковой давности.

Если ответчик не участвует на предварительном рассмотрении дела по уважительным причинам, то принятие решения по ходатайству о пропуске срока исковой давности возможно при рассмотрении дела по существу. Если обстоятельства пропуска срока исковой давности подлежат исследованию и, возможно, применению к части заявленных требований, целесообразно обсудить применение срока исковой давности при рассмотрении дела по существу, учитывая взаимосвязанность предъявленных требований. Если суд установит уважительность причины пропуска срока исковой давности, решение по такому ходатайству принимается по результатам рассмотрения дела и указывается в судебном акте. По итогам предварительного заседания решений по ходатайству не принимается.

**Протокол судебного заседания** ведется по правилам, предусмотренным частью второй статьи 281 ГПК. Если предварительное заседание завершится вынесением судебного акта, проводится иаудио-, видео фиксация с составлением краткого протокола. В иных случаях протокол ведется по усмотрению суда в силу части второй статьи 281 ГПК, поскольку первоначально стороны производят обмен письменными документами, которые, безусловно, имеются в деле (копии или подлинники), обеспечивается достаточно полная фиксация доводов сторон и представленных ими доказательств. В соответствии с требованиями части первой статьи 281 ГПК в случае неявки в судебное заседание всех лиц, участвующих в деле, аудио - видеозапись не проводится. В силу части четвертой статьи 283 ГПК Протокол должен быть изготовлен не позднее трех рабочих дней после окончания судебного заседания, а протокол об отдельных процессуальных действиях не позднее следующего дня после его совершения. По сложным делам протокол судебного заседания должен быть изготовлен и подписан не позднее десяти рабочих дней после окончания судебного заседания.

**1.3.Назначение дела к судебному разбирательству**

По итогам предварительного судебного заседания выносится определение о назначении дела к судебному разбирательству. Если после предварительного судебного заседания продлевался срок подготовки дела к судебному разбирательству и проводились дополнительные процессуальные действия, такое определение выносится по окончании фактической подготовки дела к судебному разбирательству, т.е. по истечении дополнительного срока (1 месяц) или раньше, если подготовка закончена раньше истечения продленного срока. Важно, чтобы к указанному времени судом были выполнены предусмотренные статьей 163 ГПК задачи и действия, предусмотренные статьей 165 ГПК.

В определении о назначении дела к судебному разбирательству судья указывает, что по делу проведена подготовка его к судебному разбирательству. Изложенное означает, что участники гражданско-процессуальных правоотношений: суд, стороны, другие лица, участвующие в деле, выполнили задачи подготовки дела к судебному разбирательству, предусмотренные статьей 163 ГПК, и никаких правовых препятствий для расмотрения дела в судебном заседании не имеется.

Надлежащим образом проведенная подготовка дела к судебному разбирательству – залог вынесения законного и обоснованного решения.

**ГЛАВА 2. ТЕОРИЯ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ**

**2.1. Конституционно-правовые основы в Казахстане**

Самые важные основы деятельности суда в Казахстане, как и в других странах, закреплены в Конституции.[[2]](#footnote-2) Если использовать принципы, разработанные к сопоставимым положениям в западных конституциях[[3]](#footnote-3), из этих принципов, закрепленных в Конституции Республики Казахстан, вытекают следующие общие правила, имеющие значение для гражданского процесса: Казахстан следует в соответствии с континентально-европейской моделью принципу разделения властей. Отсюда следует принцип строгой зависимости судьи от закона. Любое судебное решение должно иметь основание в законе, а само основание должно быть названо в решении.

Принцип независимости судебной власти закреплен в Конституции. Из этого следует среди прочего также независимость судов нижестоящих инстанций от вышестоящих судов. Это означает, что вышестоящие суды выполняют свою функцию унификации судебной практики, прежде всего, посредством обоснования своих решений и связанной с этим силой убеждения.

Следующее правило, которое вытекает из принципов правового государства и равенства всех перед законом, состоит в том, что одинаковые ситуации разрешаются одинаково (требование правовой определенности). Это требование также влияет на судебные решения и их обоснование. Обоснование решения (мотивировочная часть) должно сделать возможным проверку судебного решения при помощи сравнения с другими решениями других судов.

Судебный контроль должен быть эффективным. Это означает, что судебный процесс должен быть оформлен таким образом, чтобы, например, можно было избежать излишнего сбора доказательств. Одним из средств для этого является так называемый метод соотношения. Он используется при работе судьи, чтобы отделить фактический материал, имеющий значение, от не имеющего значения для принятия решения, а также для того, чтобы привести проверку фактов в логический порядок, что дает возможность приоритетно изучать вопросы, которые в первую очередь важны для принятия решения. Также из этого принципа следует, что цель иска должна быть таким образом сформулирована, чтобы он как можно больше соответствовал интересам истца. Если заявитель, например, хочет вернуть проданный земельный участок в связи с тем, что он при продаже заблуждался, то иск должен быть направлен на возвращение вещи, а не установление факта недействительности (ничтожности) договора купли-продажи.

**2.2. Реализация принципов посредством ГПК**

**Статья 6. Законность**

**1.** Суд при рассмотрении и разрешении гражданских дел обязан точно соблюдать требования Конституции Республики Казахстан, конституционных законов Республики Казахстан, настоящего Кодекса, других нормативных правовых актов, подлежащих применению международных договоров Республики Казахстан.

**Комментарий**

Из этого положения следует строгая зависимость судьи от закона, который он кладет в основу своего решения. Судья при этом не только обязан объяснить, какая норма лежит в основе его решения, но и также почему, по его мнению, фактические обстоятельства, как они представляются по итогам судебного заседания, выполняют условия правовой нормы.

**2.** Суды не вправе применять законы и иные нормативные правовые акты, ущемляющие закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина. Если суд усмотрит, что закон или иной нормативный правовой акт, подлежащий применению, ущемляет закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина, он обязан приостановить производство по делу и обратиться в Конституционный Совет с представлением о признании этого акта неконституционным. По получении судом итогового решения Конституционного Совета производство по делу возобновляется.

**Комментарий**

Норма определяет, во-первых, что судья обязан при применении каждой нормы проверить, соответствует ли она Конституции. Только если, он придет к положительному результату, он должен применить эту норму. Если результат отрицательный, он не может самостоятельно объявить норму неконституционной, он должен обратиться в Конституционный совет. Только Конституционный совет вправе принимать решение о конституционности. Похожие нормы существуют во всех западных странах (проверка нормативного правового акта).

**3.** Суд, установив при рассмотрении и разрешении дела несоответствие акта государственного или иного органа закону или издание его с превышением полномочий, применяет нормы закона.

**Комментарий.**

Эта норма касается проверки правовых актов органов административной власти (административный акт в Германии или административное решение в Казахстане) в рамках административного судопроизводства.

**4.** В случае отсутствия норм права, регулирующих спорное правоотношение, суд применяет нормы права, регулирующие сходные отношения, а при отсутствии таких норм разрешает спор исходя из общих начал и смысла законодательства Республики Казахстан.

**Комментарий**

Эта норма имеет основополагающее значение для вопроса о том, имеют ли суды полномочия принимать решения в отсутствие правовой нормы. Отправной точкой является то, что суды не вправе отказать в принятии решения, обосновав отказ отсутствием подходящего закона. Кроме того, норма устанавливает процедуру, при соблюдении которой в таком случае должно быть принято решение. Иначе, чем в английском праве, которое в такой ситуации дает судьям свободу решить дело по своему усмотрению с учетом аналогичных, ранее уже решенных ситуаций (прецеденты), казахстанский законодатель придерживается принципа, что и в таком случае судья в первую очередь должен реализовать волю законодателя. Используемым методом является применение норм по аналогии в соответствии со статьей 5 ГК.

**5.** Если законом или соглашением сторон спора предусматривается разрешение соответствующих вопросов судом, суд обязан разрешать эти вопросы исходя из критериев справедливости и разумности.

**Комментарий**

Эта норма отмечает такие критерии как справедливость и разумность при принятии решения. Решающим при этом является то, что этот путь открыт для судов только тогда, когда он разрешен законом или сторонами процесса. В отличие от английского права, в котором эти критерии могут быть основой судебного решения, в Казахстане в соответствии с Конституцией действует принцип зависимости суда от закона. Стороны процесса могут отступать только от диспозитивных норм, но не от обязательных. Таким образом, если говорить о критериях справедливости и разумности, речь здесь идет скорее об общих критериях, которые следует учитывать при толковании законов и правовых сделок.

**Статья 15. Состязательность и равноправие сторон**

**1.**Гражданское судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Стороны, участвующие в гражданском процессе, наделены настоящим Кодексом равными возможностями отстаивать свою позицию.

**2.** Стороны избирают в ходе гражданского судопроизводства свою позицию, способы и средства ее отстаивания самостоятельно и независимо от суда и других лиц, участвующих в деле.

**Комментарий**

Эти положения устанавливают принцип диспозитивности в гражданском процессе Казахстана. Этот принцип является следствием частной автономии и означает, что только сами стороны процесса решают о том, что является предметом судебного разбирательства; на основании каких фактических обстоятельств будет решен спор; в отношении каких вопросов должно быть проведено исследование доказательств, какие доказательства должны быть использованы в процессе.

Из этого следует общий принцип, согласно которому стороны процесса могут и должны влиять на ход судебного разбирательства. Они несут ответственность за то, чтобы убедить судью, что в наличии имеются все фактические обстоятельства для того, чтобы судья признал их право в том, о чем они просили в исковом заявлении. В этой связи данное положение представляет собой ограничение положения, согласно которому задачей суда является защита прав и охраняемых законом интересов. В принципе, стороны сами должны защищать свои права. Истец определяет предмет процесса. Из этого следует, что суд связан исковыми требованиями и не вправе присудить ни что-то более того, ни что-то другое. Также действуют особые правила для отказа от иска или для изменения иска.

Кроме того, из этого положения следует, что стороны определяют, на какой фактической основе будет приниматься решение. Отсюда, однако, следует, что стороны решают о том, являются ли фактические обстоятельства спорными или нет. Ответчик может тем, что он согласится с утверждением истца, сделать фактическое обстоятельство неоспариваемым. В этом случае суд связан позициями сторон.

**3.** Суд полностью освобожден от сбора доказательств по собственной инициативе в целях установления фактических обстоятельств дела, однако по мотивированному ходатайству стороны оказывает ей содействие в получении необходимых материалов в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом.

**Комментарий**

Это положение ясно дает понять, что задачей сторон является представление соответствующих доказательств (так называемый, принцип состязательности). Следствием является то, что процесс проиграет та сторона, которая не в состоянии представить доказательства, хотя на ней лежит бремя доказывания.

**4.** Суд, сохраняя объективность и беспристрастность, осуществляет руководство процессом, создает необходимые условия для реализации сторонами процессуальных прав на полное и объективное исследование обстоятельств дела. Суд разъясняет лицам, участвующим в деле, их права и обязанности, предупреждает о последствиях совершения или не совершения процессуальных действий и в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, оказывает им содействие в осуществлении их прав. Суд основывает решение лишь на тех доказательствах, участие в исследовании которых на равных основаниях было обеспечено каждой из сторон.

**Комментарий**

Данное положение представляет собой исключение из описанного выше принципа. Оно наделяет судью полномочием провести процесс, сохраняя при этом объективность и беспристрастность. Как и в материальном праве, процессуальное право исходит из того, что друг другу противостоят две одинаково сильные стороны. В этом случае судья при ведении процесса может полагаться в значительной мере на то, что стороны выдвигают правильные требования и заявляют о предоставлении необходимых доказательств. Может, однако, случиться так, что в процессе друг другу будут противостоять неравные стороны, в частности, если одна сторона представлена адвокатом, а другая нет. В таком случае судья обязан в целях соблюдения принципа равенства при ведении процесса обращать внимание на то, чтобы и слабая сторона выдвигала необходимые требования, представляла необходимые доказательства.

**2.3. Требования к содержанию судебного решения**

**Исходный пункт: функция судебного решения**

Требования, предъявляемые к содержанию судебного решения, исходят из функции судебной практики, так как она описана в Конституции:

- Судебное решение служит разрешению спора. Соответственно, из судебного решения должно однозначно исходить, что стороны требовали и каким образом суд решил относительно этих требований.

- Должно быть понятно, на какой фактической основе суд принял решение. Поэтому из судебного решения должно явствовать, какие факты суд рассматривал как неоспариваемые, а какие как оспариваемые. Относительно оспариваемых фактов суд должен указать, какие факты он считается доказанными, а какие нет.

- Суд должен указать, на каком законном основании он удовлетворил требование истца либо на каком основании он отказал в удовлетворении требования истца.

- Суд должен обосновать применение соответствующих норм, чтобы стороны и вышестоящий суд могли проверить законность решения.

- Необходимо также, чтобы суд разобрал наиболее важные правовые и фактические объяснения проигравшей стороны и объяснил, почему он не принял эти объяснения.

**Установки ГПК**

**Статья 226. Содержание решения**

**1.** Решение выносится именем Республики Казахстан.

**2.** Решение состоит из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей.

**3.** Во вводной части решения указываются: дата и место вынесения решения; наименование суда, вынесшего решение; состав суда; секретарь судебного заседания; стороны; другие лица, участвующие в деле, и представители; предмет спора или заявленное требование.

**4.** В описательной части решения должно быть изложено краткое содержание требований истца, объяснения ответчика и объяснения третьих лиц, участвующих в деле, с указанием на доказательства, которыми они обосновывают доводы.

**5.** В мотивировочной части решения указываются кратко:

**-** обстоятельства дела, установленные судом;

**-**доказательства, на которых основаны выводы суда о правах и обязанностях;

**-**доводы, по которым суд отвергает те или иные доказательства, и законы, которыми руководствовался суд.

В случае признания иска ответчиком в мотивировочной части может быть указано лишь на признание иска и принятие его судом.

**Комментарий**

В немецких судебных решениях проводят четкие различия между фактическими обстоятельствами, то есть фактами, которые лежат в основе решения, и собственно мотивами (обоснованием) принятого решения.

К содержанию фактических обстоятельств (описательная часть) в решениях немецких судов относятся:

- краткое введение в предмет спора;

- неоспариваемые фактические обстоятельства;

- утверждения истца, которые оспариваются ответчиком;

- исковое требование истца;

- требование ответчика;

- утверждения ответчика, которые оспариваются истцом.

Обоснование принятого решения всегда начинается с правовой нормы, на основании которой суд принял решение. После этого суд исследует отдельные элементы нормы, которые должны быть выполнены, чтобы можно было применить норму (состав правового основания). Это означает, что обоснование принятого решения содержит в первую очередь правовую оценку.

Вопросы оценки доказательств будут иметь значение, только если суд при правовой оценке наткнется на один из элементов состава правового основания, наличие которого с фактической точки зрения является спорным.

**Пример**

Покупатель хочет отказаться от договора купли-продажи подержанного автомобиля на том основании, что этот автомобиль ранее побывал в аварии. Продавец-ответчик отрицает факт аварии с этим автомобилем и утверждает, что если автомобиль и был в аварии, то эта авария произошла по вине покупателя уже после передачи ему этого автомобиля. Суд должен в этой ситуации при проверке условия правовой нормы «товар несоответствующего качества» обосновать, почему он рассматривает данное условие как установленное или наоборот как неустановленное.

**6.** Резолютивная часть решения должна содержать вывод суда об удовлетворении иска или об отказе в иске полностью или в части, указание на распределение судебных расходов, на срок и порядок обжалования решения, а также иные выводы.

**Комментарий**

Резолютивная часть (тенор) имеет особое значение, так как из него следует, что истец может достигнуть в рамках принудительного исполнения решения. В связи с этим резолютивная часть должна быть сформулирована так точно, чтобы судебный пристав знал, что он должен делать.

**2.4. Особенности судебного решения в апелляционной и кассационной инстанции**

Вышеописанная конструкция относится к решению в первой инстанции. При принятии решения в вышестоящей инстанции фактические обстоятельства (описательная часть) дополняется описанием процесса при разбирательстве в судах низшей инстанции. Содержание обоснования судебного решения зависит от того, идет ли речь об апелляционной инстанции, кассационной инстанции или ревизионной инстанции. В зависимости от ситуации вновь проводится правовой анализ с учетом решения суда первой инстанции (апелляция), только перепроверяется правовая оценка, данная судом низшей инстанции (кассация) или вновь проверяется заявленное требование на основе установленных нижестоящим судом фактических обстоятельств (ревизия). Решения Федерального суда общей юрисдикции в Германии являются ревизионными решениями (по ГПК – кассационное решение).

**2.5. Требования к обоснованию судебного решения**

Вышеуказанные требования к содержанию судебного решения соответствуют международным стандартам, которые были сформулированы Европейским судом по правам человека. **[[4]](#footnote-4)**  Европейский суд по правам человека берет при этом за основу статью 6 Европейской конвенции о правах человека, которая включает в себя право на судебную защиту и справедливое судебное разбирательство. Согласно этим правам судебному решению предъявляются следующие условия:

5.1 Решение суда должно содержать обоснование, которое позволяет сторонам эффективно использовать свое право на пересмотр решения в суде высшей инстанции. [[5]](#footnote-5) Суд должен разобрать существенные правовые позиции и аргументы проигравшей стороны. [[6]](#footnote-6)

5.3 Суд апелляционной либо кассационной инстанции может ограничиться отказом в удовлетворении жалобы на том основании, что он подтверждает толкование нормы, которое использовал нижестоящий суд. Тем не менее, вышестоящий суд должен при этом разобрать существенные аргументы проигравшей стороны. [[7]](#footnote-7)

**2.6. Формы судебного решения в различных странах**

Ниже приведен краткий обзор, как выглядят судебные решения в разных странах. Такое сравнение имеет, в принципе, много трудностей. Судебные решения пишутся на национальных языках, в результате чего сравнение осложняется. Тем не менее, есть первые попытки содействовать дискуссии между представителями различных юрисдикций посредством перевода судебных решений на один язык, в основном на английский. В области гражданского права в этом контексте, прежде всего, имеют значение судебные решения, которые принимаются на основе международного торгового права (торговое право ООН). В этой области права судебные решения собираются по всему миру и, по крайней мере, частично переводятся на английский язык[[8]](#footnote-8).

**Германия**

Основой для судебного решения в Германии является § 313 Гражданско-процессуального уложения (ГПУ). Там изложена структура судебного решения в Германии.

(1) Судебное решение должно содержать: наименования сторон, их законных представителей и процессуальных представителей; наименование суда и фамилии судей, которые принимали решение; дату завершения устного разбирательства; резолютивную часть, описательную часть, мотивировочную часть.

(2) В описательной части должно быть кратко изложено только существенное содержание предъявленных прав и представленных средств осуществления требований и средств защиты с указанием заявленных ходатайств. По подробностям дела и спора должны даваться ссылки на процессуальные документы, протоколы и иные материалы.

(3) Мотивировочная часть содержит краткое обобщение доводов, из которых следует законность и обоснованность решения.

**Великобритания**

В Англии и Уэльсе основы находятся в Civil procedure rules. При этом содержание судебного решения развивалось существенным образом исторически. И там различают между описательной частью (‚facts‘) и мотивировочной частью (‚discussion‘). При обосновании решения, однако, в первую очередь за основу берутся предыдущие решения (‚precedent‘). Задача судьи состоит в том, чтобы в первую очередь ответить на вопрос, соответствует ли рассматриваемый спор прецеденту и нужно ли решать в соответствии с этим прецедентом, или спор отличается в одном из существенных пунктов[[9]](#footnote-9). **США.** В США требования к содержанию судебного решения закреплены в Rules of Civil Procedure[[10]](#footnote-10). Они соответствуют английской прецедентной модели[[11]](#footnote-11).

**РАЗДЕЛ II**

**ОСОБЕННОСТИ РАССМОТРЕНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ КАТЕГОРИЙ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ**

**ЧАСТЬ I. ИСКОВОЕ ПРОИЗВОДСТВО**

**ГЛАВА 1. СДЕЛКИ**

* 1. **Недействительные сделки**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды исков** | **Примерный перечень документов, прилагаемых к исковому заявлению:** | **Правовые акты, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дел** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 1. | Недействительные сделки, последствия недействительности сделки | Статья 149 ГПК. Документы, прилагаемые к исковому заявлению:  1. К исковому заявлению прилагаются:  1) документ, подтверждающий направление ответчику или его представителю, третьим лицам копий искового заявления и приложенных к нему документов (от авт. «на бумажном носителе или в форме электронного документа (квитанция с почтового отделения, скриншот и др.»);  2) документ, подтверждающий уплату государственной пошлины (от автора: «статья 104 ГПК, статья 535 Налогового кодекса»);  3) доверенность или иной документ, удостоверяющий полномочия представителя;  4) документы, подтверждающие обстоятельства на которых истец основывает свои требования;  5) документы, подтверждающие соблюдение досудебного порядка урегулирования спора, если этот порядок установлен законом или предусмотрен договором;  6) ходатайство истца об истребовании доказательств, если доказательства находятся у ответчика или третьего лица;  7) копии устава, свидетельства или справки о государственной регистрации (перерегистрации), если иск предъявлен юридическим лицом.  2. К исковому заявлению, подаваемому в форме электронного документа, прилагаются в электронной форме копии документов, указанных в части первой настоящей статьи.  *Примечание:* к документам, подтверждающим обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, могут быть отнесены:  - копия оспариваемого договора;  - правоустанавливающие или правоудостоверяющие документы на объект недвижимости, или на движимое имущество, являющегося предметом спора;  - документы, подтверждающие наличие обязательственных отношений между сторонами, в том числе переписка сторон и др.;  - если иск основан на нарушении прав других лиц: данные о нахождении в браке, а также о детях, и др.;  - сведения регистрирующего органа о регистрации права на имущество и сделок с ним, наличии или отсутствии обременений  - если иск основан на совершении сделки недееспособным лицом: данные о заболевании, нахождении на учете и т.п.;  - иные документы, которые, по мнению истца, подтверждают его доводы относительно предмета либо основания иска | Конституция.  ГК.  ГПК.  Налоговый кодекс.  Кодекс «О браке (супружестве) и семье».  Законы:  - от 31 августа 1995 года № 2444 «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан»;  - от 19 января 2001 года № 143 «О зерне»;  - от 8 декабря 2001 года № 266 «О железнодорожном транспорте»;  - от 13 мая 2003 года № 415-II «Об акционерных обществах»;  - от 6 июля 2004 года № 574-II «О внутреннем водном транспорте»;  - от 26 июля 2007 года № 310-III «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество»;  - от 24 июня 2010 года № 291-IV «О недрах и недропользовании»;  - от 7 марта 2014 года № 176-V  «О реабилитации и банкротстве».  Нормативные постановления Верховного Суда:  - от 11 июля 2003 года № 5  «О судебном решении»;  - от 7 июля 2016 года № 6  «О некоторых вопросах недействительности сделок и применении судами последствий их недействительности» |

**Комментарий**

**Подсудность дел** о признании сделок недействительными рассматривается по месту нахождения ответчика в соответствии со статьей 29 ГПК. В случаях, установленных статьей 31 ГПК, по месту нахождения этих объектов (исключительная подсудность).

Государственная пошлина. Если иск связан с последующим возвратом имущества, полученного по недействительной сделке, цена иска указывается в исковом заявлении в соответствии с подпунктом 13) части первой статьи 104 ГПК. Цена иска определяется рыночной стоимостью имущества на день предъявления иска в суд. Цена иска определяется и указывается в исковом заявлении в соответствии с подпунктом 1) части первой статьи 104 ГПК, если иск связан с возмещением стоимости подлежащего возврату имущества, стоимости пользования имуществом, выполненных работ или оказанных услуг в денежном выражении в случае невозможности возврата имущества в натуре по недействительной сделке.

В названных случаях государственная пошлина с подаваемых в суд исковых заявлений о признании недействительными сделок взимается как с исковых заявлений имущественного характера (подпункт 1) пункта 1 статьи 535 Кодекса «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс). По иску о недействительности сделки, не связанному с возвратом имущества или с возмещением его стоимости, государственная пошлина взимается как с исковых заявлений неимущественного характера (подпункт 7) пункта 1 статьи 535 Налогового кодекса).

Если на стадии принятия иска о признании сделки недействительной суд установит, что в исковом заявлении не указано **предметом иска** – требование о применении последствий признания сделки недействительной, то данное обстоятельство не может являться основанием для отказа в принятии искового заявления или его возвращения. Нормы подпункта 3) части первой статьи 152 ГПК в этом случае неприменимы, поскольку отсутствие в исковом заявлении данного требования не относится к неустранимому недостатку, влекущему возвращение искового заявления на основании статьи 152 ГПК.

Требование о применении последствий недействительности сделки уточняется судом на стадии подготовки дела к судебному разбирательству (пункт 3 нормативного постановления Верховного Суда от 7 июля 2016 года № 6 «О некоторых вопросах недействительности сделок и применении судами последствий их недействительности»). Судья должен установить, какие факты, влекущие за собой возникновение, изменение или прекращение материального правоотношения, являющегося предметом иска, указывает истец. То есть определить **основания иска** (пункт 16 нормативного постановления Верховного Суда от 11 июля 2003 года № 5 «О судебном решении»).

**Обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела.** На основании представленных сторонами искового заявления, отзыва и документов судья определяет, из какого **правоотношения возник спор о недействительности сделки и какие нормы закона подлежат применению** при разрешении дела.

В соответствии с нормами ГК сделка может быть недействительна по основаниям, установленным законом, в силу признания ее таковой судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания в силу прямого указания на ее недействительность в законе (ничтожная сделка). Такое деление сделок на ничтожные и оспоримые важно в правоприменительной практике.

Если суд при рассмотрении спора, в котором стороны ссылаются на те или иные сделки как на доказательства по делу, установит, что сделка совершена с нарушением требований, предъявляемых к форме, содержанию, участникам сделки, а также к свободе их волеизъявления, то суд определяет, должна ли эта сделка согласно требованиям закона признаваться судом недействительной по иску заинтересованного лица (оспоримая сделка). Либо она недействительна в силу прямого указания закона, то есть независимо от такого признания (ничтожная сделка). Если будет установлено, что сделка является оспоримой, то суд должен разъяснить сторонам их право на обращение в суд с самостоятельным требованием о признании данной сделки недействительной. Однако если будет установлено, что сделка недействительна в силу прямого указания закона (к примеру, недействительна сделка, совершенная лицом, не достигшим четырнадцати лет (малолетним), кроме сделок, предусмотренных статьей 23 ГК (пункт 3 статьи 159 ГК), то суд оценивает сделку как недействительную полностью или в части ее отдельных условий, констатирует недействительность сделки и применяет последствия ее недействительности. При таких обстоятельствах обращение в суд с иском о признании такой сделки недействительной не требуется.

Требование о применении последствий недействительности ничтожной сделки может быть предъявлено любым заинтересованным лицом независимо от того, заявлено ли требование о признании ничтожной сделки недействительной. Установленная законом ничтожность сделки не препятствует заинтересованному лицу требовать судебного признания недействительности такой сделки.

В случае если суд установит, что сделка, на которую стороны ссылаются как на доказательство по делу, является оспоримой, то суд должен разъяснить сторонам их право на обращение в суд с самостоятельным иском о признании данной сделки недействительной. Это вытекает из норм статьи 9 ГК, из смысла и содержания которой следует, что обращение в суд с иском о признании сделки недействительной является одним из способов защиты гражданских прав, закрепленных в статье 9 ГК.

Отношения, связанные с недействительностью сделок, нельзя смешивать с обязательственными правоотношениями. В частности договор купли-продажи не может быть признан недействительным по тому основанию, что не произведена оплата имущества (товара) либо не передано имущество (товар), являющийся предметом договора. В подобной ситуации налицо нарушение договорных обязательств, что позволяет стороне договора требовать взыскания неуплаченной суммы с соответствующими штрафными санкциями, либо передачи товара, либо изменения или расторжения договора в случаях и порядке, предусмотренном статьями 401 - 404 ГК.

По спорам, связанным с недействительностью сделки, особенно на недвижимое имущество, может применяться целый комплекс правовых норм, регулирующих различные отношения собственности. При этом нередко **должны учитываться и утратившие силу нормативные правовые акты, действовавшие на момент возникновения спорного правоотношения.**

В связи с этим важно отметить, что в ГК с момента его принятия неоднократно вносились изменения и дополнения относительно недействительности сделок. Огромный пласт поправок по недействительности сделок внесен в ГК и другие специальные законы Законом Республики Казахстан от 27 февраля 2017 года № 49-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования гражданского, банковского законодательства и улучшения условий для предпринимательской деятельности».

Поэтому при рассмотрении споров по данной категории дел следует учитывать, что нормативный правовой акт, предусматривающий поправки в прежний порядок регулирования отношений по недействительной сделке и применение последствий ее недействительности, **применяется к правоотношениям, возникшим после введения его в действие.** Исключение составляют случаи, когда обратная сила нормативного правового акта или его части предусмотрена им самим или актом о введении его в действие (пункт 5 нормативного постановления Верховного Суда «О некоторых вопросах недействительности сделок и применении судами последствий их недействительности»).

Следует исходить из того, что согласно статье 157 ГК основания недействительности сделки, а также лица, имеющие право требовать признания ее недействительной, устанавливаются не только ГК (статьи 158, 159, 160, 337, 411 и другие), но и иными законодательными актами.

К примеру, согласно подпункту г) пункта 1 статьи 65 Закона «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» с началом действия консервации банка и на ее срок все сделки, совершенные от имени и за счет банка без ведома и письменного согласия временной администрации (временного управляющего банком), признаются недействительными. В силу норм пункта 2 статьи 66 Закона «Об акционерных обществах» несоблюдение установленных названным Законом и иными законодательными актами Республики Казахстан требований к порядку совершения обществом сделки с участием его аффилиированных лиц является основанием для признания судом сделки недействительной по иску любого заинтересованного лица. Несоблюдение требований, предусмотренных указанным Законом при совершении крупной сделки и сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, а также совершение иных сделок с нарушением требований законодательства Республики Казахстан, могут повлечь за собой признание данных сделок недействительными в судебном порядке по иску заинтересованных лиц в порядке и по основаниям, предусмотренным законодательством Республики Казахстан (пункт 1 статьи 74 Закона «Об акционерных обществах»). В соответствии с пунктом 2 статьи 73 Закона «О железнодорожном транспорте» соглашения сторон, имеющие целью ограничить или устранить ответственность, установленную названным Законом, недействительны. Основания для признания недействительным контракта на недропользование предусмотрены в статье 74 Закона «О недрах и недропользовании». Согласно пункту 4 статьи 37 Закона «О зерне» сделки по реализации зернохранилища (элеватора, хлебоприемного пункта) хлебоприемным предприятием, совершенные с нарушением пунктов 1 - 3 названной статьи, могут быть признаны недействительными судом по иску держателей зерновых расписок и иных заинтересованных лиц. Нормы о недействительности сделок содержатся в Кодексе «О браке (супружестве) и семье» (статья 43), Законах «О внутреннем водном транспорте» (пункт 2 статьи 82), «О реабилитации и банкротстве» (статья 7) и других законодательных актах. Приведенные нормы законов применяются как при рассмотрении дел о признании сделок недействительными, так и при рассмотрении других категорий дел, где судами дается оценка тем или иным сделкам (на которые ссылаются стороны в обоснование своих требований и возражений) на предмет их недействительности.

На стадии подготовки дел о признании сделок недействительными подлежит разрешению вопрос о **составе лиц, участвующих в деле**, и надлежащем извещение их о времени и месте судебного заседания. Необходимо привлекать к участию в деле супруга, супругу собственника недвижимого имущества, если имущество нажито ими в период брака, является их совместной собственностью, и иное не предусмотрено договором между ними (статья 223 ГК). К примеру, в договорах купли-продажи указываются оба супруга, производящих отчуждение или приобретение недвижимого имущества в общую собственность супругов. В связи с этим как на стадии подготовки такого дела к судебному разбирательству, так и на стадии судебного разбирательства, судье следует не только изучать договор купли-продажи, но и уточнять у сторон обстоятельства отчуждения, приобретения недвижимого имущества. Нередки случаи, когда заемщик в интересах семьи берет заем, указав целевое использование займа – на потребительские цели. При заключении договора банковского займа супруг, супруга не включаются в договор как сторона-заемщик или созаемщик по займу. В этом случае супруг, супруга также являются лицами, права и законные интересы которых могут быть затронуты предъявленными требованиями о признании договора банковского займа недействительным.

**Доказательства и доказывание.** При предъявлении иска наличие или отсутствие того или иного основания для признания сделки недействительной подлежат доказыванию в суде сторонами с предоставлением надлежащих доказательств, поскольку каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений (статья 72 ГПК). Если эти обстоятельства не будут доказаны и подтверждены в суде достоверными, допустимыми, относимыми и достаточными по делу доказательствами, то суд отказывает в удовлетворении исковых требований.

При доказывании стороны избирают в ходе гражданского судопроизводства свою позицию, способы и средства ее отстаивания самостоятельно и независимо от суда и других лиц, участвующих в деле (часть вторая статьи 15 ГПК). В связи с тем, что суд полностью освобожден от сбора доказательств по собственной инициативе в целях установления фактических обстоятельств дела, большую роль играет активное поведение участников процесса при сборе и предоставлении суду доказательств.

На лиц, участвующих в дела, возложена важная обязанность - раскрыть все свои доводы и доказательства на стадии подготовки дела к судебному разбирательству (часть первая статьи 73, статья 165 ГПК). Только после раскрытия этих доказательств на указанной стадии, стороны вправе в дальнейшем ссылаться на них при рассмотрении судом дела по существу (часть вторая статьи 73 ГПК).

Не исключается, что доказательства могут быть представлены и на стадии судебного разбирательства. Однако, сторона должна обосновать суду невозможность их представления на стадии подготовки дела к судебному разбирательству (части первая и вторая статьи 73 ГПК).

В ходе судебного разбирательства при разрешении вопроса о недействительности сделки по основаниям статьи 158 ГК суд должен проверять соответствие содержания сделки требованиям законодательства.

Если будет установлено, что **сделка не соответствует требованиям законодательства**, то исковые требования подлежат удовлетворению. В случае если таких нарушений судом не установлено, а стороны могут внести в договор соответствующие дополнения, изменения или расторгнуть его (то есть для урегулирования спора нет необходимости и оснований для признания договора недействительным), то суд, оказывая в удовлетворении иск, разъясняет сторонам их права и обязанности относительно дополнения, изменения условий договора или его расторжения.

**Пример.** Рассматривая иск ТОО «А» к ТОО «Б» о признании недействительным договора о совместной деятельности как не соответствующего требованиям закона, суд пришел к выводу о том, что отсутствие совместной деятельности является основанием для постановки вопроса о расторжении договора, а не о признании его недействительным. Если соблюдены условия действительности сделки, сторона, желающая прекратить действие договора, вправе требовать его расторжения в установленном порядке. Таким образом, недействительность сделки необходимо отличать от расторжения договора.

Основания недействительности сделки предусмотрены в статье 159 ГК, каждое из которых в зависимости от основания иска подлежит доказыванию.

Пункт 3 статьи 157 ГК до 2011 года устанавливал, что при признании сделки недействительной каждая из сторон обязана возвратить другой стороне все полученное по сделке, а при невозможности возврата в натуре - возместить стоимость в деньгах. То есть последствия в виде реституции. Такой подход законодателя создавал в правоприменительной практике множество вопросов и проблем, что вызвало необходимость во внесении изменений и дополнений в пункт 3 статьи 157 ГК. Законом от 25 марта 2011 года № 421-IV «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования гражданского законодательства» внесены изменения дополнения в статью 157 ГК, в частности, в пункт 3 относительно последствий недействительных сделок. То есть помимо последствий в виде реституции, законодателем делается ссылка на «иные последствия».

В связи с принятием Закона Республики Казахстан от 27 февраля 2017 года № 49-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования гражданского, банковского законодательства и улучшения условий для предпринимательской деятельности» общие положения о последствиях недействительности сделки предусмотрены не в статье 157, а в статье 157-1 ГК. Соответственно, ранее предусмотренная норма в пункте 3 статьи 157 в редакции названного Закона нашла свое закрепление уже в пункте 3 статьи 157-1 ГК.

Согласно пункту 3 статьи 157-1 ГК при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а при невозможности возврата в натуре (в том числе, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) – возместить стоимость подлежащего возврату имущества, стоимость пользования имуществом, выполненных работ или оказанных услуг в деньгах, если **иные последствия недействительности сделки не предусмотрены ГК или иными законодательными актами Республики Казахстан.**

В соответствии с пунктом 2 статьи 157-1 ГК недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения, если иное не предусмотрено ГК, законодательными актами или не вытекает из существа или содержания сделки.

При наличии правовых оснований сделка признается недействительной, и недействительность такой сделки наступает с момента ее совершения, т.к. такая сделка не порождает юридических последствий, достижения которых добивались совершившие ее стороны, а влечет последствия ее недействительности. Соответственно недействительность сделки – это причина, а реституция, если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены ГК – ее следствие.

В нормативном постановлении Верховного Суда «О некоторых вопросах недействительности сделок и применении судами последствий их недействительности» даны разъяснения по всем вопросам правоприменения и судам их необходимо соблюдать. Разъяснено, что иные последствия недействительности сделки предусмотрены в пунктах 4 и 5 статьи 157 (конфискация), статье 260 (виндикация) и других нормах ГК.

Истребование имущества собственником из чужого незаконного владения (виндикация) согласно статье 260 ГК в одних случаях может применяться как защита права собственности без признания сделки недействительной вследствие ее отсутствия, а в других случаях – как последствия недействительной сделки с учетом имеющихся обстоятельств. В целях правильного применения последствий недействительности сделки судам необходимо установить стороны по сделке, является ли одна из сторон собственником имущества, какие конкретно наступили последствия по недействительной сделке и, исходя из этого, определить, какой нормой ГК регулируется применение таких последствий.

Если сделка совершена лицом, которое не имело права ее совершать, то последствия недействительности сделки, по общему правилу, наступают в виде истребования имущества собственником из чужого незаконного владения на основании статьи 260 ГК (виндикация). В случаях, когда истребование имущества осуществляется собственником у других лиц, применение последствий в виде виндикации зависит от наличия или отсутствия следующих обстоятельств: является ли сделка по отчуждению имущества возмездной или безвозмездной; от добросовестности или недобросовестности приобретателя; способа выбытия имущества из владения собственника: помимо воли последнего или по его воле.

В соответствии с пунктом 2 статьи 261 ГК, если имущество приобретено безвозмездно от лица, которое не имело права его отчуждать, собственник вправе истребовать имущество во всех случаях. Недобросовестным приобретателем является тот, кто мог знать или предполагать из сложившейся обстановки, места совершения сделки, цены и других подобных факторов о том, что продавец не имел права распоряжаться данным имуществом. При таких обстоятельствах собственник имеет право на виндикацию своего имущества во всех случаях.

**Добросовестный приобретатель** – это лицо, которое до передачи ему имущества по возмездной сделке не знало или не должно было знать о том, что лицо, у которого приобретено это имущество, не имело права его отчуждать (пункт 1 статьи 261 ГК).

Приобретатель не может быть признан добросовестным, если к моменту совершения возмездной сделки в отношении спорного имущества имелись юридические притязания третьих лиц, о которых ему было известно, и если такие притязания впоследствии признаны в установленном порядке правомерными.

При рассмотрении судами последствий недействительности сделки предъявление ответчиком **встречных требований** о признании лица добросовестным приобретателем не требуется, так как разрешение этого вопроса входит в обязанность суда при оценке доказательств по делу. Признание судом приобретателя добросовестным не является основанием для отказа в удовлетворении предъявленного собственником иска об истребовании имущества у добросовестного приобретателя.

**Истребование собственником имущества** у добросовестного приобретателя возможно только при наличии оснований, предусмотренных статьей 261 ГК (безвозмездность приобретения имущества добросовестным приобретателем, утеря имущества собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, либо похищение у того или другого лица, либо выбытие из их владения иным путем помимо их воли).

Исследуя основания, которые дают право истребовать имущество у добросовестного приобретателя, судам следует выяснять обстоятельства их наступления для установления факта выбытия имущества помимо воли его собственника. Данный факт должен устанавливаться судом по каждому конкретному делу отдельно, с учетом обстоятельств и представленных сторонами доказательств.

При разрешении вопроса об истребовании имущества у добросовестного приобретателя в случае **утраты имущества** **собственником** или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, судам следует принимать во внимание и давать оценку обстоятельствам и причинам, приведшим к потере.

Основание передачи имущества собственником во владение другого лица (по договорам аренды, безвозмездного пользования, хранения и тому подобное) должно быть правомерным и законным.

К иным путям выбытия имущества относятся, в частности, такие случаи, как совершение сделок под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя собственника с другим лицом, под влиянием заблуждения и другие.

Интересы добросовестного приобретателя, проявившего разумную осторожность, добросовестность, осмотрительность, подлежат защите только в том случае, если собственник не докажет в суде, что имущество утеряно собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, либо похищено у того или другого, либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли. При применении последствий недействительности сделки судам следует учесть, что двусторонняя реституция не может быть применена как последствие в случае, если суд установит, что в результате совершения одной (первой) недействительной сделки спорное имущество вновь отчуждено новым приобретателям на основании последующих сделок.

Признание судом первой сделки недействительной в силу статьи 157-1 ГК не влечет каких-либо юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и она недействительна с момента ее совершения, если иное не предусмотрено ГК, законодательными актами или не вытекает из существа или содержания сделки.

Вследствие признания сделки недействительной у истца возникает право на истребование имущества из чужого незаконного владения у добросовестного приобретателя в порядке статей 260 и 261 ГК либо на применение иных последствий по недействительным сделкам. Реституция и виндикация, применяемые в качестве последствий недействительности сделок, имеют схожие цели, возврат утраченного имущества. При реституции требование о возврате полученного имущества по недействительной сделке по общему правилу влечет возврат встречного предоставления за полученное имущество. При виндикации ввиду отсутствия обязательственных отношений между истцом и ответчиком последний не может заявлять какие-либо требования к истцу (виндиканту). Применение виндикации как последствия недействительности сделки не лишает ответчика права на подачу самостоятельного иска к лицу, реализовавшего ему спорное имущество, о возврате полученных по недействительной сделке денежных средств или иного имущества, а также требовать возмещения причиненного ущерба.

Нормами ГК предусматриваются случаи ограничения по истребованию имущества у добросовестного приобретателя. В силу статьи 262 ГК деньги, а также ценные бумаги на предъявителя не могут быть истребованы от добросовестного приобретателя. В соответствии с пунктом 3 статьи 261 ГК истребование имущества по основаниям, указанным в пункте 1 данной статьи, не допускается, если имущество было продано в порядке, установленном для исполнения судебных решений. Такое правовое регулирование отвечает целям обеспечения стабильности исполнения судебных актов и защиты добросовестного приобретателя. По смыслу и содержанию данной нормы истребование имущества, проданного в порядке исполнения судебного решения, возможно только в случае признания незаконными действий судебного исполнителя, в том числе результатов проведенных торгов.

В соответствии со статьей 157 ГК при **нарушении требований, предъявляемых к форме, содержанию и участникам сделки**, а также к свободе их волеизъявления сделка может быть признана недействительной по иску заинтересованных лиц, надлежащего государственного органа либо прокурора. При этом **под заинтересованным лицом понимается** лицо, права и законные интересы которого нарушены или могут быть нарушены в результате совершения указанной сделки.

Если в суд с иском о признании сделки недействительной обратилось заинтересованное лицо, не являющееся собственником спорного имущества, то при решении вопроса о применении последствий недействительности сделки защите подлежат вещные права этих лиц. По смыслу и содержанию статьи 265 ГК права, предусмотренные статьями 259, 260, 261, 262, 263 и 264 ГК, принадлежат также лицу, хотя и не являющемуся собственником, но владеющему имуществом на законном основании. Это лицо имеет право на защиту его владения также против собственника.

Особые последствия недействительности сделки наступают при заключении **мнимых или притворных сделок**. Мнимая, или как ее еще называют фиктивная сделка, совершается лишь для вида. В ней отсутствуют намерения участников создать для себя права и обязанности, намерения вызвать юридические последствия. Отсутствие воли сторон по сделке на наступление определенных юридических последствий, которое может подтверждаться наличием или отсутствием определенных действий (бездействия) сторон и другими доказательствами по делу (к примеру, отсутствие передачи имущества и тому подобное) влечет недействительность мнимых сделок. При рассмотрении дел по притворным сделкам судам необходимо исходить из смысла пункта 2 статьи 160 ГК. По правилам названной нормы закона рассматриваемая категория сделок состоит из двух видов: прикрывающая (притворная) и прикрываемая.

**Пример.** Договор купли-продажи автомашины прикрывается выдачей доверенности на право управления и распоряжения ею. Договор займа и следующий за ним договор залога прикрываются оформлением договоров дарения или купли-продажи. Завещание жилого дома прикрыто договором дарения этого дома. Притворная сделка, совершенная с целью прикрыть другую сделку, недействительна. Поэтому необходимо применять правила, относящиеся к той сделке, которую стороны действительно имели в виду, с учетом характера сделки. Необходимо правильно оценивать действия и доводы сторон, представленные ими доказательства по притворной сделке (прикрывающую и прикрываемую).

**Пример.** По спору о притворности договора дарения жилого дома, когда собственник этого дома фактически не дарил, а завещал дом, при оценке действий и доводов сторон не всегда учитывается то, что договор дарения согласно пункту 1 статьи 506 ГК обязательно сопровождается передачей дара в собственность одаряемому.

Поэтому при установлении фактических обстоятельств дела необходимо проверить, передан жилой дом одаряемому во исполнение договора дарения, либо даритель не имел намерения при жизни передавать его в собственность другому лицу и поэтому в нём на протяжении долгого времени продолжал проживать. Фактически собственник завещал этот дом, оформив это притворной сделкой - договором дарения.

Договора дарения фактически заключаются и удостоверяются нотариусами без учета норм статьи 506 ГК, из смысла и содержания которой следует, что по договору дарения одна сторона (даритель) безвозмездно передает или обязуется передать другой стороне (одаряемому) вещь в собственность, либо имущественное право (требование) к себе или к третьему лицу, либо освобождает или обязуется освободить ее от имущественной обязанности перед собой или перед третьим лицом.

При заключении договора дарения в тексте договора не указывается, что даритель безвозмездно передает или обязуется передать одаряемому вещь в собственность. В договоре дарения нотариусами используются такие слова как «подарил», «дарит», из которых невозможно определить, передает одна сторона другой безвозмездно вещь или обязуется ее передать другой стороне в собственность, что является нарушением требований статьи 506 ГК. В итоге получается, что стороны фактически не достигают соглашения по существенным условиям договора дарения, как это требуют нормы статьи 393 ГК. Соответственно такой договор нельзя считать заключенным. По нему у сторон не возникает никаких прав и обязанностей.

Данные обстоятельства должны исследоваться и оцениваться при рассмотрении дел о признании сделки недействительной и применении последствий ее недействительности.

Определенные вопросы в правоприменительной практике возникают относительно необходимости отмены государственной регистрации прав на недвижимое имущество, совершенной по недействительной сделке.

При разрешении этого вопроса судам следует исходить из того, что в силу норм статьи 33 Закона Республики Казахстан «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество» аннулирование записей в регистрационном листе правового кадастра осуществляется регистрирующим органом на основании решения суда, вступившего в законную силу. При этом наличие обременений не должно препятствовать исполнению судебного акта о признании сделки или иного правоустанавливающего документа недействительными.

При наличии обременений в случае аннулирования записи о регистрации возникновения права на недвижимое имущество регистрирующий орган должен в течение семи рабочих дней со дня поступления судебного акта уведомить залогодержателя или соответствующий уполномоченный орган, по решению которого наложено ограничение, о произведенном аннулировании записи в регистрационном листе правового кадастра.

В связи с этим не подлежат удовлетворению требования истца о признании недействительной, незаконной государственной регистрации прав на недвижимое имущество, об аннулировании записей в регистрационном листе правового кадастра.

В случае отказа уполномоченного органа в аннулировании записей в регистрационном листе правового кадастра на основании актов суда, вступивших в законную силу, лицо, чьи права нарушены данным отказом, вправе обжаловать указанные действия (бездействие) в порядке, установленном главой 29 ГПК (пункт 22 нормативного постановления Верховного Суда «О некоторых вопросах недействительности сделок и применении судами последствий их недействительности»).

**ГЛАВА 2. ЗАЩИТА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ И ИНЫХ ВЕЩНЫХ ПРАВ**

**2.1. Признание права собственности**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды исков** | **Перечень основных документов, прилагаемых к исковому заявлению** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дела** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 1. | О признании права собственности в силу приобретательной давности | В соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, к которым могут быть отнесены:  - правоустанавливающие документы, выписка из правового кадастра в отношении недвижимого имущества;  - технический паспорт;  - справка о зарегистрированных правах (обременениях) на недвижимое имущество и его технических характеристиках;  - документы об оплате налогов, коммунальных и иных платежей;  - акты о техническом состоянии имущества на момент завладения;  - отчет об оценке жилища;  - доказательства передачи имущества истцу;  - документы, подтверждающие несение расходов на содержание жилья (расходы на ремонт жилья, как капитальный, так и текущий);  - иные доказательства, подтверждающие срок и добросовестность владения, в том числе и ссылка на показания свидетелей | Конституция.  ГК.  ГПК.  [Закон](http://online.zakon.kz/Document/?link_id=1000023779)ы:  - «Об административно-территориальном устройстве Республики Казахстан»;  - «Об административных процедурах»; - «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан». [Нормативные постановления](http://online.zakon.kz/Document/?link_id=1000651307) Верховного Суда:  **-** от 20 апреля 2006 года № 3 «О практике рассмотрения судами споров о праве на жилище, оставленное собственником»;  **-** от 24 декабря 2010 года за № 20 «О некоторых вопросах применения судами норм главы 27 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан»;  **-**от 18 июля 1997 года № 9 **«О практике применения законодательства по приватизации гражданами жилых помещений».** |

**Комментарий**

**Подсудность.** Иск о признании права собственности на имущество, за исключением недвижимого, предъявляется по месту нахождения ответчика. В отношении недвижимого имущества действует правило об исключительной подсудности. Иски о правах на земельные участки, здания, сооружения, другие объекты, прочно связанные с землей (недвижимое имущество), предъявляются по месту нахождения этих объектов.

В зависимости от сторон гражданского дела иски рассматриваются районными (городскими) судами, если одной из сторон является гражданин. В случае если сторонами дела являются физические лица, осуществляющие индивидуальную предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридические лица – иск подсуден специализированным экономическим судам.

**Определение правоотношений сторон и закона, которым следует руководствоваться.** Согласно пункту 1 статьи 240 ГК гражданин или юридическое лицо, не являющееся собственниками имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее как своим собственным недвижимым имуществом в течение семи лет, либо иным имуществом не менее пяти лет, приобретает право собственности на это имущество (приобретательная давность).

**Добросовестность владения** означает, что лицо стало владельцем имущества правомерно, т.е. оно оказалось у него в результате событий и действий, которые прямо признаются законом, иными правовыми актами, либо не противоречит им, но не получили правового оформления. **Открытость владения** означает, что лицо не принимает никаких мер, направленных на то, чтобы скрыть обстоятельство владения жилищем, несет бремя содержания жилища, оплачивает коммунальные услуги и т.п. **Непрерывность владения** означает, что жилище находится во владении данного лица в течение семи (пяти) лет, без передачи права владения третьим лицам.

**Лица, участвующие в деле. Истец**– давностный владелец, **ответчик –** прежний собственник, а в случаях, когда прежний собственник недвижимого имущества не был и не должен был быть известен давностному владельцу – местный исполнительный орган либо орган, уполномоченный на управление коммунальной собственностью.

**Факты, подлежащие установлению и доказыванию. Доказательства и доказывание.** При рассмотрении дела суд должен установить обстоятельства, позволяющие индивидуализировать имущество в гражданском обороте:

в отношении недвижимого имущества – данные правового кадастра, правоустанавливающие и другие документы;

в отношении автотранспорта – технический паспорт;

в отношении иного движимого имущества – документы, определяющие индивидуальные признаки имущества.

Далее суд должен выяснить основания давностного владения. Данные основания не должны противоречить закону и отвечать критериям добросовестности, открытости и непрерывности. Срок владения следует исчислять с момента завладения имуществом.

Для разрешения дела имеет значение установление того, по каким причинам имущество было оставлено прежним собственником, в чем выражаются действия истца по сохранению имущества как объекта гражданского оборота.

В случае удовлетворения иска о признании права собственности в силу приобретательной давности судебный акт является основанием для регистрации права собственности в регистрирующем органе.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды исков** | **Перечень основных документов, прилагаемых к исковому заявлению** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дела** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 2. | О признании права собственности на самовольную постройку | Документы в соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, к которым могут быть отнесены:  - доказательства, подтверждающие создание нового объекта недвижимости, либо в отдельных случаях и отсутствие сведений о регистрации объекта в качестве недвижимого имущества;  - письменный документ, подтверждающий решение уполномоченного местного исполнительного органа о последующем предоставлении земельного участка либо согласие собственника земельного участка;  - заключение о соблюдении нормативных требований (ограничений, условий) в области архитектуры, градостроительства и строительства, соответствие объекта строительным нормам и правилам, экологическим требованиям;  - доказательства соблюдения санитарного, пожарного законодательстваи других обязательных норм и правил, охранной зоны;  - доказательства соблюдения прав других граждан либо государственных и (или) общественных интересов (к примеру:об отсутствии сведений о предоставлении земельного участка другим лицам, отсутствии накладки со смежными участками, заявления собственников расположенных рядом участков об отсутствии претензий и др.).  - отчет об оценке объекта и др. | Конституция.  ГК.  Земельный кодекс.  ГПК.  [Закон](http://online.zakon.kz/Document/?link_id=1000023779)ы:  - «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан»;  - «Об административно-территориальном устройстве Республики Казахстан»;  - «Об административных процедурах»; - «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан»; - от 3 ноября 1994 года № 213-XIII «Об индивидуальном жилищном строительстве».  [Нормативные постановления](http://online.zakon.kz/Document/?link_id=1000651307) Верховного Суда:  - от 9 июля 1999 года № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о праве собственности на жилище»;  - от 20 апреля 2006 года № 3 «О практике рассмотрения судами споров о праве на жилище, оставленное собственником»;  - от 16 июля 2007 года № 5 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с защитой права собственности на жилище»;  **-** от 16 июля 2007 года № 6 «О некоторых вопросах применения судами земельного законодательства»;  **-** от 29 июня 2009 года № 5 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании» |

**Комментарий**

**Подсудность*.*** На иски о признании права собственности на самовольную постройку распространяется правило об исключительной подсудности. В зависимости от сторон гражданского дела иски рассматриваются районными (городскими) судами, если одной из сторон является гражданин. В случае если сторонами дела являются физические лица, осуществляющие индивидуальную предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридические лица – иск подсуден специализированным экономическим судам.

**Определение правоотношений сторон и закона, которым следует руководствоваться.** Законодательное определение самовольной постройки дано в статье 244 ГК, согласно которой самовольной постройкой являются жилой дом, другое строение, сооружение или иное недвижимое имущество, созданные на не сформированной в земельные участки земле, принадлежащей государству, на земельном участке, который не принадлежит лицу, осуществившему постройку, а также созданные без получения на это разрешений, необходимых в соответствии с земельным законодательством Республики Казахстан, законодательством Республики Казахстан об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан и иным законодательством Республики Казахстан.

Самовольная постройка подлежит сносу осуществившим ее лицом либо за его счет, но при определенных условиях законодатель позволяет признать на нее право собственности. Эти условия определены в пунктах 3 и 4 статьи 244 ГК.

Из содержания пункта 3 статьи 244 ГК следует, что:

1. Право собственности на самовольную постройку может быть признано судом за лицом, осуществившим постройку на не принадлежащем ему земельном участке, при условии, что данный участок будет в установленном порядке предоставлен этому лицу под размещение возведенной постройки. Следовательно, в соответствии с указанной нормой, пунктом 1 статьи 244 ГК и положениями Земельного кодекса предоставление вещного права на земельные участки (права собственности, права землепользования) осуществляется местным исполнительным органом из земель, находящихся в государственной собственности и не сформированных в земельные участки. В связи с чем право собственности на самовольную постройку может быть признано за застройщиком при условии, что земельный участок из государственной собственности будет ему предоставлен в установленном законом порядке.

2. При возведении самовольной постройки на земельном участке, принадлежащем на праве собственности другому лицу, но не государству, право на постройку может быть признано за застройщиком при наличии согласия на это собственника земельного участка с выплатой последнему компенсации.

3. Право собственности на самовольную постройку может быть признано судом не за лицом, осуществившим самовольную постройку, а за тем лицом, в чьем законном пользовании находится земельный участок, где осуществлена постройка. В этом случае лицо, за которым признано право собственности на постройку, возмещает осуществившему ее лицу расходы на постройку в размере, определенном судом.

В силу пункта 4 статьи 244 ГК, с учетом социально-экономической целесообразности самовольная постройка, возведенная лицом на земельных участках (не сформированной в земельные участки земле), принадлежащих государству и не находящихся в землепользовании, передается в коммунальную собственность с возмещением застройщику расходов на постройку в размере, определенном судом.

В случае удовлетворения иска о признании права собственности на самовольную постройку вступивший в законную силу судебный акт является основанием для регистрации права собственности в регистрирующем органе. При этом в резолютивной части решения должны быть указаны сведения, позволяющие идентифицировать объект (наименование объекта, его назначение, адрес, площадь и др.).

Зачастую иски о признании права собственности на самовольную пристройку предъявляются в отношении реконструированных, перепланированных или переоборудованных объектов или для упрощения регистрации на вновь созданный объект.

При рассмотрении таких исков суды должны иметь в виду, что собственник или законный владелец земельного участка вправе возводить на нем строение с соблюдением разрешительных процедур и обязан соблюдать установленный порядок введения строения в эксплуатацию. В случае же, если соответствующий уполномоченный орган препятствует вводу в эксплуатацию строения, то лицо, воздвигнувшее строение, вправе защитить свои права в порядке, предусмотренном главой 29 ГПК.

**Лица, участвующие в деле. Истец** – лицо, осуществившее самовольную постройку. **Ответчик** – 1) аким соответствующей административно-территориальной единицы. В соответствии со статьями 17, 18, 19 Земельного кодекса предоставление земельных участков в частную собственность и землепользование относится к компетенции районного (кроме районов в городах) исполнительного органа, местного исполнительного органа города областного значения, акимов города районного значения, поселка, аула (села), аульных (сельских) округов; 2) лицо, являющееся собственником или законным владельцем земельного участка. **Третьи лица** на стороне ответчика без самостоятельных требований – уполномоченные органы архитектуры, пожарной службы, санэпиднадзора и других соответствующих органов, собственники или владельцы смежных земельных участков.

**Факты, подлежащие установлению и доказыванию. Доказательства и доказывание.** Подлежит установлению принадлежность земельного участка под самовольной застройкой. Земельный участок не должен принадлежать на праве собственности или землепользования лицу, осуществившем самовольную постройку.

Необходимо выяснение позиции местного исполнительного органа по последующему предоставлению земельного участка при возведении самовольной постройки на земельном участке, принадлежащем государству, выяснение позиции собственника (законного землепользователя) земельного участка на иск застройщика о признании права собственности на постройку.

Возможно, при подготовке дела к судебному разбирательству спора будет необходимо истребоватьдоказательства привлечения к административной ответственности либо выяснить, как повлияли допущенные нарушения на планировку, застройку и благоустройство улицы, района, на удобство содержания смежных участков.

Обязательными **условиями признания права собственности на самовольную постройку** являются:

1) соответствие постройки требованиям законодательства Республики Казахстан об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности, а также иным обязательным (пожарным, санитарным) требованиям;

2) соблюдение прав и охраняемых законом интересов других лиц, отсутствие угрозы для жизни и здоровья граждан.

Следует представлять доказательства того, что недвижимое имущество является вновь созданным и соответствует требованиям законодательства об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности, а также доказательства соблюдения прав и охраняемых законом интересов других лиц, безопасности постройки для жизни и здоровья граждан.

Доказывается соблюдение при возведении спорной постройки требований санитарного, пожарного, экологического законодательства. Для установления наличия (отсутствия) отступлений от градостроительных и строительных правил либо иных норм и правил при возведении самовольной постройки суд вправе назначить судебные экспертизы.

Постройка, возведенная без разрешения на своем земельном участке, тоже по определению, данному в Законе «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан» (далее – Закон об архитектурной деятельности), является самовольной.

Однако на нее нельзя признавать право собственности, поскольку ее можно ввести в эксплуатацию. В случае нахождения постройки в зоне сейсмической опасности – для ввода ее в эксплуатацию необходимо решение уполномоченного органа. Если уполномоченный орган препятствует в этом необоснованно, то нужно обжаловать отказ или бездействие.

**Судебная практика, основанная на о**бобщении данной категории дел за 2013 год.

В случаях, когда истцами являются юридические лица, граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, **использующие строение для предпринимательской деятельности,** иски предъявляются в специализированные межрайонные экономические суды. Судам необходимо учитывать положения [пункта 2](jl:30114184.200%20) нормативного постановления Верховного Суда «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с защитой права собственности на жилище», в соответствии с которым в иск о праве собственности на жилище предъявляется в суд по месту его нахождения. Иск, поданный с нарушением правил подсудности, возвращается, а принятый к производству – направляется по подсудности. Согласно [пункту 11](jl:30114184.1100%20) указанного нормативного постановления Верховного Суда иск о признании права собственности на самовольно построенное жилище предъявляется к местному исполнительному органу и рассматривается судом в порядке искового производства. [Подпунктом 4) статьи 1](jl:1021546.10000%20) Закона «О местном и государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан» определено, что местный исполнительный орган (акимат) – коллегиальный исполнительный орган, возглавляемый акимом области (города республиканского значения и столицы), района (города областного значения), осуществляющий в пределах своей компетенции местное государственное управление и самоуправление на соответствующей территории. Согласно [статьям 26](jl:1021546.260000%20), [29](jl:1021546.290000%20), [30](jl:1021546.300000%20), [33](jl:1021546.330000%20) Закона «О местном государственном управлении в Республике Казахстан» от 23 января 2001 года аким представляет интересы соответствующей административно-территориальной единицы во взаимоотношениях с гражданами, юридическими лицами и государственными органами. Следовательно, стороной по делу должен являться аким соответствующей территориальной единицы.

При подаче исков о признании права собственности на самовольную постройку истцами уплачивается **государственная пошлина** как по спорам имущественного характера согласно [подпункту 1) пункта 1 статьи 535](jl:30366217.5350000%20) Налогового кодекса в размере 1% физическими лицами, 3% – юридическими лицами от рыночной цены строения на день обращения в суд.

Некоторые суды принимают к производству заявления об установлении юридического факта права собственности на самовольную постройку. Суды, рассматривая такие заявления в порядке особого производства без привлечения заинтересованных государственных органов, неправомерно присваивают себе полномочия акиматов, отделов земельных отношений, архитектуры и градостроительства и др. К примеру, решением суда удовлетворено заявление А. об установлении юридического факта права собственности на самовольную постройку. Суд установил юридический факт права собственности на самовольную постройку – гараж – за истцом и обязал управление юстиции города Темиртау произвести регистрацию права собственности на гараж за истцом. Решая вопрос о регистрации права собственности истца, суд в нарушение [подпункта 3) части первой статьи 366](jl:1013921.3660000%20) ГПК разрешил вопрос о правах и обязанностях лица – управления юстиции, не привлеченного к участию в деле.

Согласно [подпункту 3) пункта 4](jl:1025528.400%20) Правил установления полномочий, обязанностей, а также обязательного состава приемочной и рабочей комиссий по приемке построенных объектов в эксплуатацию в Республике Казахстан, утвержденных постановлением Правительства от 15 октября 2001 года «Некоторые вопросы реализации Закона «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в РК» – при приеме в эксплуатацию объектов (комплексов) в состав приемочной комиссии включаются: представители местных органов (служб) архитектуры и градостроительства, государственной противопожарной службы и государственного санитарно-эпидемиологического надзора, других заинтересованных органов государственного надзора в зависимости от профиля (назначения) вводимого в эксплуатацию объекта (комплекса).

Если судом будет признано право собственности на самовольную постройку за лицом, в законном пользовании которого находится земельный участок, где осуществлена постройка, то это лицо возмещает осуществившему ее лицу расходы на постройку в размере, определенном судом.

Согласно [пункту 12](jl:30114184.1200%20) нормативного постановления Верховного Суда «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с защитой права собственности на жилище» при рассмотрении иска о признании права собственности на жилой дом, самовольно возведенный на земельном участке, не отведенном для этих целей, он может быть удовлетворен только при условии, что данный участок будет предоставлен истцу в установленном законом порядке.

В соответствии со [статьями 17](jl:1040583.17008%20), [18](jl:1040583.18009%20), [19](jl:1040583.190000%20) Земельного кодекса предоставление земельных участков в частную собственность и землепользование относится к компетенции районного (кроме районов в городах) исполнительного органа, местного исполнительного органа города областного значения, акимов города районного значения, поселка, аула (села), аульных (сельских) округов. Следовательно, требования о признании права собственности на самовольную постройку на основании писем отделов земельных отношений, архитектуры и строительства и др., не уполномоченных на разрешение указанного вопроса, являются необоснованными.

Имели место случаи, когда суды рассматривали иски об узаконении самовольной постройки лиц, которые воздвигли самовольную постройку без разрешительных документов на земельном участке, который находится в их собственности или землепользовании.

Между тем законный владелец земельного участка вправе возводить строение с соблюдением разрешительных процедур и обязан соблюдать установленный порядок введения строения в эксплуатацию. В случае же, **если соответствующий уполномоченный орган препятствует вводу в эксплуатацию строения, то лицо, воздвигнувшее строение, вправе защитить свои права в порядке, предусмотренном главой 27 ГПК.**

Решением суда удовлетворен иск Н. о признании права собственности на спорное строение. Судом установлено, что на основании договора купли-продажи Н. является собственником нежилого помещения кафе «Ч», право собственности зарегистрировано в регистрирующем органе 11 декабря 2006 года. Из государственного акта следует, что Н. предоставлено право временного землепользования на земельный участок с целевым назначением – эксплуатация кафе. Удовлетворяя требования Н., суд исходил из того, что согласно заключению о проведении технического исследования спорного строения каких-либо нарушений норм СНиП РК не установлено. Постановлением надзорной судебной коллегии по гражданским и административным делам Верховного Суда решение суда отменено с принятием по делу нового решения об отказе в удовлетворении иска.

Коллегия указала, что если Н. спорное строение возвел на земельном участке, владельцем которого он является, с соблюдением норм СНиП, санитарных, противопожарных и других норм, он вправе обратиться с заявлением в соответствующие уполномоченные государственные органы о принятии спорного строения в эксплуатацию. А в случае несогласия с решением этих органов он вправе обратиться в суд в порядке обжалования решения и действия (бездействия) такого органа, а не путем предъявления иска о признании права собственности на самовольно возведенное строение.

Законом от 15 июля 2011 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования разрешительной системы» в [Закон](jl:1024035.0%20) об архитектурной деятельности внесены изменения, которые введены в действие с 31 января 2012 года. Согласно [подпункту 6) пункта 1 статьи 74](jl:1024035.740000%20) Закона об архитектурной деятельности при наличии соответствующего решения структурных подразделений соответствующих местных исполнительных органов, осуществляющих функции в сфере архитектуры и градостроительства, собственник (заказчик, инвестор, застройщик) вправе самостоятельно осуществить приемку в эксплуатацию завершенных строительством индивидуальных жилых домов, а также других строений, предназначенных для личного пользования граждан. Исключением являются объекты, построенные в районах повышенной сейсмической опасности либо с иными особыми геологическими (гидрогеологическими) или геотехническими условиями, а также в иных зонах особого регулирования, которые подлежат приемке в эксплуатацию приемочными комиссиями (подпункт 5) пункта 2 [статьи 76](jl:1024035.760000%20) Закона). (От автора: статьи 76 - 78 Закона об архитектурной деятельности исключены в соответствии с [Законом](http://online.zakon.kz/Document/?link_id=1004375201) РК от 29 января 2014 года № 269-V (введено в действие с 1 января 2016 г.)).

В силу [пункта 12](jl:30114184.1200%20) нормативного постановления Верховного Суда «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с защитой права собственности на жилище» **на самовольно возведенный жилой дом, расположенный на неправомерно занимаемом земельном участке** и построенный без получения на это необходимых разрешений или с нарушением градостроительных и строительных норм и правил, установленная статьей 240 ГК **приобретательная давность не распространяется**.

Согласно [пункту 23](jl:30425715.2300%20) нормативного постановления Верховного Суда «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании» наследование недвижимого имущества, возведенного самовольно (на земельном участке, не отведенном для этих целей, без получения необходимых разрешений на строительство и др.), может иметь место только в судебном порядке. Нотариус не вправе выдавать свидетельство на регистрацию права собственности такого имущества на имя наследодателя.

В связи с тем, что самовольная постройка не является имуществом, принадлежащим наследодателю на законных основаниях, она не может быть включена в наследственную массу. Вместе с тем это обстоятельство **не лишает наследников, принявших наследство, права требовать признания за ними права собственности на самовольную постройку** (от автора:но не в силу приобретательной давности).

Согласно [пункту 23](jl:30425715.2300%20) нормативного постановления Верховного Суда «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании» на строения, расположенные на земельном участке, принадлежащем наследодателю на праве собственности или праве постоянного землепользования, но не введенные в эксплуатацию, **нотариус вправе выдать свидетельство наследникам на введение от имени наследодателя в эксплуатацию этого имущества.**

Ч. предъявила иск в интересах несовершеннолетней Е. к акимату, третьим лицам о признании права собственности по приобретательной давности. Иск мотивирован тем, что после смерти в 1996 году дедушки дочери – В., дочь истицы унаследовала принадлежащий ему на основании государственного акта на право пожизненного наследуемого владения земельный участок. На данном участке дед дочери истицы вместе с его сестрой Д. построили землянку, а после ее сноса в 1960 году построен дом на две половины, одной из которых владел и пользовался дед дочери истицы, а второй половиной – Д. Домостроение не оформлено и не зарегистрировано за В. На основании полученного 30 марта 2010 года на имя дочери истицы нотариального свидетельства о праве на наследство по закону на неимущественные права и обязанности наследодателя, существование которых не прекращается смертью, оформлены документы на земельный участок на В. и 21 сентября 2010 года на имя Е. получено свидетельство о праве на наследство по закону на вышеуказанный земельный участок, зарегистрировано право собственности, а в регистрации права собственности на домостроение отказано.

Решением суда в иске отказано. Суд указал, что порядок возникновения прав на введение в эксплуатацию возведенного строения на принадлежащем лицу, в данном случае Е., земельном участке регламентирован [гражданским законодательством](jl:1006061.0%20), нормами [Закона](jl:1024035.0%20) об архитектурной деятельности. В связи с чем истица вправе оформить свои права на спорное имущество путем обращения в уполномоченные государственные органы по вопросу ввода в эксплуатацию самовольно возведенного строения.

По другому делу Б. обратилась с иском к ГУ «Аппарат акима» о признании права собственности на самовольные постройки: садовый домик, два сарая и баню. Иск мотивирован тем, что решением дирекции и профкома горно-металлургического её брату В. выделен земельный участок под возведение сада. Брат земельный участок в собственность не оформил, умер. Она является единственным наследником. Фактически земельным участком пользовалась она, возводила на нём строения, в частности, садовый домик, два сарая и баню.

Определением суда производство по данному делу прекращено. Судом рекомендовано истцу обратиться к нотариусу за выдачей свидетельства на введение от имени наследодателя в эксплуатацию наследственного имущества и свидетельства о праве на регистрацию права собственности наследственного имущества.

Застройщик вправе обжаловать решение уполномоченного органа об отказе в принятии строения в эксплуатацию. В случае признания решения необоснованным суд в соответствии с [частью первой статьи 282](jl:1013921.2820000%20) ГПК выносит решение об обязанности соответствующего государственного органа устранить в полном объеме допущенное нарушение прав, свобод и охраняемых законом интересов заявителя.

**2.2. Защита интересов собственника при прекращении его прав по основаниям, предусмотренным законом**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды исков** | **Перечень основных документов, прилагаемых к исковому заявлению** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дел** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 1. | Изъятие земельных участков для государственной надобности | Документы в соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает требования, к которым могут быть отнесены:  **-** постановление Правительства, местного исполнительного органа о принудительном отчуждении земельного участка для государственных нужд с приложением выписки из генерального плана города (населенного пункта) в части строительства объектов, подпадающих под перечень исключительных случаев, установленных пунктом 2 статьи 84 Земельного кодекса;  **-** письменное уведомление органа о решении с указанием даты его направления собственнику, негосударственному землепользователю и отметкой о получении;  **-** договор приватизации, купли-продажи, дарения и (или) другие идентификационные, правоустанавливающие документы на право собственности или землепользования на земельный участок, домостроение;  **-** акт о принятии домостроения в эксплуатацию, технический паспорт, планы домостроения и земельного участка, сведения правового кадастра о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним или в необходимых случаях земельно-кадастровые дела;  **-** отчет об оценке, подтверждающий рыночную стоимость земельного участка и находящегося на нем недвижимого имущества либо кадастровую (оценочную) стоимость в случае отсутствия в гражданско-правовом договоре цены за земельный участок;  **-** документ, подтверждающий предложения местного исполнительного органа о предоставлении другого равноценного земельного участка, благоустроенного жилища;  **-** справки об обременениях, если они имеются;  **-**сведения о направлении копии постановления местного исполнительного органа об изъятии земельного участка в регистрирующий орган;  **-** сведения об опубликовании в СМИ постановления об изъятии земельного участка;  **-**документ, подтверждающий предложение местного исполнительного органа о возмещении стоимости подлежащего изъятию земельного участка с указанием предлагаемой цены;  **-** иные документы, которые, по мнению истца, подтверждают его требования | Конституция (статья 26).  ГК.  Земельный кодекс (глава 9).  Законы:  **-** «О государственном имуществе» (глава 6);  **-** «О жилищных отношениях»;  **-** «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан»;  **-** «Об индивидуальном жилищном строительстве»;  **-** «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан»;  **-** «Об оценочной деятельности в Республике Казахстан».  Нормативные постановления Верховного Суда:  **-** от 25 декабря 2006 года № 8  «О некоторых вопросах применения судами законодательства о принудительном отчуждении земельных участков для государственных нужд»;  **-** от 16 июля 2006 года № 6  «О некоторых вопросах применения судами земельного законодательства»  Стандарты оценки «Оценка отчуждаемого для государственных нужд земельного участка или иного недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка для государственных нужд» |

**Комментарий**

**Подсудность.** Иски по спорам предъявляются исполнительным органом в районный (городской) суд по месту нахождения земельного участка, подлежащего отчуждению для государственных нужд. В случаях, когда в исках ответчиками указаны собственники, землепользователи, являющиеся негосударственными юридическими лицами, гражданами, осуществляющими предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, использующими домостроение или иной участок для предпринимательской деятельности, такие иски предъявляются в специализированные межрайонные экономические суды.

Местный исполнительный орган в соответствии со статьей 88 Земельного кодекса, пунктом 7 статьи 65 и пунктом 4 статьи 69 Закона «О государственном имуществе» вправе обратиться в суд с иском, если:

а) собственник или землепользователь не согласен с постановлением о начале принудительного отчуждения земельного участка для государственных нужд или иного недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка для государственных нужд;

б) с ним не достигнуто соглашение о стоимости за изымаемый земельный участок или других условиях принудительного отчуждения земельного участка;

в) не достигнуто соглашение о передаче имущества, в том числе лицами, права которых в отношении изымаемого имущества при принудительном отчуждении будут прекращены или ограничены.

В соответствии с Налоговым кодексом истец по делам данной категории освобожден от уплаты государственной пошлины, в связи с чем при вынесении решения об удовлетворении иска судебные расходы должны быть возложены на ответчиков.

**Определение правоотношений сторон и закона, которым следует руководствоваться.** В соответствии с пунктом 1 статьи 61 Закона «О государственном имуществе» **предметом иска** является принудительное изъятие земельного участка. Отчуждение может осуществляться исключительно в отношении земельного участка. Также предметом является размер денежной компенсации за изымаемый земельный участок. В случае если право частной собственности на земельный участок не может быть подтверждено на основании сведений из правового кадастра и (или) правоустанавливающих документов, то принудительное отчуждение для государственных нужд осуществляется в отношении зданий, сооружений и иных объектов недвижимости (жилищ, жилых домов (жилых зданий), жилых помещений (квартир), нежилых помещений), расположенных на данном земельном участке.

Гражданские права и обязанности данной категории дел возникают из административных актов (постановление Правительства либо местного исполнительного органа о принудительном отчуждении земельного участка для государственных нужд), порождающих в силу законодательства гражданско-правовые последствия (прекращение права частной собственности и права землепользования, выплата денежной компенсации).

**Лица, участвующие в деле. Истец –** аким соответствующей административно-территориальной единицы. Согласно подпункту 4) статьи 1 Закона «О местном государственном самоуправлении и управлении в Республике Казахстан» местный исполнительный орган (акимат) **–** коллегиальный исполнительный орган, возглавляемый акимом области, города республиканского значения и столицы, района (города областного значения), осуществляющий в пределах своей компетенции местное государственное управление и самоуправление на соответствующей территории; **ответчик** – собственник земельного участка; **–** негосударственный землепользователь. Судам следует устанавливать **круг лиц,** проживающих с собственником, привлекая их к участию в рассмотрении дела, поскольку в большинстве случаев местный исполнительный орган совместно с требованиями об изъятии земельных участков для государственных нужд также предъявляет требования о выселении. Такие требования правильно мотивированы тем, что в соответствии с пунктом 1 статьи 30 Закона «О жилищных отношениях» при прекращении права собственности на жилище по основаниям, предусмотренных подпунктами 2), 4) и 5) пункта 1 статьи 29 Закона «О жилищных отношениях», члены (бывшие члены) семьи собственника выселяются из жилища и приобретают право проживания в жилище, полученном в качестве компенсации за прежнее жилище.

Ошибочным является мнение о необходимости привлечения к участию в деле ГУ «Аппарат акима», поскольку аппарат акима является государственным учреждением, обеспечивающим деятельность местного исполнительного органа и акима города. Согласно статьям 26, 29, 30, 33 Закона «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан» аким представляет интересы соответствующей административно-территориальной единицы во взаимоотношениях с гражданами, юридическими лицами и государственными органами.

Гражданские дела по искам о принудительном отчуждении земельного участка или иного недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка для государственных нужд рассматриваются и разрешаются в **месячный срок со дня окончания подготовки дела к судебному разбирательству** (пункт 7 статьи 65 Закона «О государственном имуществе»).

**Факты, подлежащие установлению и доказыванию. Доказательства и доказывание**.

Соблюдение досудебного порядка урегулирования спора, процедуры изъятия земельного участка, сроков вручения уведомления является обязательным. В соответствии с правилами статьи 64 Закона «О государственном имуществе» исполнительный орган обязан не позднее трех календарных дней после опубликования постановления направить собственнику или негосударственному землепользователю письменное уведомление о принудительном отчуждении земельного участка или иного недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка для государственных нужд, с приложением к нему проекта договора о выкупе земельного участка или иного недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка для государственных нужд, по почте с обязательным получением уведомления о получении почтового отправления. В случае отсутствия уведомления о получении почтового отправления документы, указанные в пункте 1 статьи 64 Закона «О государственном имуществе», направляются повторно. Документы об этом, переписка с ответчиком по данному вопросу прилагаются к исковому заявлению в подтверждение факта соблюдения досудебного урегулирования спора. Невыполнение указанных требований Закона является основанием к возврату искового заявления со стадии его принятия в соответствии с подпунктом 1) части первой статьи 152 ГПК.

В ходе подготовки дела к судебному разбирательству необходимо устанавливать, предлагалось ли равноценное жилье ответчику, так как согласно статье 15 Закона «О жилищных отношениях», при сносе жилого дома в связи с принудительным отчуждением земельных участков для государственных нужд собственнику до сноса его жилища по его выбору предоставляется в собственность благоустроенное жилище или выплачивается компенсация в размере рыночной стоимости жилища.

Спорным фактом по делам данной категории, подлежащим доказыванию, является правильность определения размера компенсации за изымаемый участок. При определении размера возмещения стоимости земельного участка судам следует учитывать его целевое назначение. Из буквального толкования пункта 2 статьи 67 Закона «О государственном имуществе» следует, что в случае изъятия для государственных нужд земельного участка, предоставленного ранее для ведения личного подсобного хозяйства, под индивидуальное жилищное строительство, его стоимость определяется как сумма рыночной стоимости земельного участка и находящегося на нем жилого дома. Таким образом, стоимость земельного участка определяется по кадастровой (оценочной) стоимости, если предметом сделки является лишь земельный участок без находящихся на нем строений (сооружений). Если на земельном участке находится индивидуальный жилой дом, иное строение, то их стоимость определяется по цене договора, не превышающем их рыночную стоимость. В случае превышения собственнику предлагается рыночная стоимость имущества.

Указанное согласуется с положениями пунктов 1 и 3 статьи 52 Земельного кодекса, из которых следует, что право собственности на здания (строения, сооружения) влечет за собой право собственности на земельный участок, который занят указанными зданиями (строениями, сооружениями). Отчуждение права собственности на земельный участок, который занят зданиями (строениями, сооружениями), а также предназначен для их эксплуатации, без соответствующего отчуждения указанной недвижимости, а равно отчуждение недвижимости без соответствующего отчуждения земельного участка, который занят указанной недвижимостью, не допускаются.

Объектом сделки по отчуждению земельного участка, на котором расположено здание (строение, сооружение) является как земельный участок, так и расположенное на нем здание (строение и сооружение), как единый объект.

Некоторые вопросы, на которые следует обратить внимание:

**1.** В соответствии с пунктом 1 статьи 67 Закона «О государственном имуществе»: стоимость земельного участка, отчуждаемого для государственных нужд (без учета убытков), приобретенного собственником у государства, определяется в размере суммы, уплаченной государству, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 2 данной статьи. Из буквального содержания указанного пункта следует, что:

1) предметом принудительного отчуждения является любой земельный участок, независимо от его целевого назначения;

2) приобретенный лицом у государства за определенную сумму денежных средств;

3) не занятый неотделимыми зданиями и сооружениями.

В данной ситуации если лицо приобрело землю у государства и не понесло расходы, связанные со строительством каких-либо объектов, то данный земельный участок принудительно отчуждается по той же стоимости, которая была уплачена государству.

Если такой земельный участок использовался для извлечения полезных свойств и на момент фактического изъятия земельного участка они не были получены (например, плодоовощная продукция и т.п.), лицо, у которого изымается земельный участок, вправе ставить вопрос о возмещении убытков (упущенная выгода).

**2.**Стоимость земельного участка, отчуждаемого для государственных нужд, предоставленного под индивидуальное жилищное строительство (ИЖС), для ведения личного подсобного хозяйства (кроме полевых наделов), на котором находится индивидуальный жилой дом, определяется в размере стоимости земельного участка и находящегося на нем недвижимого имущества в размере, не превышающем их рыночную стоимость.

Стоимость земельного участка, отчуждаемого для государственных нужд, перешедшего к собственнику по гражданско-правовой сделке или по решению суда, определяется в размере стоимости, указанной в гражданско-правовом договоре или в решении суда, но не превышающей рыночную стоимость. В случае если в гражданско-правовом договоре цена за земельный участок не указана, стоимость земельного участка определяется по его кадастровой (оценочной) стоимости.

Из абзаца первого пункта 2 статьи 67 Закона «О государственном имуществе» следует, что объектом принудительного изъятия и определения стоимости является земельный участок, который был предоставлен государством бесплатно под ИЖС и для ведения личного подсобного хозяйства (кроме полевых наделов) и индивидуальный жилой дом.

Право бесплатного получения земельного участка под ИЖС и для ведения подсобного хозяйства, в качестве социальной поддержки, носит единовременный характер в силу требований пункта 3 статьи 9 и подпункта 14) пункта 1 статьи 48 Земельного кодекса.

Поскольку лицо лишено возможности повторного безвозмездного получения от государства земельного участка под ИЖС и ведения подсобного хозяйства, указанным пунктом предусмотрено возмещение стоимости земельного участка вместе с домостроением по цене не выше рыночной, что согласуется с положениями, изложенными в статье 26 Конституции Республики Казахстан, статьях 255-257 ГК и статье 52 Земельного кодекса, направленными на защиту конституционных прав граждан на вещное право.

В отношении других земельных участков с иным целевым назначением указанные нормы не применяются.

Из абзаца второго пункта 2 статьи 67 Закона «О государственном имуществе» следует, что с момента принятия Закона «О государственном имуществе», если земельный участок приобретен по возмездной гражданско-правовой сделке у другого лица, то стоимость определяется цене, указанной в гражданско-правовой сделке.

Под земельным участком, указанном в абзаце 2 пункта 2 статьи 67 Закона «О государственном имуществе», следует понимать любой земельный участок, независимо от его целевого назначения, свободный от зданий и сооружений.

Второе предложение указанного пункта касается случая, если в гражданско-правовом договоре цена сделки не указана, что маловероятно, либо если была совершена безвозмездная сделка (дарение, приобретение имущества в порядке наследования).

В этом случае подлежащая выплате собственнику сумма должна соответствовать кадастровой стоимости земельного участка.

Вместе с тем имеют место факты, когда кадастровая стоимость выше рыночной. В этом случае собственнику подлежит выплата сумма, соответствующая рыночной стоимости земельного участка.

В любом случае в абзаце втором пункта 2 данной статьи речь идет лишь о земельном участке, независимо от его целевого назначения, не занятого прочно связанными с землей зданиями и сооружениями.

Следует также учитывать, что имеются случаи, когда земельный участок был приобретен в 2011 году, после введения в действие Закона Республики Казахстан «О государственном имуществе», однако принудительное отчуждение осуществляется, например, в 2016 году со значительной разницей цены сделки и рыночной стоимости.

В этой связи следует иметь в виду, что при наличии объективных данных, свидетельствующих о значительной разнице между ценой сделки по ГПО и рыночной стоимости, заинтересованное лицо вправе потребовать возмещения убытков (например, за 5 лет в виде прироста стоимости земельного участка).

**3.** Стоимость недвижимого имущества, находящегося на земельном участке, определяется в размере, не превышающем его рыночную стоимость.

Из пункта 3 статьи 67 Закона «О государственном имуществе» следует, что если на земельном участке, приобретенном у государства, либо у иного лица по сделке за плату или безвозмездно, имеется строение или иное сооружение, прочно связанное с землей, компенсация за это недвижимое имущество осуществляется по стоимости, не превышающей рыночную.

Этот же пункт подлежит применению в случае, если строение возведено на земельном участке, находящемся в пользовании, например, на основании долгосрочной аренды.

**Судебная практика, основанная на обобщении данной категории дел (извлечение, 2016 год).**

В силу статьи 26 Конституции принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено в исключительных случаях, предусмотренных законодательством, при условии равноценного его возмещения.

Принудительное отчуждение земельного участка или иного недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка для государственных нужд может осуществляться исключительно в отношении земельного участка.

Вместе с тем пунктом 1 статьи 61 Закона «О государственном имуществе» (далее – Закон) предусмотрено исключение.

Названная норма предусматривает возможность принудительного отчуждения для государственных нужд в отношении зданий, сооружений и иных объектов недвижимости (жилищ, жилых домов (жилых зданий), жилых помещений (квартир), нежилых помещений), расположенных на земельном участке, если право частной собственности на земельный участок не может быть подтверждено на основании сведений из правового кадастра и (или) правоустанавливающих документов.

В силу пункта 2 статьи 86 Земельного кодекса, пункта 2 статьи 66 Закона при переходе прав на недвижимость в течение времени, указанного в пункте 1 статьи 66 Закона, другому лицу путем отчуждения или по иным основаниям, а также при смене правообладателя в силу универсального правопреемства, процедура принудительного отчуждения земельного участка или иного недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка для государственных нужд применяется (продолжается) в отношении нового правообладателя. Следовательно, **переход прав на недвижимость к другому лицу не препятствует процедуре принудительного отчуждения и не требует повторного вручения новому правообладателю уведомления о предстоящем изъятии земельного участка.**

В пункте 7 нормативного постановления Верховного Суда «О некоторых вопросах применения судами законодательства о принудительном отчуждении земельных участков для государственных нужд» разъяснено, что невыполнение истцом норм законодательства о письменном уведомлении собственника земельного участка и негосударственного землепользователя о выкупе земельного участка (права землепользования) для государственных нужд не позднее чем за год, а в городах Астаны и Алматы – не позднее чем за три месяца до предстоящего выкупа, равно как и нарушение норм законодательства о предъявлении такого иска позднее двух лет с момента направления собственнику участка или землепользователю уведомления, являются **основанием к отказу судом в удовлетворении иска**, поскольку продление и восстановление указанных сроков законодательными актами не предусмотрено.

Перечень исключительных случаев для изъятия земельного участка для государственных нужд установлен пунктом 2 статьи 84 Земельного кодекса, в подтверждение случаев должны быть представлены доказательства. **Пример.** Судом отказано в удовлетворении иска акима к С. о принудительном изъятии для государственных нужд земельного участка, поскольку доводы истца о наличии генерального плана города, которым предусмотрено строительство Дворца школьников на земельном участке, в суде не нашли подтверждения, измененный генеральный план города не утвержден и находится на рассмотрении.

Согласно пункту 1 статьи 15 Закона «О жилищных отношениях» при сносе жилого дома в связи с принудительным отчуждением земельных участков для государственных нужд собственнику до сноса его жилища по его выбору предоставляется в собственность благоустроенное жилище или выплачивается компенсация в размере рыночной стоимости жилища. Данная норма согласуется с положениями статьи 119-1 Закона «О жилищных отношениях*»* и разъяснена в пункте 8 нормативного постановления Верховного Суда «О некоторых вопросах применения судами законодательства о принудительном отчуждении земельных участков для государственных нужд», согласно которому разрешение вопроса о цене выкупа земельного участка и других условиях выкупа является обязанностью местного исполнительного органа. В силу вышеизложенных положений Закона «О жилищных отношениях*»* условия возмещения отчуждаемого имущества должны быть предложены истцом, однако выбор оставлен за собственником имущества. **Пример.** Решением суда постановлено: произвести принудительное отчуждение объектов недвижимости, принадлежащих А. и З. Ответчики выселены совместно с проживающими лицами из спорных жилых помещений, с предоставлением им в счет возмещения отчуждаемой недвижимости в собственность равноценного благоустроенного жилья.

Основным принципом принудительного отчуждения является **равноценное возмещение имущества.** Стоимость изымаемого земельного участка определяется в зависимости от основания возникновения прав на земельный участок у собственника и землепользователя.

Рассматривая дела данной категории, судам при определении круга обстоятельств, подлежащих выяснению, следует установить основания возникновения прав на земельный участок у собственника или землепользователя, в зависимости от которых определяется стоимость земельного участка:

Если земельный участок приобретен собственником у государства – стоимость определяется в размере суммы, уплаченной государству. Исключение составляют случаи неполной оплаты суммы за земельный участок, при которых размер компенсации должен соответствовать выплаченной государству сумме. Положения пункта 1 статьи 67 Закона предусматривают случаи приобретения земельного участка по возмездной сделке, где продавцом выступает государство.

Если земельный участок предоставлен под индивидуальное жилищное строительство, для ведения личного подсобного хозяйства, на котором находится жилой дом – стоимость земельного участка определяется в размере, не превышающем их рыночную стоимость. Положения абзаца первого пункта 2 статьи 67 Закона предусматривают случаи, когда земельный участок предоставлен государством безвозмездно не для коммерческих целей, а только под размещение жилого дома, для ведения личного подсобного хозяйства.

Если земельный участок перешел к собственнику по гражданско-правовой сделке или по решению суда, законодатель предусматривает различный порядок определения стоимости в зависимости от того, указана стоимость земельного участка в договоре или нет:

**-** если она указана, то стоимость определяется в размере стоимости, указанной в гражданско-правовом договоре или в решении суда, но не превышающей рыночную стоимость,

**-** если она не указана – стоимость определяется по его кадастровой (оценочной) стоимости.

Следует отметить, что приведенный различный порядок определения стоимости относится лишь к вопросу определения стоимости земельного участка, а не иного недвижимого имущества, расположенного на земельном участке.

Согласно абзацу первому пункта 2 статьи 67 Закона стоимость земельного участка, отчуждаемого для государственных нужд, предоставленного под индивидуальное жилищное строительство, для ведения личного подсобного хозяйства (кроме полевых наделов), на котором находится индивидуальный жилой дом, определяется в размере стоимости земельного участка и находящегося на нем недвижимого имущества в размере, не превышающем их рыночную стоимость. Следовательно, определение размера стоимости изымаемого земельного участка по рыночной цене предусмотрено лишь в случае его предоставления собственнику местными исполнительными государственными органами для индивидуального жилищного строительства, либо ведения личного подсобного хозяйства. То есть при определении размера возмещения стоимости земельного участка судам следует учитывать его целевое назначение.

В соответствии с абзацем втором пункта 2 статьи 67 Закона стоимость земельного участка, отчуждаемого для государственных нужд, перешедшего к собственнику по гражданско-правовой сделке или по решению суда, определяется в размере стоимости, указанной в гражданско-правовом договоре или в решении суда, но не превышающей рыночную стоимость. В случае если в гражданско-правовом договоре цена за земельный участок не указана, стоимость земельного участка определяется по его кадастровой (оценочной) стоимости.

Закон однозначно определяет стоимость земельного участка по цене сделки. Отступление от этого правила возможно лишь в случае, когда стоимость земельного участка, указанная в гражданско-правовой сделке, выше рыночной стоимости земельного участка. Интересы собственника земельного участка при этом не будут нарушены и подлежат защите путем выплаты ему суммы причиненных убытков, размер которых складывается из разницы между стоимостью земельного участка по цене сделки и рыночной стоимостью земельного участка.

В соответствии с подпунктом 1) статьи 165 Земельного кодекса убытки, причиненные собственникам или землепользователям, подлежат возмещению в полном объеме в случаях: принудительного отчуждения земельного участка для государственных нужд, влекущего прекращение права собственности или землепользования. Согласно пункту 2 статьи 166 Земельного кодекса при определении размера компенсации в нее включаются:

1) стоимость земельного участка или права землепользования;

2) рыночная стоимость находящегося на участке недвижимого имущества, включая фруктовые деревья и многолетние насаждения;

3) стоимость затрат, связанных с освоением земельного участка, его эксплуатацией, проведением защитных мероприятий, повышением плодородия почвы, с учетом их инфляции;

4) все убытки, причиненные собственнику или землепользователю изъятием земельного участка на момент прекращения права собственности или землепользования, включая убытки, которые они несут в связи с досрочным прекращением своих обязательств перед третьими лицами;

5) упущенная выгода.

Указанные нормы корреспондируют с нормами пункта 4 статьи 67 Закона, согласно которому размер возмещения определяется в соответствии с пунктами 4 и 5 [статьи 9](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000_#z20) ГК, исходя из стоимости имущества и убытков в полном объеме, причиненных собственнику или негосударственному землепользователю в результате принудительного отчуждения земельного участка для государственных нужд и (или) вызванных досрочным прекращением исполнения собственником или негосударственным землепользователем обязательств перед третьими лицами.

Если в предоставленных сторонами оценочных документах имеются разногласия, в результате которых не представляется возможным выяснить размер компенсации за принудительно отчуждаемое имущество, то судом может быть привлечен специалист в области оценочной деятельности для дачи письменных консультаций, либо для изготовления письменного отчета об оценке. Если же разногласия о размере рыночной стоимости оцениваемого объекта недвижимости имеют место из-за неясности использованного строительного материала исследуемого объекта, то суду следует назначить судебную экспертизу.

В пункте 5 нормативного постановления Верховного Суда «О некоторых вопросах применения судами законодательства о принудительном отчуждении земельных участков для государственных нужд» разъяснено, что **требования ответчика к истцу о предоставлении другого равноценного земельного участка, благоустроенного жилища взамен предлагаемой истцом денежной компенсации не являются встречными требованиями.** Поэтому все вопросы, связанные с выбором собственником формы компенсации, должны рассматриваться судом в рамках заявленного местным исполнительным органом иска.

В резолютивной части решений судов следует указывать не только о проведении принудительного изъятия земельного участка с выплатой денежной компенсации, но и о прекращении прав собственника или негосударственного землепользователя и возникновении прав государства на данное имущество после выплаты возмещения.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды исков** | **Перечень основных документов, прилагаемых к исковому заявлению** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дел** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 2. | Об установлении (прекращении) сервитута | Документы в соответствии с требованиями статья 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает требования, которыми могут быть:  - договоры приватизации, купли-продажи, дарения и (или) другие правоустанавливающие документы на право собственности или землепользования на земельный участок, домостроение, а также акт о принятии домостроения в эксплуатацию, технический паспорт, планы домостроения и земельного участка, сведения правового кадастра о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, и другие идентификационные документы;  - доказательства обращения к собственнику земельного участка и его отказ от обременения участка сервитутом либо недостижение соглашения об условиях сервитута;  - копия соглашения (договора) об установлении сервитута (письменное предложение (заявление) о заключении соглашения об установлении частного сервитута | Конституция.  ГК.  Земельный кодекс (глава 7).  Лесной кодекс.  Законы:  - «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество»;  - «О недрах и недропользовании»;  - «О пастбищах»;  - «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан»  Нормативное постановление Верховного Суда от 16 июля 2006 года № 6 «О некоторых вопросах применения судами земельного законодательства» |

**Комментарий**

**Особенности подсудности и подведомственности спора.** В соответствии с пунктом 1 [статьи 117](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000_#z255) ГК земельные участки относятся к недвижимому имуществу. В связи с этим иски о правах на земельные участки должны предъявляться в суд в соответствии с частью первой [статьи 31](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K990000411_#z69) ГПК по месту их нахождения (пункт 3 нормативного постановления Верховного Суда «О некоторых вопросах применения судами земельного законодательства»).

**Определение правоотношений сторон и закона, которым следует руководствоваться.** Действующее законодательство выделяет два вида земельных сервитутов: публичный и частный.

Частный сервитут может устанавливаться для обеспечения:

1) прохода и проезда через соседний или иной земельный участок, если:

- другой путь частного собственника или землепользователя к своему участку крайне затруднен;

- другой путь частного собственника или землепользователя к своему участку требует несоразмерных расходов;

2) прокладки и эксплуатации необходимых линий электропередач, связи, обеспечения водоснабжения, водоотвода, теплоснабжения, газоснабжения, мелиорации и других нужд частного собственника или землепользователя, которые не могут быть обеспечены без установления сервитута на соседний или иной участок.

Основания возникновения частного сервитута:

- соглашение сторон (договор);

- решение суда при недостижении соглашения.

Существенными условиями договора об установлении сервитута являются условия о предмете и цене, то есть земельный сервитут является возмездным.

Публичные сервитуты могут устанавливаться в случаях, если это необходимо для обеспечения интересов государства и местного населения, без изъятия земельных участков.

Публичные сервитуты могут устанавливаться для:

1. прохода или проезда через земельный участок к объектам общего пользования, кладбищам, погребениям и иным культовым объектам;
2. использования земельного участка в целях прокладки и эксплуатации коммунальных, инженерных, электрических и других линий и сетей, а также объектов транспортной инфраструктуры, которые не могут быть обеспечены без установления сервитутов или требуют несоразмерных расходов;

2-1) использования земельного участка в целях размещения и эксплуатации линейной части магистральных трубопроводов;

1. размещения на земельном участке межевых и геодезических знаков и подъездов к ним;
2. забора воды и водопоя;
3. прогона скота через земельный участок;
4. использования земельного участка в целях охоты, ловли рыбы в расположенном на земельном участке замкнутом водоеме, сбора дикорастущих растений, в установленные сроки и порядке;
5. временного использования земельного участка в целях проведения изыскательских, исследовательских и других работ;
6. свободного доступа к прибрежной полосе;
7. использования земельного участка для проведения культурно-массовых мероприятий по решению государственных органов;
8. в иных случаях, связанных с общественными и государственными интересами.

Публичный сервитут устанавливается путем принятия нормативного правового акта органа государственной власти или органа местного самоуправления.

Сервитут сохраняется в случае перехода права собственности на земельный участок или права землепользования земельным участком, обремененным сервитутом, к другому лицу.

Сервитут не может быть самостоятельным предметом сделок, в том числе купли-продажи, залога.

Сервитут может переходить к другим лицам вместе с правом, для обеспечения которого установлен сервитут.

Основанием для предъявления иска является отказ собственника заключить договор об установлении сервитута либо недостижение соглашения об условиях сервитута.

Предметом иска является предоставление права ограниченного пользования соседним участком (сервитут).

**Лица, участвующие в деле.**

**Истец:**

**-** собственник земельного участка либо лицо, владеющее земельным участком на ином вещном праве;

**-** землепользователи смежных и других земельных участков;

**-** лица, не являющиеся таковыми – обладатели любых иных имущественных прав. Например, субъекты права прогона скота через участок, права использования земельных участков для изыскательских работ не обязаны обладать титулами права собственности на участок или права землепользования.

**Ответчик:** собственник земельного участка.

**Особенности субъектного состава при установлении сервитута.** Поскольку публичный земельный сервитут устанавливается для неограниченного круга лиц, заявителем по спору о его установлении может быть любое заинтересованное лицо.

**Особенности субъектного состава при прекращении сервитута.** Истцом по данному иску выступает собственник обремененного сервитутом земельного участка. Ответчиком является лицо, в пользу которого установлен сервитут.

**Факты, подлежащие установлению и доказыванию. Доказательства и доказывание.**

Бремя доказывания необходимости установления сервитута лежит на истце.

В предмет доказывания входят следующие факты:

1. обращение к собственнику земельного участка и отказ собственника от обременения земельного участка сервитутом либо недостижение соглашения об условиях сервитута;
2. невозможность нормального хозяйственного использования земельного участка без обременения сервитутом чужого земельного участка;
3. факт, что существование сервитута будет наименее обременительным для земельного участка;
4. обстоятельства, свидетельствующие о правомерности отказа в установлении сервитута:

- существенные затруднения в использовании земельного участка либо невозможность его использования вследствие установления сервитута;

- невозможность установления сервитута в силу ограничений, установленных законодательством.

**Прекращение сервитута.** Действие сервитута прекращается:

- в результате отказа правообладателя;

- длительного неиспользования (3 года);

- истечения срока, на который он был установлен;

- на основании соглашения между сторонами;

- на основании решения суда;

- по иным основаниям, предусмотренным законодательными актами.

**Особенности прекращения публичного сервитута.** Публичный сервитут может быть прекращен в случае отсутствия общественных нужд, для которых он был установлен, путем принятия решения местного исполнительного органа об отмене сервитута.

**Прекращение действия сервитута в судебном порядке.** Сервитут в судебном порядке может быть прекращен по требованию частного собственника или землепользователя в связи с ненадлежащим его использованием правообладателем, а также ввиду отсутствия оснований, по которым он был установлен.

**Особенности прекращения действия сервитута в зависимости от сроков действия.** Если сервитут установлен на определенный срок, его действие прекращается по истечении установленного срока, если иное не установлено соглашением сторон.

Если сервитут на основании договора установлен до момента востребования или на неопределенный срок, действие сервитута прекращается по истечении месячного срока с момента требования обладателя недвижимого имущества, обремененного сервитутом, о прекращении сервитута.

**Регистрация сервитута.** Государственной регистрации в правовом кадастре подлежат: возникновение, изменение и прекращение сервитутов, предоставляющих правообладателю право ограниченного целевого пользования чужим земельным участком, если иное не установлено законодательным актом о государственной регистрации прав на недвижимое имущество.

При регистрации сервитута к документам, на основании которых возник сервитут, прилагается план земельного участка с отображением границы сферы действия сервитута, заверенный лицом, предоставляющим такой сервитут. Если сервитут относится ко всему земельному участку, представление плана земельного участка не требуется.

Не подлежат государственной регистрации сервитуты, возникающие на основании нормативных правовых актов, а также иные сервитуты, не являющиеся объектами регистрации в соответствии с законодательным актом Республики Казахстан о государственной регистрации прав на недвижимое имущество.

*Примечание.*По своей правовой природе сервитут является вспомогательным способом реализации лицом права собственности в отношении принадлежащего ему земельного участка при наличии препятствий для его использования в полной мере, в связи с чем установление сервитута допустимо только в случае невозможности использования земельного участка для целей, указанных в пункте 2 статьи 69 Земельного кодекса.

Важнейшим критерием установления сервитута являются требования законности, разумности, справедливости и целесообразности его установления.

При рассмотрении дел об установлении сервитута суды должны исследовать вопрос о том, на удовлетворение каких конкретно нужд направлено требование истца и относятся ли они к тем потребностям, которые могут быть обеспечены путем установления сервитута, учитывая его исключительный характер.

При установлении сервитута суд обязан установить отсутствие иной разумной, справедливой и целесообразной возможности обеспечения нормальной эксплуатации недвижимости.

Сервитут предполагает определенные длительные отношения, не носит разовый единовременный характер, поскольку предполагает пользование земельным участком как самим собственником или землепользователем, так и лицом, в интересах которого установлен сервитут.

Важнейшим критерием установления сервитута являются требования законности, разумности, справедливости и целесообразности его установления. При рассмотрении дел об установлении сервитута суды должны исследовать вопрос о том, на удовлетворение каких конкретно нужд направлено требование истца и относятся ли они к тем потребностям, которые могут быть обеспечены путем установления сервитута, учитывая его исключительный характер. При установлении сервитута суд обязан установить отсутствие иной разумной, справедливой и целесообразной возможности обеспечения нормальной эксплуатации недвижимости.

Сервитут предполагает определенные длительные отношения, не носит разовый единовременный характер, поскольку предполагает пользование земельным участком, как самим собственником или землепользователем, так и лицом, в интересах которого установлен сервитут.

**ГЛАВА 3. ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ПРАВО**

**3.1. Залог**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды исков** | **Перечень основных документов, прилагаемых к исковому заявлению** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дел** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 1. | Иски об обращении взыскания на заложенное имущество | В соответствии с требованиями статьи 149 ГПК (см. п. 1), в том числе документы, подтверждающие обстоятельства на которых истец основывает свои требования:  **-** договор банковского займа;  **-** все дополнительные соглашения к договору банковского займа;  **-** договор залога;  **-** график погашения займа;  **-** памятка для заемщика;  **-** расчет задолженности;  **-** правила внутренней кредитной политики банка второго уровня;  **-** платежные документы, подтверждающие исполнение заемщиком обязательства;  **-** иные договора, заключенные при подписании договора банковского займа;  **-** договор страхования;  **-** договор банковского обслуживания;  - уведомления банка, направленные должнику;  **-** в необходимых случаях – кредитное досье заемщика | Нормативные правовые акты, изложенные в Главе 1 (1.1) Части I Раздела II настоящего пособия, и, кроме того:  Законы:  - от 30 ноября 2000 года № 109-II «Об оценочной деятельности в Республике Казахстан»;  - от 23 декабря 1995 года № 2723 «Об ипотеке недвижимого имущества»;  - от 2 апреля 2010 года № 261-IV «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей».  Нормативное постановление Верховного Суда от 20 июня 2005 года № 2 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об исполнительном производстве»  Постановление Правления Национального Банка от 24 декабря 2014 года № 256 «Об утверждении «Правил определения стоимости залога и другого обеспечения»  Приказ Министра юстиции от 25 февраля 2015 года № 115 «О некоторых вопросах оценочной деятельности» (Требования к форме и содержанию отчета об оценке) |

**Комментарий**

**Круг лиц, участвующих в деле. Истец (Банк)** *–* юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, которое в соответствии с Законом «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» (далее – Закон о банках) правомочно осуществлять банковскую деятельность; организация, осуществляющая отдельные виды банковских операций. **Ответчик** *-* заемщик, сторона договора банковского займа; залогодатель.

**Подсудность.** Требование об обращении взыскания на заложенное недвижимое имущество не является самостоятельным спором о правах на это имущество. Основанием для обращения в суд является неисполнение должником обязательства, предполагающее удовлетворение требований кредитора за счет стоимости предмета залога, поэтому не применимы положения статьи 31 ГПК об исключительной подсудности.

**Обязанность соблюдения досудебного урегулирования спора.** Согласно пункту 1, подпунктам 3), 4) пункта 2 статьи 36 Закона о банках при наступлении просрочки исполнения обязательства по договору банковского займа банк обязан уведомить заемщика способом и в сроки, предусмотренные в договоре банковского займа, но не позднее тридцати рабочих дней с даты наступления просрочки исполнения обязательства, о необходимости внесения платежей по договору банковского займа и о последствиях невыполнения заемщиком своих обязательств. При неудовлетворении требований, вытекающих из уведомления, указанного в пункте 1 статьи 36 Закона о банках статьи, банк вправе обратиться с иском в суд: о взыскании суммы долга по договору банковского займа, об обращении взыскания на заложенное имущество в судебном порядке, о признании заемщика – индивидуального предпринимателя, юридического лица банкротом в соответствии с [законодательством](http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1400000176#z46) Республики Казахстан. Нормы статьи 36 Закона о банках вступили в законную силу с 1 января 2016 года. По искам банков об обращении взыскания на заложенное имущество обязательно досудебное урегулирование спора.

**Государственная пошлина.** Требование банка об обращении взыскания на предмет залога оплачивается государственной пошлиной как заявление неимущественного характера, если требование об обращении взыскания на заложенное имущество предъявлено одновременно с требованием об исполнении основного обязательства, обеспеченного залогом, или после предъявления указанного требования. Требование залогодержателя об обращении взыскания на предмет залога, предъявляемое до обращения в суд с иском об исполнении основного обязательства, оплачивается государственной пошлиной как заявление имущественного характера. При этом цена иска определяется размером исполнения, на которое претендует залогодержатель за счет заложенного имущества.

Согласно подпункту 4) пункта 2 статьи 321 ГК залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства, а если его требование не будет удовлетворено, обратить взыскание на предмет залога в случае: нарушения залогодателем обязательства, обеспеченного залогом ([статьи 317](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000_#z666), [720](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K990000409_#z654) и [722](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K990000409_#z658) ГК, [статья 20](http://adilet.zan.kz/rus/docs/U950002723_#z24) Закона «Об ипотеке недвижимого имущества» (далее – Закон об ипотеке)). В соответствии со статьей 20 Закона об ипотеке взыскание на заложенное имущество для удовлетворения требований залогодержателя может быть обращено в случае неисполнения должником обеспеченного ипотекой обязательства, за которое он отвечает.

Залогодержатель вправе удовлетворить свои требования путем: 1) реализации ипотеки в судебном порядке; 2) реализации ипотеки во внесудебном порядке, если это предусмотрено законами Республики Казахстан, либо в ипотечном договоре или последующем соглашении сторон; 3) обращения в свою собственность заложенного имущества в случае объявления торгов несостоявшимися согласно [статье 32](http://adilet.zan.kz/rus/docs/U950002723_#z36) Закона об ипотеке.

Анализ норм позволяет сделать следующие выводы:

1) основанием для обращения взыскания на заложенное имущество является нарушение заемщиком срока, установленного для возврата очередной части предмета займа – нарушение обязательства;

2) банком должно быть заявлено должнику требование о досрочном исполнении обеспеченного залогом обязательства;

3) реализация ипотеки – это способ удовлетворения требования банка;

4) выбор способа реализации заложенного имущества – это право залогодержателя.

**Обращение взыскания на заложенное имущество в судебном порядке.** Право на одновременное обращение в суд с иском о взыскании суммы долга путем обращения взыскания на заложенное имущество предусмотрено пунктом 3 статьи 722 ГК.

**Категории исков:** 1) о взыскании задолженности; 2) о взыскании задолженности путем обращения взыскания на заложенное имущество; 3) об обращении взыскания на заложенное имущество. Положения пункта 1 статьи 317 ГК не предусматривают необходимости одновременного предъявления требований об обращении взыскания на заложенное имущество и о взыскании задолженности. Указанные требования могут предъявляться в суд отдельно друг от друга, даже если залогодателем является не должник по обязательству, а третье лицо. В случае предъявления иска только к залогодателю, не являющемуся должником по делу, должно быть обеспечено участие должника по обеспеченному залогом обязательству, поскольку решением могут быть затронуты имущественные интересы этого лица, а в случае исполнения залогодателем обязательства к нему переходят права кредитора в силу действия подпункта 2) статьи 344 ГК. **Пример.** Решением СМЭС отказано в удовлетворении иска АО «Банк» к ТОО «Р» об обращении взыскания на заложенное имущество, поскольку истцом не принимались меры к заемщику, не являющемуся залогодателем, по взысканию суммы задолженности в судебном порядке, не установлен размер требований залогодержателя. Вместе с тем основанием для отказа в иске могло послужить отсутствие правовых оснований для обращения взыскания на залог.

**Круг обстоятельств, подлежащих установлению для правильного рассмотрения и разрешения дела.** В силу пункта 1 статьи 317 ГК обращение взыскания на предмет залога возможно лишь при наличии оснований для ответственности должника по договору банковского займа. Аналогичное положение содержится в пункте 1 статьи 20 Закона об ипотеке. Основания ответственности за нарушение обязательств установлены статьей 359 ГК. Особенности: согласно подпункту 7) статьи 728 ГК положения [пунктов 3](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K990000409_#z106) и [4](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K990000409_#z107) статьи 722 ГК применяются к договору банковского займа при нарушении заемщиком срока, установленного для возврата очередной части предмета займа и (или) выплаты вознаграждения, более чем на сорок календарных дней. В силу пункта 2 статьи 317 ГК в обращении взыскания на залог может быть отказано, если допущенное должником нарушение обязательства незначительно и размер требований залогодержателя несоразмерен стоимости залога. Нарушение обязательства является крайне незначительным и размер требований залогодержателя явно несоразмерным стоимости заложенного имущества при одновременном наличии следующих условий: 1) сумма неисполненного обязательства (без учета неустойки (штрафа, пени) составляет менее десяти процентов от стоимости заложенного имущества, определенной сторонами в договоре о залоге; 2) период просрочки исполнения обязательства, обеспеченного залогом, составляет менее трех месяцев. Отказ в удовлетворении иска об обращении взыскания на заложенное имущество согласно нормам ГК не связан с материальным положением ответчика.

При применении положений подпункта 1) пункта 2 статьи 317 ГК в сумму неисполненного обязательства подлежат включению, наряду с суммой основного долга, сумма причитающегося вознаграждения и комиссий (иных платежей), поскольку начисленная и подлежащая уплате сумма вознаграждения и комиссия, предусмотренная условиями договора, являются обязательством заемщика. Правовое значение имеет стоимость заложенного имущества, определенная сторонами в договоре о залоге.

**Вопросы, подлежащие разрешению судом при вынесении решения об удовлетворении иска об обращении взыскания на заложенное имущество.** В соответствии с пунктом 3 статьи 20 Закона об ипотеке суд должен определить и указать в решении:

1) все суммы, подлежащие уплате залогодержателю из стоимости заложенного имущества. Для сумм, исчисляемых в процентном соотношении, должна быть указана сумма, на которую начисляется вознаграждение, размер вознаграждения и период, за который они подлежат начислению;

2) недвижимое имущество, являющееся предметом ипотеки, из стоимости которого удовлетворяются требования залогодержателя;

3) начальную продажную цену заложенного недвижимого имущества при его реализации;

4) меры по обеспечению сохранности недвижимого имущества до момента его реализации, если они необходимы. Эти сведения подлежат отражению в резолютивной части решения суда, с изложением мотивов принятого решения в мотивировочной части решения суда.

**По вопросам определения начальной продажной цены заложенного недвижимого имущества.** Определяя начальную продажную стоимость, как правило, исходят из представленной банками оценки предмета залога, осуществленной в момент заключения договора залога, либо иной другой предложенной банком, мотивируя непредставлением должником соответствующих доказательств, опровергающих доводы банка, что приводит к ущемлению прав залогодателя. Впоследствии это обстоятельство может привести к нарушению прав должника или взыскателя в ходе осуществления исполнительного производства.

Согласно статье 257 ГК при прекращении права собственности имущество оценивается исходя из его рыночной цены, если иное не установлено законами Республики Казахстан. В соответствии с пунктом 11 нормативного постановления Верховного Суда «О некоторых вопросах применения судами законодательства об исполнительном производстве» суд проверяет соблюдение требований Закона «Об оценочной деятельности в Республике Казахстан» при проведении оценки имущества, а установленные обстоятельства оценивает с учетом требований статьи 257 ГК, предусматривающей, что при прекращении права собственности имущество оценивается исходя из его рыночной цены. В соответствии с пунктами 5, 8 Правил определения стоимости залога и другого обеспечения, утвержденными Постановлением Правления Национального Банка от 24 декабря 2014 года № 256 (далее – Правила), независимая оценка объекта залога в целях расчета размера провизий (резервов) определяется с периодичностью, предусмотренной Методикой определения стоимости объекта, утвержденной исполнительным органом финансовой организации, но не реже одного раза в год. Учитывая данное требование Национального банка к банкам, банки должны переоценивать объекты залога не реже одного раза в год. В случае отсутствия оценки или если оценка произведена задолго до обращения залогодержателя в суд, то, в целях недопущения ущемления прав собственника имущества для определения начальной продажной цены заложенного имущества, суд возлагает на банк обязанность представить оценку, подлежащего реализации имущества в соответствии с требованиями Правил. При неисполнении указанной обязанности суд вправе разрешить вопрос о привлечении специалиста, имеющего право на осуществление деятельности по оценке имущества, назначить соответствующую экспертизу.

Согласно пункту 12 Требований к форме и содержанию отчета об оценке, утвержденных приказом Министра юстиции от 25 февраля 2015 года № 115, итоговая величина стоимости объекта оценки, указанная в отчете об оценке, признается рекомендуемой для целей совершения сделки с объектами оценки, если от даты составления отчета об оценке до даты совершения сделки с объектом оценки или даты представления публичной оферты прошло не более шести месяцев. Исходя из данных требований стандартов оценки и нормативного постановления Верховного Суда, необходимо проверять соблюдение требований Закона «Об оценочной деятельности в Республике Казахстан» при проведении оценки имущества, а установленные обстоятельства оценить с учетом требований статьи 257 ГК, в целях недопущения ущемления прав собственника имущества.

**Обращение взыскания на имущество залогодателя, третьего лица, не являющегося заемщиком, при отсутствии судебного решения об обращении взыскания на заложенное имущество в порядке исполнения решения суда о взыскании задолженности с должника, является неправомерным.** Юрисдикция судебного исполнителя не распространяется на лиц, которые не участвуют в исполнительном производстве. Для таких случаев залогодержатель должен обращаться в суд с иском к залогодателю об обращении взыскания на заложенное имущество. Обращение взыскания на имущество, не являющееся собственностью должника, невозможно без судебного решения об обращении взыскания на имущество залогодателя. Без определения залогодателя с процессуальным статусом должника обращение взыскания на заложенное имущество недопустимо.

**Обращение взыскания на заложенное имущество при исполнении решения суда о взыскании задолженности, когда решением суда отказано в обращении взыскания на заложенное имущество.** Отказ суда в обращении взыскания на заложенное имущество свидетельствует об отсутствии правовых оснований для удовлетворения требований кредитора. Правоотношения, которые возникают в порядке исполнения решения суда по иску банка к заемщику о взыскании задолженности, урегулированы специальным Законом «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» (далее – Закон об исполнительном производстве).

В силу пункта 4 статьи 55 Закона об исполнительном производстве при отсутствии у должника денежных сумм, достаточных для погашения задолженности, взыскание обращается на другое принадлежащее должнику имущество. В таком случае обращение взыскания на имущество должника производится путем изменения способа и порядка исполнения решения суда.

Наличие обременения в виде залога не препятствует обращению взыскания на это имущество, ввиду того, что оно направлено на удовлетворение требований взыскателя, одновременно являющегося залогодержателем. Специфические основания и порядок обращения взыскания на заложенное имущество установлены лишь для взыскателей, требования которых не обеспечены залогом. Статья 57 Закона об исполнительном производстве предусматривает случаи и основания обращения взыскания на заложенное имущество, и регламентирует порядок его осуществления со «специальным субъектом требования». Положения пункта 1 статьи 57 Закона об исполнительном производстве содержат общее правило о возможности обращения взыскания на заложенное имущество по требованиям взыскателей, не обеспеченных залогом.

**3.2. Исполнение, изменение, расторжение договора**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды исков** | **Перечень основных документов, прилагаемых к исковому заявлению** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дел** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 1. | Иски, связанные с заключением, изменением, расторжением договора (сделки) и исполнением договорных обязательств по договору займа | В соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования:  - копия договора банковского займа;  - мотивированный и подробный расчёт задолженности ответчика, обосновывающие требования истца по сумме;  - копия договора залога, если был предоставлен залог; иные документы, подтверждающие наличие обязательственных отношений между сторонами;  - переписка сторон и др.;  - если иск основан на нарушении прав других лиц: данные о нахождении в браке, а также о детях, и др.  - документы, подтверждающие соблюдение досудебного порядка урегулирования спора, если этот порядок установлен законом или предусмотрен договором;  - ходатайство истца об истребовании доказательств, если доказательства находятся у ответчика или третьего лица | [Конституция](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_#z0).  ГК.  ГПК.  Законы:  - от 30 марта 1995 года № 2155 «[О Национальном Банке Республики Казахстан](http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z950002155_#z0)» (далее – Закон о Национальном Банке);  - от 23 декабря 1995 года № 2723 «[Об ипотеке недвижимого имущества](http://adilet.zan.kz/rus/docs/U950002723_#z0)» (далее – Закон об ипотеке);  - от 31 августа 1995 года № 2444 «[О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан](http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z950002444_#z0)»  - от 25 апреля 2001 года № 178-II «[О Банке Развития Казахстана](http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z010000178_#z0)» (далее – Закон о Банке Развития);  - от 2 апреля 2010 года № 261-IV «[Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей](http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z100000261_#z0)» (далее – Закон об исполнительном производстве);  - от 16 мая 2014 года № 202-V «[О разрешениях и уведомлениях](http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1400000202#z0)», от 26 июля 2016 года № 11-VI «[О платежах и платежных системах](http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1600000011#z0)» (далее – Закон о платежах);  - от 14 января 2013 года № 67-V «[О Государственной образовательной накопительной системе](http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1300000067#z0)» (далее – Закон об образовательной накопительной системе);  - от 8 апреля 2016 года № 488-V «Об арбитраже» (далее – Закон об арбитраже).  Постановление Правления Агентства по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций от 23 февраля 2007 года [№ 49](http://adilet.zan.kz/rus/docs/V070004602_#z0) «Об утверждении Правил ведения документации по кредитованию» (далее – Правила ведения документации по кредитованию).  Постановление Правления Агентства по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций от 28 февраля 2011 года [№ 18](http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1100006877#z0) «Об определении перечня обязательных условий договора банковского займа и внесении изменений и дополнений в постановление Правления Агентства Республики Казахстан по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций от 23 февраля 2007 года [№ 49](http://adilet.zan.kz/rus/docs/V070004602_#z0) «Об утверждении Правил ведения документации по кредитованию»» (далее – Перечень).  Нормативные постановления Верховного Суда:  - от 11 июля 2003 года № 5 «О судебном решении»;  - от 25 ноября 2016 года № 7 «О судебной практике рассмотрения гражданских дел по спорам, вытекающим из договоров банковского займа». |

**Комментарий**

**Подсудность**

В случае если в договоре банковского займа имеется арбитражная оговорка либо сторонами договора заключено письменное арбитражное соглашение, то это обстоятельство является основанием для возврата судьей искового заявления (подпункт 7) части первой статьи 152 ГПК). Если таких обстоятельств нет и заявленное требование подведомственно суду, то необходимо ответить на второй вопрос: подсудно ли оно данному суду. На стадии принятия искового заявления определяется правильность подачи иска по подсудности согласно требованиям главы 3 ГПК. По искам, связанным с договором банковского займа, следует обращать внимание на условия таких договоров, которыми может быть установлена договорная подсудность, изменяющая территориальную (статья 32 ГПК). **Пример.** Банк-истец находится в городе Алматы, его филиал, обслуживающий выданный заем, и заемщик – юридическое лицо, имеющее задолженность перед банком, – в городе Кокшетау. Однако в договоре банковского займа указано, что споры, возникающие по этому договору, рассматриваются специализированным межрайонным экономическим судом города Астаны. Поскольку сторонами в договоре банковского займа определена договорная подсудность, то в этом споре, где участвует только банк и заемщик, иск банком к заемщику – юридическому лицу подается в специализированный межрайонный экономический суд города Астаны. Подача иска с нарушением подсудности является самостоятельным основанием для возвращения судьей искового заявления на стадии принятия искового заявления (подпункт 2) части первой статьи 152 ГПК).

Основанием для **возврата искового заявления**, к примеру, является не соблюдение истцом установленного законом для данной категории дел или предусмотренный договором сторон порядок досудебного урегулирования спора, если возможность применения этого порядка не утрачена. Случаи, когда заимодатель (банк) вправе потребовать досрочный возврат предмета займа, предусмотрены статьей 321, пунктом 3 статьи 720, пунктом 2 статьи 721, пунктами 3, 4 статьи 722 ГК, которые свидетельствуют об одностороннем отказе заимодателя от исполнения этого договора (отказ от договора), что вытекает из пункта 1 статьи 404 ГК. Заявляя такое требование, заимодатель требует у заемщика возврата предмета займа до того, как наступит срок его возврата по договору, отказывается предоставлять его заемщику на определенный договором срок, то есть исполнять это условие. По общему правилу заимодатель должен предупредить заемщика об одностороннем отказе от исполнения договора не позднее, чем за месяц, если иное не предусмотрено ГК, другими законодательными актами или соглашением сторон (пункт 4 статьи 404 ГК).

В силу пункта 1 статьи 36 Закона о банках банк при наступлении просрочки исполнения обязательства по договору банковского займа обязан уведомить заемщика способом, предусмотренным в договоре банковского займа, о необходимости внесения платежей по договору банковского займа и о последствиях невыполнения заемщиком своих обязательств. При этом банк обязан уведомить в сроки, предусмотренные в этом договоре, но не позднее тридцати рабочих дней с даты наступления просрочки исполнения обязательства. При неудовлетворении требований, вытекающих из уведомления, банк вправе обратиться в суд с требованием о взыскании задолженности. Отсутствие в исковом заявлении указания на совершение названных действий банком, не приложение к исковому заявлению подтверждающих документов о направлении такого уведомления заемщику (ответчику) с соблюдением сроков рассматривается как **несоблюдение установленного законом для данной категории дел порядка досудебного урегулирования спора**, и является основанием для возврата искового заявления (пункты 15, 23 нормативного постановления Верховного Суда «О судебной практике рассмотрения гражданских дел по спорам, вытекающим из договоров банковского займа»).

Необходимо обратить внимание на то, что иски, связанные с исполнением обязательств по договорам банковского займа, могут рассматриваться не только в **исковом производстве** в общем порядке, но и в **упрощенном (письменном) производстве.**

Как правило, с требованиями об исполнении обязательств по договорам банковского займа обращаются банки, которые просят взыскать с заемщика задолженность по банковскому займу. Поэтому на стадии приема искового заявления в производство суда судья должен определить в каком производстве оно будет рассмотрено, о чем выносится определение.

После принятия заявления в производство суда и возбуждения гражданского дела судья производит **подготовку дела к судебному разбирательству**. **Пример.** Банк обратился в суд с иском к заемщику **о взыскании задолженности.** На стадии подготовки дела к судебному разбирательству уточняется **предмет и основание иска**. Определяются правоотношения, возникшие между банком и заемщиком, устанавливаются **права и обязанности сторон правоотношения,** суть их нарушения. Соответственно, **определяется закон,** который суд должен применить.

Для установления правоотношения и закона, подлежащего применению, определяющим является то, что обязательства по банковскому займу возникают из договора. Необходимо выяснять правомочия кредитора (займодателя) на заключение договора, а также учитывать особенности и требования, установленные для договоров банковского займа и субъектов, их заключающих (пункт 2 [статьи 727](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K990000409_#z668), [статья 728](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K990000409_#z669) ГК). Согласно подпункту 8) [пункта 2](http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z950002444_#z130) статьи 30 Закона о банках предоставление банковского займа относится к банковским операциям, что означает – займодатель при заключении договора банковского займа должен иметь лицензию Национального Банка Республики Казахстан на проведение банковских заемных операций. Исключения предусмотрены [пунктом 2](http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z950002444_#z638) статьи 6 Закона о банках, [подпунктом 29)](http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z950002155_#z473) статьи 8 Закона о Национальном Банке, [статьей 7](http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z010000178_#z13) Закона о Банке Развития и другими законодательными актами Республики Казахстан (пункты 3, 4 нормативного постановления Верховного Суда «О судебной практике рассмотрения гражданских дел по спорам, вытекающим из договоров банковского займа»).

**Лица, участвующие в деле**. Устанавливается: кто является надлежащим **истцом**, **ответчиком**, возможно ли участие **соответчиков**; есть ли необходимость в извещении **третьих лиц**, если имеются достоверные данные о том, что предъявленными требованиями могут быть затронуты права, свободы и законные интересы этих лиц (часть вторая статей 51, 52 ГПК); имеются ли лица, которые могут быть привлечены к участию в деле по их ходатайству, ходатайству сторон и других лиц, участвующих в деле, или по инициативе суда, в случае если решение может повлиять на их права или обязанности по отношению к одной из сторон на стороне истца или ответчика.

При рассмотрении исков по спорам между банками и заемщиками нередки случаи, когда заемщик берет заем на потребительские цели для семьи. Однако при заключении договора банковского займа супруг (супруга) заемщика не принимают участие в договоре. В этом случае супруг (супруга) являются лицами, права и законные интересы которых могут быть затронуты предъявленными требованиями банка о взыскании задолженности.

Правоотношения сторон возникают на основании договора банковского займа, в связи с чем следует учитывать, что особенности **предмета договора**, его правовые последствия регулируются ГК, а также специальным банковским законодательством. В частности это – Закон о банках, Правила ведения документации по кредитованию и другие. Основанием иска являются фактические обстоятельства, побуждающие истца заявить иск.

Исходя из принципа состязательности, стороны и другие лица, участвующие в деле, должны представить суду необходимые **доказательства.** То есть такие сведения о фактах, при отсутствии которых невозможно сделать правильный и достоверный вывод об обстоятельствах дела. Доказательства представляются сторонами и другими лицами, участвующими в деле, с учетом характера правоотношений сторон по договору банковского займа, и нормы материального права, регулирующей спорные правоотношения. Судебная практика по спорам, вытекающим из договоров банковского займа, показывает, что, как правило, основная часть документов по спорному правоотношению находится у банков. Сведения о клиентах банков, их операциях и взаимоотношениях с банками, связанных с получением банковских услуг, относится к банковской тайне, неразглашение которой гарантируется банками. Истребование документов, которые содержат сведения, составляющие банковскую тайну (в том числе по договорам банковского займа), или их копий производится на основании определения суда в порядке, определенном ГПК (статья 50 Закона о банках).

При предъявлении иска **о взыскании задолженности** банк должен представить суду доказательства наличия такой задолженности и из чего сложилась сумма задолженности, обосновав правильность её расчетов.

Верховным Судом в пункте 8 нормативного постановления Верховного Суда «О судебной практике рассмотрения гражданских дел по спорам, вытекающим из договоров банковского займа» разъяснено, что по спорам, вытекающим из договоров банковского займа, суды должны тщательно проверять их законность и обоснованность, исследовать правильность расчетов задолженности по основному долгу, по вознаграждению и неустойке. В случае необходимости суд может привлечь специалистов, обладающих специальными познаниями, как на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, так и в ходе судебного заседания ([статья 77](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377#z77) ГПК).

Для правильного определения **круга обстоятельств, имеющих значение для дела**, при необходимости суд может исследовать документы кредитного досье, которое по общему правилу открывается в день подписания договора о предоставлении займа и закрывается только в момент прекращения его действия ([пункты 5](http://adilet.zan.kz/rus/docs/V070004602_#z26), [8](http://adilet.zan.kz/rus/docs/V070004602_#z28) Правил ведения документации по кредитованию). По документам кредитного досье устанавливается, проводилась ли займодателем всесторонняя, полная и качественная оценка кредитоспособности (платежеспособности) заемщика. Например, наличие у заемщика постоянного и достаточного дохода и иных источников для погашения займа, задолженностей по налогам и другим обязательным платежам в бюджет, перед третьими лицами.

Сбор, исследование, оценка указанных доказательств позволяет разрешить вопрос об ответственности должника (ответчика), об уменьшении доли его ответственности (сумм, предъявленных к взысканию неустойки, штрафа, пени), если судом будет установлено, что оценка кредитоспособности заемщика не проведена займодателем или проведена ненадлежащим образом, что повлияло на неисполнение и (или) ненадлежащее исполнение заемщиком обязательств по договору банковского займа ([пункт 1](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000_#z1765) статьи 364 ГК).Для исследования доводов сторон необходимо истребовать у банка Правила о внутренней кредитной политике, утверждаемые органом управления банка. Именно они определяют условия предоставления банковских займов, в том числе необходимые для выдачи банковского займа, критерии платежеспособности заемщика, категории лиц, которым могут предоставляться банковские займы, сумму, сроки, требования по обеспечению, сопровождению займодателем выданных займов, их мониторингу ([пункты 8](http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z950002444_#z277), [9](http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z950002444_#z278), [10](http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z950002444_#z279), [11](http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z950002444_#z275) статьи 34 Закона о банках).

В случае предъявления банком требования **о взыскании задолженности** особо внимательно нужно подходить к рассмотрению вопроса, связанного с трансформацией, преобразованием правоотношений, складывающихся между банком (истцом) и должником (ответчиком), из одного правоотношения в другое. По договору банковского займа займодатель на условиях платности, срочности, возвратности обязуется передать взаймы деньги заемщику (пункт 1 [статьи 727](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K990000409_#z668) ГК). То есть, вступая в договорные отношения по банковскому займу, заемщик обязуется за пользование заемными деньгами уплатить займодателю вознаграждение, определяемое в договоре установленной процентной ставкой от суммы займа (платность), в определенные сроки (срочность) и возвратить заемные средства также в определенные сроки (возвратность).

Как правило, по условиям договора банковского займа возврат займа производится заемщиком по частям. Обычно это оформляется графиком погашения займа и вознаграждения за его пользование, являющимся приложением и неотъемлемой частью договора банковского займа. Если банк предъявляет **требование о взыскании задолженности, возникшей при нарушении заемщиком срока, установленного для возврата очередной части предмета займа, или очередного платежа по уплате вознаграждения**, то на стадии подготовки дела к судебному разбирательству следует уточнить, предъявляется ли к взысканию только имеющаяся у заемщика текущая задолженность, либо банк потребовал от заемщика досрочного возврата всей оставшейся части предмета займа вместе с причитающимся вознаграждением на основании пунктов 3, 4 статьи 722 ГК, и чем он это обосновывает. Выяснение этих обстоятельств дела, наличия или отсутствия подтверждающих их доказательств, способствует правильному определению возникших правоотношений сторон сначала по договору банковского займа, потом – по правоотношениям, возникающим после уведомления банком заемщика о досрочном возврате займа с причитающимися за пользовании займом вознаграждением, затем – имеющихся после судебного решения. То есть, как отмечалось ранее, уточнению подлежит трансформация, преобразование одних правоотношений в другие.

Случаи, при которых у займодателя появляется право потребовать у заемщика досрочного возврата предмета займа, предусмотрены не только в [пунктах 3](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K990000409_#z106), [4](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K990000409_#z107) статьи 722 ГК, но и в [статье 321](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000_#z674), пункте 3 [статьи 720](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K990000409_#z654), пункте 2 [статьи 721](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K990000409_#z656) ГК. Таким образом, законодательно закреплено право банка, как заимодателя, на односторонний отказ от исполнения договора (отказ от договора), что согласуется с пунктом 1 статьи 404 ГК и является расторжением договора банковского займа (пункт 1 статьи 401 ГК), о чем подробно было сказано ранее. Аналогичное право банка потребовать у заемщика досрочного возврата предмета займа также отражено в условиях договора банковского займа.

При наступлении просрочки исполнения обязательства банк, уведомляя заемщика о необходимости внесения платежей и последствиях невыполнения заемщиком своих обязательств способом и в сроки, предусмотренным в договоре, но не позднее тридцати рабочих дней с даты наступления просрочки исполнения обязательства, сообщает заемщику об одностороннем отказе от исполнения договора банковского займа (отказе от договора). Указанные обстоятельства подлежат тщательному исследованию судом, поскольку по истечению срока по досрочному возврату предмета займа и вознаграждения возможен вывод о прекращении обязательств, а отказ от исполнения договора в силу норм пункта 3 статьи 401 ГК расценивается как расторжение договора. При неудовлетворении требований, вытекающих из уведомления, **банк вправе в судебном порядке истребовать у заемщика предмет займа (оставшуюся его часть) вместе с причитающимся вознаграждением**, что согласуется с нормами статьи 36 Закона о банках.

При рассмотрении данной категории дел судам необходимо установить правомерность требования заимодателя к заемщику о досрочном возврате займа, а также выяснить соблюдения процедуры направления об этом уведомления в адрес заемщика, которая должна быть подтверждена соответствующими доказательствами.

Если суд установит, что уведомление не направлялось заемщику либо направлено с нарушением требований [статьи 36](http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z950002444_#z49) Закона о банках, судья возвращает исковое заявление, поскольку истцом не соблюден установленный законом для данной категории дел порядок досудебного урегулирования спора и возможность применения этого порядка не утрачена (подпункт 1) части первой [статьи 152](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377#z152) ГПК). Если иск был принят в производство суда, то он оставляется без рассмотрения (часть первая [статьи 168](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377#z168), подпункт 1) [статьи 279](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377#z279) ГПК).

Если суд установит наличие обстоятельств о досрочном истребовании банком предмета займа, об отказе банка от исполнения договора банковского займа, предъявление самостоятельного иска о расторжении договора банковского займа не требуется, так как разрешение этого вопроса входит в обязанность суда при рассмотрении дела по существу заявленных требований.

Согласно пункту 4 статьи 403 ГК стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента расторжения договора, если иное не установлено законодательными актами или соглашением сторон. При расторжении договора банковского займа в случае отказа от договора у заимодателя возникает право требовать от должника возвращения выданной ему суммы займа, а также начисленных, но не уплаченных заемщиком и причитающихся заимодателю сумм вознаграждения за пользованием займом на день расторжения договора, что законодательно закреплено в пунктах 3,4 статьи 722 ГК.

Кроме того, по данному вопросу даны разъяснения в пунктах 14,15 нормативного постановления Верховного Суда «О некоторых вопросах недействительности сделок и применения судами последствий их недействительности».

При этом по общему правилу, предусмотренному пунктом 4 статьи 404 ГК, днем расторжения договора банковского займа является день истечения месячного срока предупреждения о досрочном возврате займа (одностороннем отказе от договора), если иное не установлено ГК, другими законодательными актами или соглашением сторон.

В случае обращения заимодателя в суд с иском и его удовлетворении, после вступления решения суда в законную силу правоотношения сторон возникают уже не из договора банковского займа, а из судебного акта, установившего обязанность должника погасить задолженность.

Предметом исполнения обязательства выступают денежные средства, взысканные с должника на основании судебного акта, и соответственно, его исполнение производится в рамках и порядке, установленном Законом об исполнительном производстве.

Поскольку после вступления решения суда в законную силу правоотношения сторон по договору банковского займа прекращаются, то прекращается начисление вознаграждения за пользование займом, начисление пени, штрафов в рамках договора.

В соответствии с частью первой статьи 239 ГПК суд по заявлению взыскателя может произвести соответствующую индексацию взысканных по решению суда денежных сумм, исходя из официальной ставки рефинансирования Национального Банка Республики Казахстан на день исполнения решения суда.

Данный подход разъяснен в пунктах 15, 23 нормативного постановления Верховного Суда «О судебной практике рассмотрения гражданских дел по спорам, вытекающим из договоров банковского займа». Дела данной категории в некоторых случаях могут быть отнесены к делам особой сложности, требующим значительного времени для подготовки их к судебному разбирательству.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды исков** | **Перечень основных документов, прилагаемых к исковому заявлению** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дел** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 2. | Иски, связанные с заключением, изменением, расторжением договора (сделки) и исполнением договорных обязательств по договору банковского займа, с ипотекой недвижимого имущества | Документы, прилагаемые к исковому заявлению, аналогичны документам, прилагаемым к указанным выше видам исковых заявлений | Правовые акты, подлежащие применению, аналогичны правовым актам, подлежащим применению при рассмотрении и разрешении дел по указанным выше видам исковых требований |

**Комментарий**

Механизм определения **подсудности**, разрешения вопроса о принятии исков, связанных с договорами банковского займа, обеспеченного залогом недвижимого имущества (ипотекой), аналогичен ранее рассмотренному нами порядку. При разрешении таких споров следует учитывать не только правоотношения, возникшие по договору банковского займа, как основному договору, но и правоотношения по договору залога недвижимого имущества (ипотеки). Договор залога недвижимого имущества (ипотека) заключается в целях обеспечения исполнения обязательств заемщика перед банком по договору банковского займа и является дополнительным, акцессорным договором по отношению к основному договору (статья 299 ГК).

Конкретный круг сведений, необходимых для качественной подготовки и рассмотрения дел данной категории, **обстоятельства, имеющие значение для дела и подлежащие установлению,** определяются судом с учетом норм материального права, регулирующих спорное правоотношение, а именно: норм ГК, специального банковского законодательства, Закона об ипотеке.

Основываясь на правоотношениях, возникших по договору банковского займа, договору залога недвижимого имущества (ипотеки), суд устанавливает **круг лиц, участвующих в деле.** В случае, когда залогодателем по договору залога недвижимого имущества (ипотека) выступает не сам **должник**, а **третье лицо** (вещный поручитель), и оно не указано в исковом заявлении в качестве стороны либо третьего лица, необходимо известить залогодателя о принятии искового заявления. Предъявленными требованиями могут быть затронуты права и законные интересы этого лица. Разрешая вопрос об определении лиц, участвующих в деле, особо внимательно следует подходить к изучению не только договора банковского займа, но и договора залога недвижимого имущества.

При наличии определенных условий получения займа (заем взят на потребительские цели для семьи и т.п.) суд решает вопрос о привлечении к участию в деле супруга (супруги) заимодателя. Аналогичный подход должен быть по договору залога недвижимого имущества.

Указание в договоре залога недвижимого имущества (ипотеки) в качестве залогодателя одного лица, не свидетельствует о том, что оно является единственным собственником недвижимого имущества и вправе единолично распоряжаться им, передавая его банку в залог. Не исключено, что предмет залога может быть общей совместной собственностью. Например, общей собственностью супругов, общей собственности на приватизированное жилище и т.п. (статья 219 ГК).

Эти сведения нуждаются в выяснении и уточняются судом у истца, ответчика, третьих лиц при подготовке дела к судебному разбирательству, а также в процессе судебного разбирательства. При наличии достоверных данных о том, что предъявленными требованиями могут быть затронуты права и законные интересы третьих лиц, суд извещает указанных лиц о принятии такого заявления, а также разрешает вопрос о вступлении их в процесс в соответствии со статьями 51, 52 ГПК.

При рассмотрении судом исков по данной категории дел судам следует иметь в виду, что кредитное досье по выданному банковскому займу содержит не только документы по займу, но и залогу недвижимого имущества, поскольку это является требованием пункта 10 Правил ведения документации по кредитованию. Согласно названной норме кредитное досье в дополнение к перечню основной документации, указанной в пунктах 8, 9 названных Правил, должно содержать следующие документы: копию договора об ипотеке недвижимого имущества с отметкой его государственной регистрации, оригинал которого подлежит хранению в хранилище банка, на условиях и в порядке, установленном внутренними документами банка; отчет независимого оценщика об оценке недвижимого имущества (определяющей и доказывающей его рыночную стоимость) на момент предоставления кредита, а также заключение банка по залоговому обеспечению, составленное в соответствии с требованиями, установленными внутренними документами банка; копии документов, подтверждающих права на недвижимое имущество с отметкой их государственной регистрации с (оригиналы правоустанавливающих документов на недвижимое имущество подлежат хранению в хранилище банка); копию свидетельства о браке и документ, подтверждающий согласие супруга(и) заемщика – физического лица на передачу недвижимого имущества в залог и его внесудебную реализацию (в случаях, предусмотренных законодательными актами Республики Казахстан); документ, подтверждающий разрешение (согласие) органов опеки и попечительства на передачу недвижимого имущества в залог и его отчуждение (если собственником недвижимого имущества являются несовершеннолетние лица и лица, признанные судом недееспособными (ограниченно дееспособными)); нотариально засвидетельствованный документ, подтверждающий согласие всех совершеннолетних собственников на передачу имущества в залог и его внесудебную реализацию.

Одним из часто встречающихся требований, предъявляемым банком к заемщику, является требование **о взыскании задолженности при досрочном возврате заемщиком банковского займа по требованию банка.**

Нормативным постановлением Верховного Суда «О судебной практике рассмотрения гражданских дел по спорам, вытекающим из договоров банковского займа» разъяснено, что при рассмотрении требования о взыскании задолженности по договору банковского займа необходимо устанавливать: в чем выражается неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору и причины этих нарушений; из чего сложилась предъявляемая к взысканию задолженность (основной долг, вознаграждение, неустойка, штраф, пеня); насколько требования о взыскании задолженности соответствуют условиям договора банковского займа; обеспечено ли исполнение обязательства залогом; имеются ли основания для досрочного исполнения обязательства, в том числе обеспеченного залогом, и обращения взыскания на заложенное имущество (статьи 321, 721, 722 ГК); принимались ли займодателем и заемщиком меры к погашению задолженности, в чем они выразились; имеются ли обстоятельства, позволяющие уменьшить долю ответственности должника и другие обстоятельства, необходимые для правильного и объективного разрешения дела.

Закон четко регламентирует случаи, при которых залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства. Все эти случая непосредственно связаны с залогом и нашли своё закрепление в нормах статьи 321, пункте 2 статьи 721 ГК.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды исков** | **Перечень основных документов, прилагаемых к исковому заявлению** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дел** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 3. | Иски, связанные с заключением, изменением, расторжением договора (сделки) и исполнением договорных обязательств по банковскому договору с обращением взыскания на залог | Документы, прилагаемые к исковому заявлению, аналогичны документам, прилагаемым к указанным выше видам исковых заявлений | Правовые акты, подлежащие применению, аналогичны правовым актам, подлежащим применению при рассмотрении и разрешении дел по указанным выше видам исковых требований |

**Комментарий**

Порядок определения **подсудности**, принятия исков, связанных с договорами банковского займа с обращением взыскания на залог, подготовка дела к судебному разбирательству в целом соответствует рассмотренному ранее нами механизму.

Заявляя требование об обращении взыскания на заложенное имущество, банк реализует свое право на судебную реализацию залогового имущества, закрепленное в статьях 318, 319 ГК, главе 4 Закона об ипотеке. Банком предъявляются в суд два самостоятельных требования имущественного характера: о взыскании задолженности с заемщика, об обращении взыскания на заложенное имущество, то есть об удовлетворении требований из стоимости заложенного имущества (статья 318 ГК, статья 20 Закона об ипотеке). **Государственная пошлина** за подачу такого иска оплачивается по двум самостоятельным требованиям с применением подпункта 1) пункта 1 статьи 535 Налогового кодекса. Несоблюдение данного положения закона является основанием для **возврата** **искового заявления** в соответствии с подпунктом 3) части первой статьи 152 ГПК. Другим основанием для возврата искового заявления является несоблюдение истцом установленного законом для данной категории дел или предусмотренного договором сторон порядка досудебного урегулирования спора и если возможность применения этого порядка не утрачена.

Досудебный порядок урегулирования спора о взыскании задолженности по договору банковского займа согласно статье 36 Закона о банках был уже рассмотрен. Этот порядок должен соблюдаться и при предъявлении банком требования об обращении взыскания на заложенное имущество, что вытекает из пункта 1, подпункта 3) пункта 2 статьи 36 Закона о банках. При неудовлетворении требований, вытекающих из уведомления, банк вправе применить любые меры, предусмотренные законодательством Республики Казахстан и (или) договором банковского займа, в том числе обратиться с иском в суд о взыскании долга, обратить взыскание на заложенное имущество во внесудебном порядке (за исключением случаев, предусмотренных Законом об ипотеке недвижимого имущества) либо в судебном порядке.

**Круг лиц, участвующих в деле.** Залогодателем может быть как сам **должник**, так и **третье лицо** (вещный поручитель) (пункт 1 статьи 305 ГК), что важно при установлении лиц, участвующих в деле. Согласно статье 35 Закона о банках возвратность кредитов (банковских займов) может обеспечиваться неустойкой, залогом, гарантией, поручительством и другими способами, предусмотренными законодательством или договором, что согласуется со статьей 292 ГК. Права и обязанности залогодателя, в том числе вещного поручителя, отличаются от прав и обязанностей заемщика, гаранта, поручителя.

В нормативном постановлении Верховного Суда по данному вопросу разъяснено что, предоставляя в залог свое имущество в обеспечение исполнения обязательств заемщика перед займодателем, залогодатель – третье лицо (вещный поручитель) (далее – вещный поручитель) не становится стороной по обеспеченному обязательству, то есть он не приобретает права и обязанности ни займодателя (кредитора), ни заемщика (должника). У вещного поручителя не наступает перед займодателем вместе с заемщиком ни долевого, ни солидарного, ни субсидиарного обязательства, как это предусмотрено пунктом 2 статьи 269 ГК, следовательно, и соответствующей ответственности. **Вещный поручитель** своим имуществом под свою ответственность и под свой риск обеспечивает исполнение обязательства должника перед кредитором (статьи 292, 299 ГК), то есть в рамках заключенного между ним, кредитором и должником договора залога приобретает права и обязанности залогодателя. Согласно пункту 7 статьи 319 ГК вещный поручитель вправе в любое время до того, как состоялась продажа предмета залога, прекратить обращение на него взыскания и его реализацию, исполнив обеспеченное залогом обязательство или ту его часть, исполнение которой просрочено. Соглашение, ограничивающее это право, недействительно. В этом случае залогодатель, на основе своего добровольного волеизъявления погасив имеющуюся по займу задолженность, принимает на себя права должника. По смыслу данной нормы законодатель предоставляет вещному поручителю право выбора с целью сохранения своего имущества, предоставленного в залог.

По **договору залога** у кредитора возникает право в случае неисполнения должником (заемщиком) обеспеченного залогом обязательства, получить удовлетворение из стоимости заложенного вещным поручителем имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодатель), за изъятиями, установленными ГК. В отличие от **гаранта**, который совместно с должником несет перед кредитором солидарную ответственность, и **поручителя**, который несет перед кредитором субсидиарную ответственность (статья 332 ГК), вещный поручитель не несет перед кредитором таких видов ответственности. Если к гаранту и поручителю при исполнении ими обязательств перед кредитором должника переходят права кредитора по этому обязательству (статья 334 ГК), то у вещного поручителя переход этих прав действующим законодательством не предусмотрен. Вещный поручитель, чье имущество реализовано кредитором, в порядке, предусмотренном законодательством, не приобретает права требования у должника возмещения ему стоимости реализованного залогового имущества, если сторонами договора залога данное право не предусмотрено в самом договоре или такое право не предусмотрено законодательными актами. Предусмотренные пунктом 3 статьи 344 ГК основания применяются при наличии условий, указанных в пункте 7 статьи 319 ГК, о том, что вещный поручитель вправе в любое время до того, как состоялась продажа предмета залога, прекратить обращение на него взыскания и его реализацию, исполнив обеспеченное залогом обязательство или ту его часть, исполнение которой просрочено.

Если возвращение задолженности по основному договору стало невозможным в результате незаконных действий должника, то вещный поручитель, имущество которого реализовано в счет погашения задолженности, вправе потребовать возмещения ущерба у должника (пункт 21 нормативного постановления Верховного Суда «О судебной практике рассмотрения гражданских дел по спорам, вытекающим из договоров банковского займа»).

Граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права, а также отказываются, если иное не установлено законодательными актами, от прав своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых его условий, не противоречащих законодательству (пункт 2 статьи 2 ГК). При осуществлении принадлежащих им прав они должны действовать добросовестно, разумно и справедливо, соблюдая содержащиеся в законодательстве требования, нравственные принципы общества, а предприниматели также правила деловой этики. Эта обязанность не может быть исключена или ограничена договором. Добросовестность, разумность и справедливость действий участников гражданских правоотношений предполагаются. Злоупотребление своим правом, а также осуществление им в противоречие с его назначением недопустимо. В случае несоблюдения этих требований, суд может отказать лицу в защите его права (статья 8 ГК). Положения закона нашли свое продолжение в статье 317 ГК, которое должно учитываться и применяться судом при рассмотрении требования банка об обращении взыскания на залоговое имущество.

**Обстоятельства, подлежащие установлению для правильного разрешения и рассмотрения гражданского дела.** При рассмотрении требования об обращении взыскания на заложенное имущество судам следует установить насколько требование банка-залогодержателя соразмерным стоимости заложенного имущества. Если суд установит, что допущенное должником нарушение, обеспеченного залогом обязательства, крайне незначительно и размер требований банка как залогодержателя явно несоразмерен стоимости заложенного имущества (пункты 2 статьи 317 ГК, статьи 21 Закона об ипотеке), то может отказать в удовлетворении иска об обращении взыскания на заложенное имущество. При этом нарушение обязательства считается крайне незначительным и размер требований залогодержателя (займодателя) явно несоразмерным стоимости заложенного имущества при наличии одновременно следующих условий: сумма неисполненного обязательства (без учета неустойки (штрафа, пени) составляет менее десяти процентов от стоимости заложенного имущества, определенной сторонами в договоре о залоге; период просрочки исполнения обязательства, обеспеченного залогом, составляет менее трех месяцев (пункт 2 статьи 317 ГК).

Для разрешения перечисленных исковых требований банка вопрос об уточнении фактических обстоятельств, определение доказательств, подтверждающих или опровергающих доводы сторон, а также их предоставление суду, является важным моментом, определяющим исход дела.

Не менее важным является и то обстоятельство, что по договору залога у кредитора возникает право в случае неисполнения должником (заемщиком) обеспеченного залогом обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного вещным поручителем имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодатель), за изъятиями, установленными ГК.

На заемщика возложена обязанность предоставить займодателю (банку) возможность контроля за обеспеченностью займа, если иное не установлено законодательными актами или договором (статья 721 ГК). Невыполнение заемщиком обязанностей по обеспечению возврата предмета займа и выплате вознаграждения, а также утрата обеспечения или ухудшение его условий по обстоятельствам, за которые займодатель не отвечает, дают займодателю право отказаться от исполнения договора соответственно непредоставленной части предмета займа и потребовать от заемщика досрочного возврата предмета займа и вознаграждения по нему (стать 721 ГК) – расторгнуть договор банковского займа в одностороннем порядке с прекращением обязательств по нему. Данные нормы согласуются с нормами статьи 321 ГК.

В зависимости от характера нарушений, указанных в пункте 2 статьи 321 ГК, у банка-залогодержателя появляются права не только требовать у должника досрочного возврата предмета займа, но и права на обращение взыскания на залог, если его требование не будет удовлетворено.

В указанном выше нормативном постановлении Верховного Суда разъяснено, что при применении пункта 2 статьи 321 ГК судам следует исходить из того, что данный пункт Законом от 17 июля 2015 года № 333-V «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам усиления защиты права собственности, гарантирования защиты договорных обязательств и ужесточения ответственности за их нарушение» был дополнен подпунктом 4), из которого следует, что при нарушении залогодателем (заемщиком) обязательства, обеспеченного залогом (статьи 317, 720 и 722 ГК, статья 20 Закона об ипотеке), залогодержатель (займодатель) вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства, а если его требование не будет удовлетворено, обратить взыскание на предмет залога.

**ГЛАВА 4. ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ**

**4.1. Розничная купля-продажа**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды исков** | **Перечень документов, прилагаемых к исковому заявлению** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дела в зависимости от предмета и оснований иска (см. комментарий)** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 1. | О расторжении договора розничной купли-продажи и возврате уплаченной суммы | В соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе: документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования:  - документ, подтверждающий оплату товара: кассовый или товарный чек или иной документ;  - доказательства ненадлежащего качества товара;  - документы о соблюдении досудебного порядка рассмотрения спора о расторжении договора.  *Примечание.* Иски, предъявляемые в суд общественными объединениями потребителей, ассоциациями (союзами) в интересах потребителей, государственной пошлиной не облагаются. При предъявлении гражданином иска по спору о защите прав потребителя представляется заявление об отсрочке уплаты госпошлины (часть третья статьи 106 ГПК). По данному вопросу суд выносит определение | Конституция.  ГК.  Кодекс «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Глава 90. Порядок применения контрольно-кассовых машин).  Предпринимательский кодекс.  Законы:  - от 4 мая 2010 года № 274-IV «О защите прав потребителей»;  - от 12 апреля 2004 года № 544 «О регулировании торговой деятельности»;  - от 21 июля 2007 года № 301 «О безопасности пищевой продукции»;  - от 27 ноября 2015 года № 423-V «О производстве органической продукции»;  от 7 июня 2000 года № 53-II «Об обеспечении единства измерений»;  - от 26 июля 2016 года № 11-VI «О платежах и платежных системах»;  - от 9 ноября 2004 года № 603 «О техническом регулировании»;  - от 31 мая 1996 года № 3 «Об общественных объединениях».  Постановление Правительства от 14 сентября 2005 года № 918 «Об утверждении Правил розничной торговли вне торговых мест путем сетевого маркетинга, общественных распространителей, продажи по почте и другими способами».  [Приказы Министра национальной экономики:](http://zan.kz/rus/docs/V1500010966)  [- от 19 марта 2015 года № 230 «Об утверждении Санитарных правил «Санитарно-эпидемиологические требования к объектам оптовой и розничной торговли пищевой продукцией](http://zan.kz/rus/docs/V1500010966)»;  - от 3 октября 2014 года № 43 «Об утверждении Положения о Комитете по защите прав потребителей Министерства национальной экономики Республики Казахстан» |

**Комментарий**

**Подсудность.** Иск о расторжении договора розничной купли-продажи и возврате уплаченной суммы предъявляется по месту нахождения продавца-организации, а если продавцом является индивидуальный предприниматель – по месту его жительства (статья 29 ГПК). Если иск к организации вытекает из деятельности ее филиала или представительства, он может быть предъявлен в суд по месту нахождения ее филиала или представительства (часть третья статьи 30 ГПК). Такой иск может быть заявлен по выбору истца в суд по месту: жительства истца; заключения или исполнения договора (часть девятая статьи 30 ГПК). Иски рассматриваются районными (городскими) судами.

**Определение правоотношений сторон и закона, которым следует руководствоваться.** Отличительной чертой этого вида договора является то, что продавцом выступает лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность по продаже товара. Договор является публичным, то есть продавец обязан продать товар каждому, кто к нему обратится. Цена товара, а также иные условия устанавливаются одинаковыми для всех потребителей.

**Лица, участвующие в деле. Истец** – гражданин или организация, которые приобрели товар, предназначенный для использования, не связанного с предпринимательской деятельностью. **Ответчиком** является продавец – юридическое лицо или индивидуальный предприниматель.

**Факты, подлежащие установлению и доказыванию. Доказательства и доказывание.** Исходя из предъявленного требования – расторжение договора розничной купли-продажи и взыскание уплаченной суммы – в соответствии со статьей 402 ГК суду следует проверить соблюдение досудебного порядка расторжения договора.

Для правильного разрешения спора необходимо установить дату и место заключения договора. Как правило, договор розничной купли-продажи заключается в устной форме и исполняется при его совершении. В этой связи **доказательствами** сделки являются: кассовый или товарный чек, иной документ, подтверждающий оплату товара, формуляры или иные стандартные формы, к которым присоединяется покупатель, свидетельские показания.

**Предметом** договора розничной купли-продажи является товар, обычно предназначаемый для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью. Суду следует установить, определили ли стороны существенные условия договора, к которым относятся условие о наименовании, количестве, ассортименте (вид модель, размер, цвет и иные признаки) товара, цена и порядок оплаты, сроки исполнения договора, момент передачи товара. Переданы ли покупателю принадлежности товара, а также документы, удостоверяющие комплектность и безопасность товара, инструкция по эксплуатации, гарантийные талоны, сертификаты.

При проверке **оснований иска**, доводов относительно качества товара следует иметь в виду, что качество может устанавливаться национальными стандартами, иными нормативными документами по стандартизации, образцами товара, сертификатом, предварительным предпродажным осмотром. Если законодательством или договором установлены обязательные требования к проверке качества товаров, проверка качества должна осуществляться в соответствии с содержащимися в них указаниями. Если условия проверки качества товара не предусмотрены законодательством или договором, то проверка качества товара должна производиться в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно применяемыми условиями проверки. Проверка качества товара является обязанностью покупателя, но законодательством или договором может быть установлена обязанность продавца по проверке качества товара, в этом случае именно продавец должен представить доказательства осуществления проверки качества товара.

В отношении определенной категории товаров (продуктов питания, предметов гигиены и других) может быть установлен срок годности. Гарантийный срок определяется как период времени (в днях, месяцах, годах) или наработка, установленная в часах, циклах срабатываний, километрах пробега или иных аналогичных показателях, в течение которого продавец гарантирует качество товара, при условии его надлежащего использования и хранения. Гарантийный срок подтверждается условиями договора, гарантийным талоном или иным документом.

Доказательствами ненадлежащего качества товара могут быть осмотр, экспертиза, заключение специалиста и иные доказательства. Качество товара следует отнести к существенным условиям договора, поэтому ненадлежащее качество товара, если оно не было оговорены продавцом, является основанием к расторжению договора розничной купли-продажи (отказу от исполнения договора) и возврату уплаченной за товар денежной суммы.

**4.2. Дарение**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды исков** | **Перечень основных документов, прилагаемых к исковому заявлению** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дела** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 1. | Об отмене дарения доли в квартире | В соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования:  **-** копия договора дарения доли в квартире;  **-** документы, подтверждающие наличие оснований для отмены дарения;  **-** другие документы, на которых истец основывает свои требования | Глава 27 ГК |

**Комментарий**

**Подсудность.** Иск об отмене дарения имущества, за исключением недвижимого, предъявляется по месту нахождения ответчика. В отношении недвижимого имущества действует правило об исключительной подсудности, если имеются основания, указанные в статье 31 ГПК. В зависимости от сторон гражданского дела иски рассматриваются районными (городскими) судами, если одной из сторон является гражданин. В случае если сторонами дела являются физические лица, осуществляющие индивидуальную предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридические лица – иск подсуден специализированным экономическим судам.

**Определение правоотношений сторон и закона, которым следует руководствоваться.** Законодательное регулирование договора дарения содержится в главе 27 ГК. Согласно пункту 1 статьи 506 ГК по договору дарения одна сторона (даритель) безвозмездно передает или обязуется передать другой стороне (одаряемому) вещь в собственность либо имущественное право (требование) к себе или к третьему лицу, либо освобождает или обязуется освободить ее от имущественной обязанности перед собой или перед третьим лицом. В силу названной нормы главным признаком сделки выступает безвозмездность. При наличии встречной передачи вещи или права либо встречного обязательства договор не признается дарением. К такому договору применяются правила о притворной сделке.

Из содержания статьи 506 ГК можно различать два вида договора: реальный договор дарения и обещание дара. В каждом случае предмет договора должен быть определен конкретно. Обещание подарить все свое имущество или часть всего своего имущества без указания на конкретный предмет дарения в виде вещи, права или освобождения от обязанности является недействительным.

Для совершения договора дарения необходимо согласие одаряемого, который вправе в любое время до передачи ему дара отказаться от него, в этом случае договор дарения считается расторгнутым. Если договор дарения заключен в письменной форме, отказ от дара должен быть совершен также в письменной форме. В случае, когда договор дарения зарегистрирован, отказ от принятия дара также подлежит государственной регистрации.

**Форма договора дарения.** Дарение, сопровождаемое передачей дара одаряемому, может быть совершено устно. В письменной форме договор дарения должен быть совершен в случаях когда: 1) дарителем является юридическое лицо и стоимость дара превышает 10 месячных расчетных показателей; 2) договор содержит обещание дарения в будущем. Несоблюдение письменной формы договора дарения в указанных случаях влечет его недействительность.

Незаконным является дарение, за исключением подарков, стоимостью, не превышающей размеров 10 МРП: 1) от имени малолетних и граждан, признанных недееспособными, их законными представителями; 2) работникам лечебных, воспитательных учреждений, учреждений социальной защиты и других аналогичных учреждений гражданами, находящимися в них на лечении, содержании или воспитании, супругами и родственниками этих граждан; 3) государственным служащим, а также членам их семей в связи с должностью государственного служащего или в связи с исполнением служебных обязанностей.

**Лица, участвующие в деле: истец** – даритель, **ответчик** – одаряемый.

**Факты, подлежащие установлению и доказыванию. Доказательства и доказывание.** Основания отмены дарения определены в статье 512 ГК:

1) даритель вправе отменить дарение, если одаряемый совершил покушение на его жизнь, жизнь кого-либо из членов его семьи или близких родственников, либо умышленно причинил дарителю телесные повреждения. В случае умышленного лишения жизни дарителя одаряемым право требовать в суде отмены дарения принадлежит наследникам дарителя;

2) даритель вправе потребовать в судебном порядке отмены дарения, если обращение одаряемого с подаренной вещью, представляющей для дарителя большую неимущественную ценность, создает угрозу ее безвозвратной утраты;

3) по требованию заинтересованного лица суд может отменить дарение, совершенное индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом в нарушение положений законодательного акта Республики Казахстан о реабилитации и банкротстве за счет средств, связанных с его предпринимательской деятельностью, в течение года, предшествовавшего объявлению такого лица банкротом;

4) в договоре дарения может быть обусловлено право дарителя отменить дарение в случае, если он переживет одаряемого.

При рассмотрении дела следует иметь в виду, что неоказание одаряемым материальной или иной помощи дарителю, равно как и неисполнение им обязанностей по поддержанию имущества (жилища) в технически исправном состоянии и проведению ремонтных работ, не являются основанием для отмены договора дарения. Факт неоплаты коммунальных услуг, налогов и сборов свидетельствует о ненадлежащем исполнении одаряемым как собственником обязательств перед государственными органами и иными организациями и не свидетельствует о наличии оснований для отмены дарения. Наличие конфликтных отношений между дарителем и одаряемым также не является основанием к удовлетворению иска.

**4.3. Жилищные споры**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды исков** | **Перечень документов, прилагаемых к заявлению** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дел в зависимости от предмета и оснований иска** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 1. | Иски о признании лиц утратившими право пользования жилыми помещениями из государственного жилищного фонда или жилищем, арендованным местным исполнительным органом в частном жилищном фонде | В соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, к которым могут быть отнесены:  - правоустанавливающие документы, выписка из правового кадастра в отношении недвижимого имущества;  - технический паспорт;  - справка о зарегистрированных правах (обременениях) на недвижимое имущество и его технических характеристиках;  - договор передачи жилого помещения; - копия акта о непроживании, заверенная КСК;  - копия актов энергопередающих и водоснабжающих компаний;  - доказательства о проживании ответчиков по другому адресу и др. (например, сведения о регистрации ответчика по месту жительства) | Конституция.  ГК.  ГПК.  [Закон](http://online.zakon.kz/Document/?link_id=1000023779)ы:  - «О жилищных отношениях»;  - «Об административно-территориальном устройстве Республики Казахстан»;  - «Об административных процедурах»; - «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан». [Нормативные постановления](http://online.zakon.kz/Document/?link_id=1000651307) Верховного Суда:  **-** от 20 апреля 2006 года № 3 «О практике рассмотрения судами споров о праве на жилище, оставленное собственником»;  **-** от 24 декабря 2010 года за № 20 «О некоторых вопросах применения судами норм главы 27 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан»;  **-**от 18 июля 1997 года № 9 **«О практике применения законодательства по приватизации гражданами жилых помещений»** |

**Комментарий**

Согласно статье 87 Закона «О жилищных отношениях» (далее – Закон) признание лица утратившим право пользования жилищем из государственного жилищного фонда или жилищем, арендованным местным исполнительным органом в частном жилищном фонде вследствие отсутствия сверх установленных в статьях 85 и 86 Закона сроков, производится по иску наймодателя или оставшегося проживать в этом помещении нанимателя (поднанимателя), либо членов (бывших членов) его семьи. Согласно пункту 1 статьи 85 Закона при временном отсутствии нанимателя или членов его семьи за ними сохраняется жилище из государственного жилищного фонда в течение шести месяцев. Гражданин может быть признан утратившим право пользования только в отношении помещения, которое он занимает по договору найма, и если он добровольно его покинул. Если же непроживание вызвано объективными причинами (невозможность проживания из-за конфликтов с другими членами семьи и т.п.), то оснований для удовлетворения иска не имеется.

**Подсудность.** Спор о праве проживания, поэтому согласно требованиям статьи 29 ГПК подсудность – по месту нахождения недвижимого имущества, из которого просят выселить.

**Лица, участвующие в деле. Истцом** является собственник жилого помещения в лице государственного органа – местные исполнительные органы, в полномочия которых входят вопросы формирования, управления и распределения жилищного фонда – акимат соответствующего города, района. **Ответчиком** является лицо, получившее жилое помещение для проживания по договору найма.

**Особенности доказывания. Предметом иска** является непроживание по неуважительным причинам ответчика. В предмет доказывания входят следующие факты: заключение договора найма; вселение ответчика в спорное жилое помещение в установленном Законом порядке и фактическое проживание в нем; определение круга лиц, обладающих правом пользования жилым помещением; выезд ответчика на постоянное жительство в другое место; наличие обстоятельств, которые доказывали бы оставление спорного жилища нанимателем без уважительных причин.

Вселение в жилище возможно в соответствии со статьей 22 (вселение собственником в принадлежащее ему жилище членов его семьи, вселение наравне с ним пользователем в предоставленное ему собственником жилище своих несовершеннолетних детей, вселение других членов семьи только с согласия собственника), со статьей 56 (вселение в жилое помещение временных жильцов в отношении жилья жилищных и жилищно-строительных кооперативов), со статьей 77 (в жилище из коммунального жилищного фонда или жилище, арендованное местным исполнительным органом в частном жилищном фонде на основании договора найма на основании [решения](http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1100001420#z54) [жилищной комиссии](http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1200007785#z7) государственного учреждения о предоставлении жилища), со статьей 112 Закона (в общежитие) Закона.

При удовлетворении иска необходимо правильно излагать резолютивную часть решения, в которой должно быть указаны индивидуально-определенные признаки помещения, в отношении которого ответчик признается утратившим право проживания.

**Пример 1.** Истец-акимат требования к С. и др. о признании их утратившими право пользования жилищем из государственного жилого фонда – квартирой – мотивировал тем, что находящаяся в коммунальной собственности квартира 18 декабря 2008 года была предоставлена ответчикам по ордеру для проживания. Однако ответчики в ней не проживают, квартира брошена. Решением суда иск удовлетворен. Постановлением суда апелляционной инстанции решение суда изменено. В части удовлетворения иска о признании ответчика С. утратившим право пользования жилищем решение отменено, принято новое решение об отказе в иске. Постановлением надзорной инстанции постановление апелляционной инстанции изменено, решение суда оставлено в силе. Из материалов дела следует, что постановлением акимата от 12 декабря 2008 года семье С. выделена однокомнатная квартира, в которую ответчики не въезжали. Из акта обследования и показаний свидетелей усматривается, что квартира пустует 7 лет, частично имеется остекление, требуется ремонт сантехники, стояков отопления, отсутствует змеевик. Имеются долги по эксплуатационным и коммунальным услугам. Согласно статье 87 Закона признание лица утратившим право пользования жилищем из государственного жилищного фонда или жилищем, арендованным местным исполнительным органом в частном жилищном фонде вследствие отсутствия сверх установленных в статьях 85 и 86 Закона сроков производится по иску наймодателя или оставшегося проживать в этом помещении нанимателя (поднанимателя), либо членов (бывших членов) его семьи. Согласно пункту 1 статьи 85 Закона при временном отсутствии нанимателя или членов его семьи за ними сохраняется жилище из государственного жилищного фонда в течение шести месяцев. Судом установлено, что ответчики – семья С. – после предоставления квартиры в 2008 году в неё не заселялись, и не проживают в квартире свыше шести месяцев. Наличие оснований, регламентированных статьей 86 Закона, когда сохраняется жилище за гражданами, судом не установлено, С. с заявлениями о продлении срока сохранения за ними данного жилища не обращались. Дополнительно представленные в суд апелляционной инстанции данные о сборе ответчиками документов для приватизации квартиры, не доказывают необоснованность выводов суда первой инстанции, которым указано, что у семьи С. отсутствуют уважительные причины, предусмотренные Законом для сохранения жилища*.*

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды исков** | **Перечень документов, прилагаемых к заявлению** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дел в зависимости от предмета и оснований иска** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 2. | Иски о взыскании коммунальных услуг (после отмены судебного приказа о взыскании коммунальных услуг) | В соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, к которым могут быть отнесены:  **-** правоустанавливающие документы, выписка из правового кадастра в отношении недвижимого имущества;  **-** технический паспорт;  **-** справка о зарегистрированных правах (обременениях) на недвижимое имущество и его технических характеристиках;  **-** копия лицевого счета ответчика;  **-** подтверждение тарифов;  **-** расчет размера задолженности*.*  *Примечание.* Данные споры могут быть рассмотрены в исковом порядке только после отмены вынесенного приказа. | Конституция.  ГК.  ГПК.  [Закон](http://online.zakon.kz/Document/?link_id=1000023779)ы:  **-** «О жилищных отношениях»;  **-** «Об электроэнергетике».  Правила:  **-** организации и функционирования розничного рынка электрической энергии, а также предоставления услуг на данном рынке, утвержденные приказом Министра энергетики от 20 февраля 2015 года № 111  **-** предоставления коммунальных услуг, утвержденные постановлением Правительства от 7 декабря 2000 года № 1822.  [Нормативное постановлени](http://online.zakon.kz/Document/?link_id=1000651307)е Верховного Суда от 23 декабря 2005 года № 9 **«**О некоторых вопросах применения судами законодательства, связанного с взысканием задолженности за тепловую и электрическую энергию» |

**Комментарий**

**Подсудность.** Дела данной категории рассматриваютсяпо месту нахождения ответчика, его местожительства в порядке искового производства.

**Досудебная подготовка.** При подготовке дел к судебному разбирательству устанавливаются правовой статус жилого помещения, круг проживающих в жилище лиц, выполнение ими обязанностей по оплате оказанных услуг, период образования задолженности, основания для их начисления.

**Лица, участвующие в деле.** Истцом является юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, предоставляющие коммунальные услуги, кооператив собственников квартир, другие заинтересованные лица, которые являются либо исполнителями, предоставляющими потребителю коммунальные услуги, либо организациями, осуществляющие продажу коммунальных услуг. Ответчиком является потребитель – гражданин, использующий коммунальные услуги для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, либо индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, которое потребляет эти услуги.

**Доказательства и доказывание.** Обязанность своевременно вносить плату за содержание общего имущества и коммунальные услуги предусмотрена нормами статей 50, 42-1 Закона «О жилищных отношениях» (далее – Закон). Согласно указанным нормам Закона собственники помещений (квартир) обязаны участвовать в расходах на [содержание](http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1500010528#z7) общего имущества объекта кондоминиума. Эти расходы производятся ежемесячно, устанавливаются соразмерно доле собственника помещения (квартиры) в общем имуществе. Вопросы, связанные с выбором или изменением формы управления объектом кондоминиума и утверждения размеров взносов на управление и [содержание](http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1500010528#z7) общего имущества объекта кондоминиума, требуют обязательного рассмотрения и одобрения на собрании собственников помещения (квартир).

Необходимо обратить внимание на особенности в применении срока исковой давности – по делам данной категории на требование о взыскании задолженности по расходам на [содержание](http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1500010528#z7) общего имущества объекта кондоминиума согласно статье 50 Закона срок исковой давности не распространяется.

Обязанность по внесению указанных сумм, как правило, возникает у следующей категории лиц: нанимателя жилого помещения по договору найма с момента заключения такого договора; арендатора – с момента заключения договора аренды; члена жилищного кооператива – с момента предоставления жилого помещения кооперативом; собственника жилого помещения с момента возникновения права собственности на жилое помещение, членов семьи нанимателя и собственника – с момента вселения и регистрации в жилом посещении.

**Предметом** доказывания является наличие обязанности оплаты коммунальных услуг и их размер. Плата за коммунальные услуги включает в себя плату за эксплуатационные расходы на содержание общего имущества, за холодное и горячее водоснабжение, водоотведение, электро- и теплоснабжение, газоснабжение, вывоз мусора. Размер платы рассчитывается исходя из объема потребляемых услуг, которые определяются либо по показаниям приборов учета, либо по нормативам потребления.

**Особенности резолютивной части решения.** При удовлетворении иска необходимо правильно излагать резолютивную часть решения, в которой должно быть указаны период взыскания и размер.

**Пример.** Как правило, причинами отмен и изменений судебных актов по делам данной категории является отсутствие в материалах дела документов, подтверждающих право собственности ответчика на жилое помещение, либо основание проживания в жилище, его площадь, а также документов, подтверждающих обоснованность тарифов оказания услуг. КСК обратилось в суд с иском к А.С.К. о взыскании задолженности по эксплуатационным расходам в сумме 37 852 тенге и тепловой энергии – 112 718 тенге. Решением суда иск КСК удовлетворен, в удовлетворении встречного иска об обжаловании действий КСК отказано. Постановлением апелляционной инстанции решение суда оставлено без изменения. Постановлением надзорной инстанции судебные акты отменены, дело направлено на новое судебное рассмотрение в суд апелляционной инстанции. Принимая решение об удовлетворении иска, суды указали, что ответчик проживает в доме, находящемся на балансе КСК, которым по публичному договору оказываются услуги по содержанию общего имущества. Тогда как в материалах дела отсутствуют документы, подтверждающее право собственности ответчика на жилое помещение, либо другие основания его проживания, площадь жилого помещения, протоколы общего собрания КСК об утверждении тарифов.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды исков** | **Перечень документов, прилагаемых к заявлению** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дел в зависимости от предмета и оснований иска** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 3. | Иски о выселении | В соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, к которым могут быть отнесены:  - правоустанавливающие документы, выписка из правового кадастра в отношении недвижимого имущества;  - технический паспорт;  - справка о зарегистрированных правах (обременениях) на недвижимое имущество и его технических характеристиках;  - данные всех граждан, проживающих в помещении, из которого планируется выселение,  - основания для выселения (прекращение семейных отношений – расторжение брака и пр., окончание срока действия договора найма и т. д.);  - сведения о предупреждении жильцов о необходимости выселения | Конституция.  ГК.  ГПК.  [Закон](http://online.zakon.kz/Document/?link_id=1000023779)ы:  - «Об административно-территориальном устройстве Республики Казахстан»;  - «Об административных процедурах»; - «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан»; - «О жилищных отношениях» |

**Комментарий**

**Подсудность.** Гражданские дела о выселении подлежат рассмотрению в исковом производстве по месту жительства ответчиков либо по месту нахождения жилого помещения, жилого дома, если решается спор о праве на это помещение (жилой дом).

В период подготовки дела необходимо проверить направление уведомления об освобождении жилого помещения в добровольном порядке, которое предусмотрено статьей 26 Закона «О жилищных отношениях» (далее – Закон) (предупреждение не менее чем за семь дней).

**Лица, участвующие в деле.** В делах о выселении **истцами** являются наймодатели, которыми могут быть акиматы соответствующего города, района, собственники помещений, наниматели. **Ответчиками по делам данной категории** выступают граждане – наниматели жилых помещений по договору найма, члены семьи нанимателя, собственники жилого помещения. К **заинтересованным лицам**, имеющим право обратиться в суд с требованием о выселении, относятся лица, чьи права нарушаются. Это могут быть члены семьи нанимателя, сам наниматель. С иском о выселении родителей, лишенных родительских прав, могут обратиться опекун, попечитель, прокурор, а также родитель, не лишенный родительских прав.

**Особенности доказывания.** В **предмет** доказывания входят следующие факты:

- наличие спорного имущества;

- наличие обстоятельств, с которыми нормы закона связывают приобретение права собственности на жилье: постройка жилого помещения истцом, приобретение жилья другим способом, иные юридические факты;

- обстоятельства, которые доказывали либо опровергали факт незаконного проживания в помещении, либо оснований, в результате которых ответчик утратил это право, либо его никогда не существовало.

Выселение осуществляется по основаниям, установленным Законом. Необходимо обратить внимание на то, что выселение возможно с предоставлением либо без предоставления другого жилища. С предоставлением жилого помещения подлежат выселению в случаях когда: дом признан аварийным и не пригодным для проживания (статья 29 Закона), земельный участок, на котором расположен жилой объект, подлежит изъятию для государственных или муниципальных нужд, без выплаты компенсации. Без предоставления другого жилья граждане выселяются в случае смены собственника, бывшие члены семьи собственника, временные жильцы (статья 26 Закона), работники, прекратившие трудовые отношения, в связи с которыми им предоставлялось служебное жилище, в том числе государственные служащие корпуса «Б», назначенные на должность в порядке ротации (статья 111 Закона), при систематическом нарушении прав соседей – разведение антисанитарии, чрезмерно активное поведение в ночное время суток и другое, если наниматель и /или проживающие совместно с ним члены его семьи используют жилое помещение не по назначению, если родители лишены родительских прав и их совместное проживание с ребенком невозможно по причине угрозы здоровью и жизни несовершеннолетнего.

Дела данной категории рассматриваются судом с участием прокурора, а в случае выселения несовершеннолетних детей – с участием органов опеки и попечительства.

**Особенности изложения резолютивной части решения суда.** При вынесении решения об удовлетворении требований необходимо обращать внимание на правильное изложение резолютивной части решения, в которой должно быть указано жилое помещение, из которого выселяется ответчик. Если выселение имеет место с предоставлением другого жилого помещения, то в резолютивной части необходимо указать конкретное жилье, в которое подлежит переселению гражданин и члены его семьи.

Пример. Войсковая часть обратилась в суд с иском к С.В.В. о признании расторгнутым договора найма служебного жилья и выселении из квартиры без предоставления другого жилого помещения. Свои исковые требования мотивировала тем, что согласно договору найма жилья от 5 января 2012 года в указанной квартире проживает С.В.В. Учитывая, что срок договора найма истек, ответчик в трудовых отношениях с войсковой частью не состоит, проживает без законных оснований, квартира находится в закрытом военном городке, просили выселить ее из квартиры без предоставления жилого помещения. Решением суда в иске войсковой части отказано. Постановлением апелляционной судебной коллегии решение суда изменено. С.В.В. выселена из служебного жилища без предоставления другого для проживания жилища. Постановлением надзорной инстанции судебный акт апелляционной инстанции отменен, решение суда в части отказа в иске о выселении восстановлено.

Согласно материалам дела следовало, что спорное жилье было предоставлено не ответчику, а её супругу в связи с трудовыми отношениями, которые были прекращены с его смертью. Предоставление имело место в 1989 году – до введения в действие закона. Статьей 120 Закона предусмотрено, что без предоставления другого пригодного для проживания жилища не могут быть выселены из служебного жилища, предоставленного до введения в действие Закона, члены семьи умершего работника, которому было предоставлено служебное жилище. Согласно пункту 2 статьи 111 Закона требование о выселении работников, прекративших трудовые отношения, в связи с которыми им предоставлялось служебное жилище, в том числе государственные служащие корпуса «Б», назначенные на должность в порядке ротации, за исключением случаев, предусмотренных [пунктом 2](http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z970000094_#z608) статьи 109 Закона, со всеми проживающими с ними лицами без предоставления другого жилого помещения может быть предъявлено в течение трех лет со дня прекращения трудовых отношений. Спорное жилое помещение было предоставлено в 1989 году, супруг ответчика умер в 1995 году, иск о выселении подан в 2016 году. Таким образом, выселение ответчика без предоставления другого пригодного для проживания жилища противоречит требованиям жилищного законодательства

Если жилое помещение в течение короткого времени переходило от одного собственника к другому по договорам купли-продажи, дарения, тогда как купившие объект недвижимости лица не проживали в ней, на стадии подготовки дела к судебному разбирательству необходимо тщательно выяснять основания возражений ответчиков, которые проживают фактически в жилище, на предмет наличия или отсутствия в них фактически встречных требований направленных на защиту своих жилищных прав.

Пример. Так, Т.Б.Б. обратился в суд с иском к семье К.Ч.Т. о выселении вместе с несовершеннолетними детьми из принадлежащего ему жилого дома. Ответчики, не соглашались с иском, указывая, что с 2004 года являются владельцами дома, никому его не продавали, проживают в нем. Суд первой инстанции удовлетворил иск, ответчики выселены из квартиры без предоставления другого жилья. Постановлением суда апелляционной инстанции решение суда первой инстанции отменено, в иске о выселении отказано. Постановлением кассационной судебной коллегии областного суда решение апелляционной судебной коллегии отменено, оставлено в силе решение суда первой инстанции. Кассационная инстанция Верховного Суда отменила постановление кассационной коллегии областного суда о выселении указанной семьи, указав, что ответчики имеют все правовые основания для проживания вместе с членами семьи.

В процессе рассмотрения дела установлено, что земельный участок, на котором построен спорный дом для ведения личного подсобного хозяйства, выделен Б.Н.Т., у которого ответчик купила указанный земельный участок для строительства дома. В момент приобретения земельного участка она была гражданкой Республики Кыргызстан, в связи с чем данный участок был оформлен на Б.Н.Т. Ответчик в течение нескольких лет своими силами и с помощью родственников построила жилой дом, в котором постоянно проживала Однако после окончания строительства дома и получения правоустанавливающих документов Б.Н.Т. отказался переоформлять дом на имя ответчика, путем применения к ней насилия и угрозы, пытался отобрать у нее документы на дом и земельный участок. В связи с этим К.Ч.Т. обратилась с заявлением в органы прокуратуры и полиции.

К.Ч.Т. представила письменные доказательства об уплате услуг и накладные о приобретении строительных материалов, документы о подключении к коммунальным услугам, а также справку о том, что ее дети учились в местной школе, с 2004 года оплачивала все имущественные и земельные налоги за спорный дом.

В течение одного года спорный дом продавался пять раз, при этом стоимость домостроения менялась от 500 000 тенге до 12 740 000 тенге. В соответствии с пунктом 1 статьи 406 ГК по договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать имущество (товар) в собственность, хозяйственное ведение или оперативное управление другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять это имущество (товар) и уплатить за него определенную денежную сумму (цену). При отчуждении спорного домостроения оно не передавалось продавцами покупателям, все это время в доме проживала К.Ч.Т. со своей семьей, у которых находились подлинники документов на спорный дом. В отношении Б.Н.Т. по факту применении насилия в отношении ответчика с целью отобрания подлинников документов на спорный дом и по факту мошенничества возбуждено уголовное дело и наложен арест на дом в установленном законом порядке. Ответчик в спорный дом вселилась в период его строительства как лицо, владеющее данной недвижимостью, предполагая, что домостроение построено ею, и она имеет все правовые основания для проживания в нем вместе с членами семьи.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды исков** | **Перечень документов, прилагаемых к заявлению** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дел в зависимости от предмета и оснований иска** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 4. | Иски о порядке пользования жилым помещением | В соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, к которым могут быть отнесены:  - правоустанавливающие документы, выписка из правового кадастра в отношении недвижимого имущества;  - технический паспорт;  - справка о зарегистрированных правах (обременениях) на недвижимое имущество и его технических характеристиках;  - документы о составе семьи;  - варианты пользования жилым помещением и др. | Конституция.  ГК.  ГПК.  [Закон](http://online.zakon.kz/Document/?link_id=1000023779)ы:  - «О жилищных отношениях»;  - «О браке (супружестве) и семье».  [Нормативное постановлени](http://online.zakon.kz/Document/?link_id=1000651307)е Верховного Суда от 18 июля 1997 года № 9 **«О практике применения законодательства по приватизации гражданами жилых помещений»** |

**Комментарий**

**Подсудность.** Данный иск подается по месту нахождения жилого помещения.

Определение порядка пользования жилым помещением представляет собой спор между собственниками жилого помещения, либо его нанимателями на **предмет** пользования жилым объектом недвижимости.

**Лица, участвующие в деле**. Сторонами по данному делу являются собственники жилья, либо лица, правомерно его занимающие. К участию в деле должны быть привлечены все владельцы спорной квартиры, даже если спор имеется только между некоторыми из них, так как суд при вынесении решения обязан определить права и обязанности всех собственников жилья.

**Доказательства и доказывание.** При рассмотрении дел по определению порядка пользования жилым помещением необходимо выяснить долю каждого из собственников, сложившийся до обращения в суд порядок пользования жилым помещением, нуждаемость каждого из собственников в пользовании определенной частью жилого помещения, состав семьи собственников или нанимателей жилья.

Владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в общей собственности, осуществляется по соглашению всех сособственников. В соответствии со статьей 220 ГК участники совместной собственности, если иное не предусмотрено соглашением между ними, сообща владеют и пользуются общим имуществом. Если между собственниками возникают разногласия относительно определения порядка пользования жилым помещением, находящимся в общей собственности, то они могут заключить нотариально удостоверенное соглашение. Размер комнаты для пользования может быть больше размера доли, а места общего пользования: кухня, санузел, прихожая закрепляются судом в общее владение и пользование сторон.

Определение порядка пользования общим имуществом между сособственниками возможно лишь тогда, когда в раздельное пользование и владение участника долевой собственности может быть передано конкретное имущество (часть общего имущества, соразмерная доле в праве собственности на это имущество). Наличие у гражданина права собственности на долю в жилом помещении, не влечет само по себе возникновение права пользования этим помещением.

При определении порядка пользования квартирой суд должен учитывать реальную возможность совместного пользования и владения имуществом. Принятое решение должно соответствовать балансу интересов всех участников общей долевой собственности, которые имеют равные права в отношении общего имущества, пропорционально своей доле в нем.

Также имеют место споры об установлении порядка пользования земельными участками, на которых расположены жилые помещения. При определении порядка пользования каждому из сособственников передается конкретная часть земельного участка. Однако с установлением порядка пользования земельный участок юридически остается неразделенным, право общей собственности на него не прекращается, отдельные его части могут находиться в совместном пользовании для проезда, прохода к помещению и хозяйственным постройкам.

Определение порядка пользования общим имуществом возникает чаще, когда реальный раздел по техническим характеристикам не возможен, если экспертом установлена невозможность раздела квартиры в натуре. В таком случае эксперт должен представить суду возможные варианты порядка пользования квартирой.

Резолютивная часть решения должна обязательно содержать следующую информацию: размер и описание помещений, передаваемых в пользование каждой из сторон и выделяемых в общее пользование. Это позволит исключить споры при исполнении решения суда.

**Пример**. Ж.Л.Ф. обратилась в суд с иском к Ж.А.Ф. об определении порядка пользования домостроением с земельным участком, которые были получены ими в порядке наследования. Истцу принадлежит 2/3 части спорного имущества, однако ответчик препятствует в его использовании, занимает большую площадь дома, тогда как истец вместе с 20-летним сыном занимает только одну комнату площадью 11,4 кв.м., где находится умывальник, кухня, газовая плита, две кровати, расстояние между которыми 60 см. В связи с чем, истец просила определить порядок пользования жилым домом, выделив ей комнаты № 2 и № 3, коридор и веранду, а ответчику выделить комнату № 4, кухню № 5; хозяйственные постройки и земельный участок оставить в общем пользовании.

Решением суда иск удовлетворен, за истцом закреплены две жилые комнаты, за ответчиком – одна жилая комната и кухня, остальное имущество оставлено в общем пользовании. Постановлением судебной коллегии по гражданским делам областного суда решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Удовлетворяя иск, суды правильно указали, что фактически сложившийся порядок пользования имуществом не соответствует долям сторон спора. Квартира сторон спора представляет собой три комнаты площадью 11,4 кв.м., 16,1 кв.м., 11,1 кв.м. Ответчик имеет в собственности другое жилье, в спорном жилище не проживает. Поэтому суды определили порядок пользования, исходя из нуждаемости каждого из сособственников в этом имуществе и реальной возможности совместного пользования. Данный порядок пользования отвечает интересам обеих сторон, между которыми сложились неприязненные отношения, а закрепленный судом порядок позволяет возможность увеличения жилой площади за счет кухни, и не будет в дальнейшем препятствовать разделу квартиры в натуре.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды исков** | **Перечень документов, прилагаемых к заявлению** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дел в зависимости от предмета и оснований иска** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 5. | Иски о выделе доли из жилого помещения | В соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, к которым могут быть отнесены:  - правоустанавливающие документы, выписка из правового кадастра в отношении недвижимого имущества;  - технический паспорт;  - справка о зарегистрированных правах (обременениях) на недвижимое имущество и его технических характеристиках;  - документы о составе семьи;  - документы об оценке имущества;  - заключение специалиста о возможности выдела доли с соблюдением технических, противопожарных, санитарных норм, и др. | Конституция.  ГК.  ГПК.  [Закон](http://online.zakon.kz/Document/?link_id=1000023779) «О жилищных отношениях» |

**Комментарий**

**Предметом иска** будет выдел в натуре доли в праве общей долевой собственности.

**Подсудность.** Данный иск подается по месту нахождения жилого помещения, так как должно соблюдаться правило исключительной подсудности.

**При проведении досудебной подготовки** суд для определения вариантов выдела части дома и раздела земельного участка должен выяснить необходимость проведения строительно-технической экспертизы. Перед экспертами могут быть поставлены следующие вопросы:

- какова стоимость жилища с учетом износа;

- возможно ли технически разделить жилище в натуре;

- возможно ли технически разделить жилище в соответствии с долями каждого из совладельцев;

- какие варианты раздела дома, квартиры возможны;

- какие работы необходимо произвести по переоборудованию жилища в целях его раздела, их стоимость и другие.

**Лица, участвующие в деле**. Сторонами по данному делу являются собственники жилья. Любой участник общей долевой собственности в любой момент вправе требовать выдела своей доли из общего имущества. Возможно участие в деле третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования на предмет спора, если иск о разделе права общей собственности рассматривается одновременно с иском о признании права на долю в общей собственности, а не заявляющих самостоятельных требований – в том случае, когда этому иску предшествует иск о признании права на долю в праве общей собственности или же сособственник не желает принимать участие в процессе в качестве истца.

**Доказательства и доказывание.**

При рассмотрении дел данной категории необходимо учитывать, что раздел имущества осуществляется только по соглашению между собственниками, а при недостижении соглашения о способе и условиях раздела общего имущества или выдела доли одного из них – участник долевой собственности вправе требовать выдела в натуре своей доли из общего имущества. Выплата участнику долевой собственности остальными сособственниками компенсации вместо выдела его доли в натуре допускается с его согласия. В случаях, когда доля соответствующего собственника является незначительной, не может быть реально выделена и он не имеет существенного интереса в использовании общего имущества, суд может и при отсутствии согласия этого собственника обязать остальных участников долевой собственности выплатить ему компенсацию. При невозможности раздела общего имущества либо выдела доли из него по правилам, суд принимает решение о продаже имущества с публичных торгов с последующим распределением вырученной суммы между участниками общей собственности соразмерно их долям.

В предмет доказывания при рассмотрении дел данной категории должно быть включено установление следующих фактов:

- факт нахождения имущества в долевой собственности;

- право сторон спора на свою долю;

- отсутствие между сторонами согласия о разделе имущества или выделе его доли;

- возможность выдела доли имущества.

Практика рассмотрения дел показывает, что выдел по требованию участника общей долевой собственности может быть произведен судом, если выделяемая доля составляет изолированную часть дома, квартиры с отдельным входом, либо имеется возможность превратить эту часть дома в изолированную путем соответствующего переоборудования. Одновременно суд должен решить – кто будет оплачивать данное переоборудование. Если выдел доли технически возможен только с отступлением от размеров долей, то должен быть решен вопрос о выплате денежной компенсации, размер которой определяется из стоимости площади жилья, стороне, которой она лишается.

**В резолютивной части решения** должно быть указано о прекращении общего права собственности, определены доли или признано право на долю в общей собственности, указано на перераспределение долей, в случае необходимости размер денежной компенсации.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды исков** | **Перечень документов, прилагаемых к заявлению** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дел в зависимости от предмета и оснований иска** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 6. | Предоставление военнослужащим жилья, взыскание компенсации взамен права безвозмездной приватизациислужебного жилища, которое не подлежит приватизации | В соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, к которым могут быть отнесены:  - доказательства статуса истца, принадлежность его к военнослужащим;  - документы о выслуге лет;  - документы, подтверждающие нуждаемость семьи истца в жилье;  - доказательства предоставления жилья, которое не подлежит приватизации;  - доказательства обращения к ответчикам о выплате компенсации;  - наличие или отсутствие приказа командования войсковой части о выплате денежной компенсации взамен права безвозмездной приватизации служебного жилища;  - документы о составе семьи;  - доказательства об отказе в выплате либо выплаты неполной суммы компенсации и др. | Конституция.  ГК.  ГПК.  [Закон](http://online.zakon.kz/Document/?link_id=1000023779)ы:  - «О жилищных отношениях»;  - «О браке (супружестве) и семье»;  - «О воинской службе и статусе военнослужащих».  [Нормативное постановлени](http://online.zakon.kz/Document/?link_id=1000651307)е Верховного Судаот 18 июля 1997 года № 9 **«О практике применения законодательства по приватизации гражданами жилых помещений».**  Постановление Правительства от 28 августа 2012 года № 1092 «Об утверждении Правил компенсации права безвозмездной приватизации служебного жилища, которое не подлежит приватизации, в том числе вследствие его расположения в закрытых и обособленных военных городках, пограничных заставах и комендатурах» |

**Комментарий**

Дела данной категории подлежат рассмотрению в исковом порядке.

**Подсудность.** Дела данной категории рассматриваются по месту нахождения ответчика.

**Лица, участвующие в деле**. Участниками данных правоотношений являются военнослужащий либо уволенный со службы, с одной стороны, и войсковая часть, организация, на балансе которой состоит спорное имущество, как правило, региональные эксплуатационные части, и которые принимают окончательное решение о выплате компенсации (соответствующие министерство или комитет).

**Доказательства и доказывание.**

При рассмотрении дел данной категории необходимо установление следующих фактов:

- наличие служебного жилища, предоставленного получателю, которое не подлежит приватизации, в том числе вследствие его расположения в закрытых и обособленных военных городках, на пограничных заставах и в комендатурах;

- наличие у истца статуса военнослужащего, состоящего на воинской службе пятнадцать лет и более в календарном исчислении на 1 января 2013 года, а в случае спора о безвозмездной приватизации выслуги лет более двадцати лет в календарном исчислении;

- доказательства нуждаемости получателя и совместно проживающих с ним членов семьи в жилище (отсутствие другого жилья);

- обращение заявителя с соответствующим рапортом с приложением необходимых документов;

- отсутствие или наличие обстоятельств, препятствующих осуществлению выплаты;

-  состав семьи военнослужащего;

- расчет размера выплаты.

В резолютивной части решения об удовлетворении иска необходимо указывать размер компенсации с указанием количества членов семьи.

**Пример 1**. З.Р.Р. обратилась в суд с иском к РГП «Войсковая часть» о взыскании недополученной денежной компенсации в сумме 8 039 880 тенге, так как 12 февраля 2015 года обратилась с рапортом о выплате денежной компенсации стоимости жилья взамен права приватизации жилья. По результатам рассмотрения рапорта командиром войсковой части был издан приказ о выплате денежной компенсации в размере 20 099 700 тенге. Однако ответчик через 10 месяцев выплатил компенсацию в размере 12 059 820 тенге, исключив из размера компенсации совершеннолетних детей, которые на момент выплаты компенсации закончили очное обучение в ВУЗе.

Решением суда в иске отказано. Постановлением судебной коллегии по гражданским делам областного суда решение суда первой инстанции отменено и по делу принято новое решение об удовлетворении иска в полном объеме.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РК постановление апелляционной инстанции отменено, дело направлено на новое судебное рассмотрение, так как апелляционная инстанция не установила фактические обстоятельства по делу. Так, в материалах дела не имеется документов, подтверждающих постановку З.Р.Р. на учет в качестве нуждающегося на получение жилища, а также доказательств того, что дочь супруга заявителя В.Т.С. являлась совместно проживающим членом семьи.

Главным в данном случае был вопрос правильного определения состава семьи заявителя. Размер денежной компенсации определяется путем умножения количества постоянно совместно проживающих членов семьи получателя, включая его самого, на нормы положенной полезной площади (18 квадратных метров) и цену одного квадратного метра продажи нового жилья в среднем по республике за январь текущего года согласно данным уполномоченного органа в области государственной статистики, публикуемым на его официальном сайте в соответствии с планом статистических работ. В состав семьи были включены: заявитель З.Р.Р. , ее супруг В.С.А., совместный ребенок В.Р.С., сын заявителя З.А.А., 1992 г.р., дочь супруга – В.Т.С., 1993 г.р. Заявитель заключила брак в апреле 2014 года, в указанное время дочь супруга заявителя обучалась в университете. Суд при рассмотрении дела не выяснил, проживала ли дочь супруга заявителя с последней одной семьей.

Пример 2. А.Г.П. обратился в суд с иском к Министерству обороны Республики Казахстан о довзыскании денежной компенсации взамен права приватизации в размере 1 755 432 тенге.

Решением военного суда в удовлетворении иска отказано. Постановлением судебной коллегии по гражданским делам областного суда решение суда оставлено без изменения. Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РК указанные судебные акты были отменены, принято решение об удовлетворении иска.

Заявителем А.Г.П. был подан рапорт о выплате денежной компенсации взамен права приватизации служебного жилища, поскольку на момент подачи рапорта имел воинскую выслугу в календарном исчислении более двадцати лет, проживал в закрытом городке и на праве собственности ни он, ни члены его семьи недвижимое имущество не имели. Истцу на основании приказа от 24 ноября 2014 года взамен права безвозмездной приватизации служебного жилища была выплачена сумма в размере 13 975 200 тенге, из расчета среднерыночной стоимости одного квадратного метра по состоянию на 12 марта 2013 года в размере 194 100 тенге, тогда как размер денежной компенсации определяется на основании средней рыночной стоимости одного квадратного метра нового жилища в РК, согласно статистическим данным уполномоченного органа в области государственной статистики, указанным в статистическом бюллетене по состоянию на 12 марта текущего года. Следовательно, размер компенсации был определен неправильно.

**4.4. Заем** **между физическими лицами**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды исков** | **Перечень документов, прилагаемых к исковому заявлению** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дела в зависимости от предмета и оснований иска** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 1. | О взыскании долга и неустойки по договору займа | В соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования:  **-** договор займа или иной письменный документ (расписка), подтверждающий передачу денег;  **-** расчет неустойки;  **-** другие доказательства, на которых истец основывает свои требования | ГК (Глава 36)  ГПК  Закон от 26 июля 2016 года № 11-VI «О платежах и платежных системах» |

**Комментарий**

**Подсудность.** Иск о взыскании долга и неустойки по договору займа предъявляется по месту нахождения заемщика. Данный иск также может быть заявлен по выбору истца в суд по месту исполнения договора в случае, если в договоре указано место его исполнения. Иски рассматриваются районными (городскими) судами.

**Определение правоотношений сторон и закона, которым следует руководствоваться.** Объектом договора займа являются деньги или иные вещи, определяемые родовыми признаками. Договор займа носит реальный характер, то есть он считается заключенным с момента фактической передачи займодателем заемщику денег или вещей, определяемых родовыми признаками.

**Лица, участвующие в деле: истец** – лицо, передавшее предмет займа, о**тветчик –** лицо, получившее предмет займа.

**Факты, подлежащие установлению и доказыванию. Доказательства и доказывание.** Необходимо установление фактической передачи предмета займа с учетом положений статьи 152 ГК относительно формы сделки. В подтверждение заключения договора займа на сумму, являющегося **предметом спора,** представляется любой письменный документ, подтверждающий наличие именно заемных обязательств. Свидетельские показания, за исключением случаев предоставления займа на сумму, не превышающую сто МРП, не могут служить доказательством заключения договора займа.

**4.5. Заем и банковское обслуживание**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды исков** | **Перечень документов, прилагаемых к исковому заявлению** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дела в зависимости о предмета и оснований иска** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 1. | Иски банков о взыскании задолженности по договорам о предоставлении кредита:  1) о взыскании суммы просроченной задолженности;  2) о досрочном возврате всей оставшейся части предмета займа вместе с причитающимся вознаграждением;  3) о досрочном частичном возврате оставшейся части предмета займа с причитающимся вознаграждением | В соответствии с требованиями статьи 149 ГПК (см. п. 1), в том числе документы, подтверждающие обстоятельства на которых истец основывает свои требования:  - договор банковского займа;  - дополнительные соглашения, заключенные к договору банковского займа;  - график погашения займа;  - памятка для заемщика;  - расчет задолженности;  - правила внутренней кредитной политики банка второго уровня;  - платежные документы, подтверждающие исполнение заемщиком обязательств;  - иные договора, заключенные при подписании договора банковского займа;  - договор страхования;  - договор банковского обслуживания;  - в некоторых случаях – кредитное досье заемщика | Конституция.  ГК.  Законы:  - от 31 августа 1995 года «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан»;  - от 30 марта 1995 года № 2155 «О Национальном Банке Республики Казахстан»;  - от 13 июня 2005 года № 57 «О валютном регулировании и валютном контроле»;  - от 23 декабря 1995 года «Об ипотеке недвижимого имущества»;  - от 29 июня 1998 года «О платежах и переводах денег»;  - от 26 ноября 2012 года № 56-V «О микрофинансовых организациях»;  - от 6 апреля 2016 года № 480-V «О правовых актах».  Нормативные постановления Верховного Суда:  - от 25 ноября 2016 года № 7 «О судебной практике рассмотрения гражданских дел по спорам, вытекающим из договоров банковского займа»;  - от 11 июля 2003 года № 5«О судебном решении».  Постановления Правления Национального Банка:  - от 26 марта 2012 года № 137 «Об утверждении Правил исчисления ставок вознаграждения в достоверном, годовом, эффективном, сопоставимом исчислении (реальной стоимости) по займам и вкладам»;  - от 28 мая 2012 года № 194 «Об утверждении Правил раскрытия информации юридическим лицом для целей получения банковского займа и (или) банковской гарантии»;  - от 24 декабря 2012 года № 377 «Об утверждении предельного размера годовой эффективной ставки вознаграждения»;  - от 24 апреля 2015 года № 69 «Об утверждении программы рефинансирования ипотечных жилищных займов/ипотечных займов»;  - от 30 мая 2016 года № 134 «Об утверждении Перечня комиссий и иных платежей, связанных с выдачей и обслуживанием банковского займа и микрокредита, выданных физическому лицу, учитываемых при расчете годовой эффективной ставки вознаграждения».  Постановления Правления Агентства по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций:  - от 23 февраля 2007 года № 49 «Об утверждении Правил ведения документации по кредитованию»;  - от 28 ноября 2008 года № 216 «Об утверждении Правил исчисления, условий действия плавающей ставки вознаграждения по договорам банковского займа»;  - от 28 февраля 2011 года № 19 «Об утверждении Правил предоставления банковских услуг и рассмотрения банками обращений клиентов, возникающих в процессе предоставления банковских услуг»;  - от 28 февраля 2011 года № 18 «Об определении перечня обязательных условий договора банковского займа и внесении изменений и дополнений в постановление Правления от 23 февраля 2007 года № 49 «Об утверждении Правил ведения документации по кредитованию» |

**Комментарий**

1. **Лица, участвующие в деле.****Истец –**банк*,* юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, которое в соответствии с Законом «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» (далее – Закон о банках) правомочно осуществлять банковскую деятельность, либо организация, осуществляющая отдельные виды банковских операций. Официальный статус определяется: государственной регистрацией юридического лица в регистрирующих органах; наличием лицензии Национального Банка Республики Казахстан на проведение банковских операций. **Ответчик –** заемщик, сторона договора банковского займа.
2. **Подсудность.** В соответствии со статьей 32 ГПК стороны могут по соглашению между собой изменить территориальную подсудность для данного дела, в том числе по делам, находящимся в производстве суда, на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Подсудность, установленная статьей 31 ГПК, не может быть изменена соглашением сторон. Соглашение о подсудности может быть включено в гражданско-правовой договор, в том числе и договор присоединения (статья 389 ГК) либо, когда отдельные условия определяются примерными условиями для договоров соответствующего вида, опубликованными в печати (статья 388 ГК). Указание на то, что все споры, связанные с договором займа, подлежат рассмотрению в суде общей юрисдикции по месту нахождения банка или его обособленного подразделения, выдавшего кредит, обычно содержится в кредитном договоре.
3. **Обязанность соблюдения досудебного урегулирования спора.** Согласно пунктам 1, подпунктам 3), 4) пункта 2 статьи 36 Закона о банках при наступлении просрочки исполнения обязательства по договору банковского займа банк обязан уведомить заемщика способом и в сроки, предусмотренные в договоре банковского займа, но не позднее тридцати рабочих дней с даты наступления просрочки исполнения обязательства, о необходимости внесения платежей по договору банковского займа и о последствиях невыполнения заемщиком своих обязательств. При неудовлетворении требований, вытекающих из уведомления, указанного в пункте 1 статьи 36 Закона о банках, банк вправе обратиться с иском в суд: о взыскании суммы долга по договору банковского займа; об обращении взыскания на заложенное имущество в судебном порядке; о признании заемщика – индивидуального предпринимателя, юридического лица банкротом в соответствии с [законодательством](http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1400000176#z46) Республики Казахстан. Таким образом, на банки возложена обязанность по соблюдению порядка обязательного досудебного урегулирования спора.
4. **Обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела, законы, которыми следует руководствоваться суду.** Следует установить: заключен ли договор займа; из чего сложилась сумма, заявленная в иске, в том числе сумма основного долга, вознаграждения, комиссии и иных платежей, неустойки; наличие оснований для наступления ответственности должника; правильно ли проведены расчеты и соответствуют ли они условиям заключенного между сторонами договора. Условия договора банкового займа подлежат исследованию и толкованию судом с учетом всех изменений и дополнений к нему. Для определения суммы задолженности суды назначают судебную экономическую экспертизу. Следует применять положения части седьмой статьи 92 ГПК и пункта 12 нормативного постановления Верховного Суда «О судебном решении» о том, что заключение эксперта не обладает преимуществом перед другими доказательствами и не является обязательным для суда. Оно оценивается в совокупности с другими доказательствами. Суд указывает, на чем основаны выводы эксперта, исследованы ли материалы и сделан ли им анализ. Несогласие с заключением эксперта суд обязан мотивировать в решении.
5. В соответствии со статьей 229 ГПК суд, вынося решение о взыскании денежных сумм, указывает в резолютивной части решения цифрами и словами размер взыскиваемой денежной суммы, вид валюты и сторону, в пользу которой состоялось решение о взыскании денег. В пункте 20 нормативного постановления Верховного Суда «О судебном решении» предусмотрено, что в соответствии с пунктом 2 [статьи 127](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000_#z275) ГК законным платежным средством, обязательным к приему по нарицательной стоимости на всей территории Республики Казахстан, является тенге. В случае предъявления иска о **взыскании денежной суммы в иностранной валюте** суд обязан в мотивировочной части решения привести расчеты по переводу иностранной валюты в тенге по курсу, устанавливаемому Национальным Банком на день вынесения решения. Суд вправе вынести решение о взыскании денежной суммы в иностранной валюте по правоотношениям, возникшим при совершении валютных операций в случаях, предусмотренных нормативными правовыми актами Национального Банка Республики Казахстан, налоговым и таможенным законодательством, а также когда одной из сторон выступают Национальный Банк и Министерство финансов ([статья 13](http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000057_#z17) Закона «О валютном регулировании и валютном контроле»). Банк второго уровня при наличии лицензии на проведение банковских и иных операций в национальной и (или) иностранной валюте вправе выдавать займы в иностранной валюте и соответственно требовать исполнения обязательства в иностранной валюте.
6. В соответствии с пунктом 1 статьи 727 ГК по договору банковского займа займодатель обязуется передать взаймы деньги заемщику на условиях платности, срочности, возвратности. Условие платности это и есть условие о выплате **вознаграждения.** Условие о платности не может быть предусмотрено по договору банковского займа, в котором займодателем выступает исламский банк (пункт 1-1 статьи 727 ГК). При рассмотрении иска о взыскании задолженности существенное значение имеет **метод начисления вознаграждения**, метод его погашения, порядок погашения поступающих сумм, выяснение вопроса соответствия произведенных расчетов не только условиям договора, но и требованиям законодательства.
7. В силу пункта 1 статьи 718 ГК, если иное не предусмотрено законодательными актами Республики Казахстан или договором, за пользование предметом займа заемщик выплачивает вознаграждение займодателю в размерах, определенных договором. Поскольку вознаграждение подлежит уплате лишь за пользование предметом займа, то начисление банками вознаграждения является неправомерным в случаях начисления вознаграждения на вознаграждение, начисление вознаграждения на неустойку, начисление дополнительного вознаграждения при несоблюдении условия о пользовании предметом займа (при нецелевом использовании предмета займа). Условие договора банковского займа, направленное на установление **процентов на проценты**, противоречит действующему законодательству, поскольку ГК предусмотрено начисление вознаграждения только за пользование предметом займа. В соответствии с пунктом 3 статьи 36 Закона о банках банк не вправе требовать выплаты вознаграждения, а также неустойки (штрафов, пени), начисленных по истечении ста восьмидесяти последовательных календарных дней просрочки исполнения обязательства по погашению любого из платежей по суммам основного долга и (или) вознаграждения по договору ипотечного жилищного займа. Согласно пункту 2 статьи 718 ГК защита прав заемщиков банков, организаций, осуществляющих отдельные виды банковских операций, микрофинансовых организаций и кредитных товариществ обеспечивается путем установления **предельного размера годовой эффективной ставки вознаграждения** (далее – ГЭСВ). Она включает вознаграждение, все виды комиссий и иные платежи, взимаемые заимодателем в связи с выдачей и обслуживанием займа, и рассчитываемой в порядке, [определенном](http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1200000056#z40) [законодательством](http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1200007663#z9) Республики Казахстан. Постановлением Правления Национального Банка «Об утверждении предельного размера годовой эффективной ставки вознаграждения» утверждена предельная ГЭСВ по банковским займам в размере 56 (пятидесяти шести) процентов. ГЭСВ – ставка вознаграждения в достоверном, годовом, эффективном, сопоставимом исчислении (реальная стоимость) по услугам банка, рассчитываемая в соответствии с Правилами исчисления ставок вознаграждения в достоверном, годовом, эффективном, сопоставимом исчислении (реальной стоимости) по займам и вкладам, утвержденными постановлением Правления Национального Банка. Банки указывают ГЭСВ: при распространении информации о величинах вознаграждения по услугам, в том числе ее публикации; в договорах о предоставлении услуг, заключаемых с клиентами. В договорах о предоставлении услуг, заключаемых с клиентами, ГЭСВ печатается при помощи устройств компьютерной техники в одном предложении в цифровом выражении, а также в одинаковой по величине и стилю оформления шрифтов (курсив, полужирный, выделение цветом, размер) форме с другими ставками вознаграждения. Если общие условия отражаются в договоре о предоставлении услуги в виде таблицы, ГЭСВ указывается в отдельной строке (столбце), следующей после указания других ставок вознаграждения. Расчет ГЭСВ производится на дату заключения договора о предоставлении услуги. С учетом приведенных норм, по данной категории дел судам следует определить: условия начисления вознаграждения; размер подлежащего начислению вознаграждения; размер годовой эффективной ставки вознаграждения; период начисления вознаграждения; правильность начисления вознаграждения, с учетом произведенных платежей и условий заключенного между сторонами договора. Проверке подлежат не только правильность начисления, но и вопросы исполнения обязательства заемщиком.
8. **Вознаграждение** выплачивается за весь период пользования предметом займа, независимо от истечения срока возврата. Суд не вправе уменьшать размер подлежащего взысканию вознаграждения либо освобождать должника от уплаты вознаграждения. Суд самостоятельно не может изменить условия договора и устанавливать безвозмездность и безвозвратность предоставленного займа.
9. Правовым последствием вынесения решения **суда об удовлетворении иска о досрочном возврате всей оставшейся части предмета займа** вместе с причитающимся **вознаграждением** является прекращение начисления вознаграждения и неустойки по данному договору.Последующая защита имущественных интересов банка осуществляется путем индексации присужденных сумм, в порядке, предусмотренном статьей 239 ГПК. Условия об оплате вознаграждения являются существенными условиями договора банковского займа.
10. **Комиссии и иные платежи** подлежат взиманию за фактическое оказание банковских услуг.Комиссии следует разделить на две группы:1)комиссии за выдачу и обслуживание банковского займа и 2) комиссии и платежи, по договорам банковского обслуживания, не предусмотренные договором банковского займа. Особенности первой группы: их взимание, размер и порядок предусмотрен условиями договора банковского займа; учитываются при расчете ГЭСВ и не могут быть взысканы в случае, если их размер влияет на увеличение ГЭСВ; по договорам, заключенным с физическим лицом после 1 июля 2016 года, охватывается перечнем, определенным Национальным Банком; подлежат отражению в графике погашения задолженности. Особенности второй группы: взимаются за оказание иных банковских услуг по договорам банковского обслуживания.
11. Законом от 24 ноября 2015 года № 422-V «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам неработающих кредитов и активов банков второго уровня, оказания финансовых услуг и деятельности финансовых организаций и Национального Банка» пункт 3 статьи 39 Закона о банках изложен в новой редакции. Согласно данной норме до заключения договора банковского займа с физическим лицом, не связанного с предпринимательской деятельностью, банк, обязан предоставить физическому лицу для выбора условия кредитования. Не предусмотрено взимание комиссий и иных платежей, учитываемых при расчете ГЭСВ по займу в соответствии с порядком, установленным [нормативным правовым актом](http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1200007663#z45) уполномоченного органа. Не предусмотрено право банка, организации, осуществляющей отдельные виды банковских операций, взимать, помимо ставки вознаграждения, комиссии и иные платежи, связанные с выдачей и обслуживанием займа и предусмотренные договором банковского займа.
12. Банки обязаны в договорах банковского займа указывать полный [перечень](http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1600013870#z10) комиссий и иных платежей, а также их размеры, подлежащие взиманию в связи с выдачей и обслуживанием займа, и не вправе в одностороннем порядке вводить новые виды комиссий и иных платежей в рамках заключенного договора. Указанные изменения введены в действие с 1 июля 2016 года и распространяются на договоры, заключенные с 1 июля 2016 года.
13. Постановлением Правления Национального Банка утвержден Перечень комиссий и иных платежей, связанных с выдачей и обслуживанием банковского займа и микрокредита, выданных физическому лицу, учитываемых при расчете годовой эффективной ставки вознаграждения (далее – Перечень). Данное постановление введено в действие с 1 июля 2016 года и его действие распространяется на договоры банковского займа, заключенные с 1 июля 2016 года.

С учетом внесенных изменений судам при рассмотрении дел данной категории, по договорам, заключенным после 1 июля 2016 года, следует руководствоваться названным Перечнем. При применении положений Перечня судам следует иметь в виду, что предусмотренные Перечнем комиссии (за исключением комиссии за ведение текущего счета) носят единовременный характер.

**Комиссия за выдачу по заявлению клиента справки о ссудной задолженности по займу, микрокредиту.** Возможность взимания данной комиссии предусмотрена Перечнем. При включении банками в расчет суммы, подлежащей взысканию с заемщика указанной комиссии, следует проверять, имело ли место фактическое оказание такой услуги, как выдача по заявлению клиента справки о ссудной задолженности по займу. Данная комиссия, как правило, подлежит взиманию банком в момент оказания услуги и уже поступает в пользу банка.

В соответствии с подпунктом 3) пункта 4 постановления Правления Агентства по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций «Об определении перечня обязательных условий договора банковского займа» (далее – Перечень обязательных условий)права заемщика содержат условия, предусматривающие возможность: по заявлениюзаемщика получить в срок не более 3 рабочих дней, безвозмездно, не чаще 1 раза в месяц в письменной форме информацию о распределении (на основной долг, вознаграждение, комиссии, неустойки, штрафы и другие подлежащие уплате суммы) очередных поступающих денег в счет погашения долга по договору.

При рассмотрении вопроса о правомерности начисления и взимания комиссии следует установить: какая банковская услуга лежит в основе комиссии, относится ли она вообще к банковским операциям, как она соотносится с банковской заемной операцией (охватывается ею или имеет самостоятельный характер), какие потребности заемщика удовлетворяет.

При заявлении требований по ранее заключенным договорам банковского займа по указанной категории дел следует учитывать следующее. В соответствии с пунктом 1 статьи 33 Закона о банках отношения между банками, а также между банками и их клиентами осуществляются на основании договоров, если иное не предусмотрено законодательством Республики Казахстан. Взимание, начисление, размер и порядок уплаты комиссии должны быть предусмотрены условиями заключенного между сторонами договора банковского займа.

Статьей 39 Закона о банках предусмотрено, что банки второго уровня, организации, осуществляющие отдельные виды банковских операций, не вправе в одностороннем порядке изменять в сторону увеличения установленные на дату заключения договора банковского займа размеры и порядок расчета тарифов, комиссионных вознаграждений и других расходов по обслуживанию займа. Действие указанных норм распространено на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров.

В соответствии с пунктом 3 статьи 39 Закона о банках, в редакции, изложенной Законом от 10 февраля 2011 года № 406-IV «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам ипотечного кредитования и защиты прав потребителей финансовых услуг и инвесторов» - банки, организации, осуществляющие отдельные виды банковских операций, обязаны в договорах банковского займа указывать полный перечень комиссий и их размеры, подлежащие взиманию в связи с выдачей займа, и не вправе в одностороннем порядке вводить новые виды комиссий в рамках заключенного договора. Данное положение Закона о банках распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров со дня введения в действие указанного Закона от 10 февраля 2011 года № 406-IV.

В соответствии с пунктами 1, 4 статьи 39 Закона о банках ставки вознаграждения и комиссии, а также тарифы за оказание банковских услуг устанавливаются банками самостоятельно с учетом ограничений, установленных [законами](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000375#z174) Республики Казахстан.

**С учетом приведенных норм круг обстоятельств, подлежащих доказыванию по данной категории дел по комиссиям (платежам), связанным с выдачей и обслуживанием займа,** следует выяснить**:** 1) предусмотрено ли договором банковского займа взимание комиссии, ее размер и порядок ее уплаты; 2) фактически была ли оказана банковская услуга; 3) подлежат взиманию только комиссии и иные платежи, связанные с выдачей и обслуживанием займа; 4)с учетом условий заключенного договора подлежит проверке правильность произведенного расчета; 5) взыскание такого рода комиссии возможно только в пределах годовой эффективной ставки вознаграждения; 6) какая банковская услуга лежит в основе взимания комиссии за обслуживание кредита, относится ли она вообще к банковским операциям, как она соотносится с банковской заемной операцией, какие потребности заемщика удовлетворяет.

**Пример.** Между Н. и АО «Банк» 7 декабря 2013 года заключен договор банковского займа (далее – Договор), минимальная сумма кредитной линии указана до 15 000 000 тенге, с фиксированной суммой вознаграждения по кредиту 40 %, эффективной ставкой вознаграждения 51,8 %, на срок 60 месяцев. Банком ежемесячно с истца удерживается комиссия за банковское обслуживание в размере 29 100 тенге. При заключении Договора стороны руководствовались Генеральными (примерными) условиями договоров банковских услуг АО «Банк» (далее – Генеральные условия). Согласно пункту 1.14 Договора Генеральные условия являются неотъемлемой частью договора. 7 декабря АО «Банк» направляет Н. «Пояснения по условиям и тарифам», которые ею получены, о чем имеется подпись. Согласно данным Пояснениям Н. предоставлен кредитный лимит – 3 000 000 тенге, со ставкой вознаграждения по кредиту 16,79 %, годовой эффективной ставкой вознаграждения – 17,8 %, с банковским обслуживанием – 0,97 %. В них же имеется отметка о заключении договора по набору персональных условий – привилегированных.

Между сторонами заключен и Договор комплексного банковского обслуживания, в рамках которого согласно пункту 1 заключаются следующие договоры и предоставляются следующие услуги: предоставление платежной карты; отсрочки выплаты оптимального платежа; договор банковского обслуживания; договор предоставления услуг сервис-пакета; договор счета обслуживания карты; договор счета обслуживания ИИК – индивидуального идентификационного кода; договор сберегательного счета и вклада в тенге; предоставление новых банковских услуг, предусмотренных Генеральными условиями. В указанном Договоре комплексного банковского обслуживания также имеется ссылка в подпункте 1) пункта 6 о том, что Генеральные условия являются неотъемлемой частью данного договора. Таким образом, взимание АО «Банк» 0,97 % за банковское обслуживание в целом предусмотрено условиями заключенных между сторонами договоров.

«Пояснения по условиям и тарифам» содержит ряд условий, согласно которым стороны фактически пришли к соглашению о том, что по договору предоставления платежной карты, договору банковского обслуживания, договору предоставления услуг сервис-пакета, договору счета обслуживания карты, договору счета обслуживания ИИК индивидуального идентификационного кода, услуги банком предоставляются бесплатно на основании Договора банковского займа на привилегированных условиях. Банк должен доказать предоставление новых банковских услуг, предусмотренных генеральными условиями.

В соответствии со статьей 756 ГК по договору банковского вклада одна сторона (банк) обязуется принять от другой стороны (вкладчика) деньги (вклад), выплачивать по ним вознаграждение в размере и порядке, предусмотренных договоров банковского вклада, и возвратить вклад на условиях и в порядке, предусмотренных для вклада данного вида законодательными актами и договором. Согласно статье 767 ГК вкладчики оплачивает услуги банка по совершению операций по банковскому вкладу в порядке, предусмотренном договором. По заключенному между сторонами **договору сберегательного вклада** банком выполнены следующие операции, зачисление с карточного счета на сберегательный счет и вновь зачисление со сберегательного счета на текущий счет, без начисления вознаграждения. Заемщик фактически не получает услуги по договору сберегательного вклада, что позволяет сделать вывод об отсутствии правовых оснований для взыскания комиссии по данному договору.

Положениями Генеральных условий урегулированы вопросы оплаты услуг по **договору комплексного банковского обслуживания.** К вопросу о правомерности взимания комиссии за отсрочку выплаты «Оптимального платежа»:

1. Предусмотрена отдельным договором в Договоре комплексного банковского обслуживания, тогда как фактически ее уплата связана с обязательствами по заключенному между сторонами договору банковского займа, следовательно, этот договор не может быть отнесен к договорам банковского обслуживания, правовое регулирование которых осуществляется главой 38 ГК.

2. Если речь идет о комиссии за выдачу и обслуживание займа, то ее размер ограничен в пределах ГЭСВ. Общая сумма, подлежащая выплате за указанный период, согласно памятке по кредиту, составила – 6 197 092 тенге. Сумма комиссии банка за указанный период составит при ставке 0,97 % в год, как и предусмотрено договором, не должна превышать – 145 500 тенге. (3000 000х0,97%: 12х 60).

3. Основной вопрос, а фактически предоставлена ли услуга по отсрочке выплаты «Оптимального платежа». Согласно подпункту 4) пункта 3 Правил Договор должен содержать условие о сроке. В заключенном между сторонами договоре банковского займа данный раздел изложен следующим образом: «Срок займа – расчетный период, равный одному календарному месяцу». Фактически между сторонами заключен договор со сроком действия 5 лет, и банком услуга по отсрочке оплаты «Оптимального Платежа» не оказывалась. Указанное следует из подписания сторонами 7 декабря 2013 года, наряду с договором банковского займа, «Пояснения по условиям и тарифам», вручение банком заемщику Памятки с указанием пятилетнего срока оплаты с ежемесячной разбивкой, заключение двух договоров страхования с исчислением пятилетнего периода для внесения страховой премии, удержанием единовременно всей суммы страховой премии, исчисленной за пять лет из суммы предоставленного займа. Следовательно, услуга по отсрочке выплаты «Оптимального платежа» банком не предоставлялась.

4. В последующем включение комиссии по отсрочке выплаты «Оптимального платежа» в условия договоров, заключенных после 1 июля 2016 года является неправомерным, так соответствии с Перечнем комиссий и иных платежей, связанных с выдачей и обслуживанием банковского займа и микрокредита, выданных физическому лицу, учитываемых при расчете годовой эффективной ставки вознаграждения комиссия за предоставление отсрочки по уплате «Оптимального платежа» не включена в перечень комиссий учитываемых при расчете ГЭСВ. Предусмотренные Перечнем комиссии за изменение графика или условий кредитования имеют иную юридическую природу и носят единовременный характер.

**Применение и толкование положений по досрочному возврату всей оставшейся части предмета займа с причитающимся вознаграждением.** Иски о взыскании ссудной задолженности можно условно распределить на три группы: 1) о взыскании суммы просроченной задолженности; 2) о досрочном возврате всей оставшейся части предмета займа вместе с причитающимся вознаграждением; 3) о досрочном частичном возврате оставшейся части предмета займа с причитающимся вознаграждением. Основания для предъявления иска о взыскании просроченной задолженности предусмотрены статьей 272 ГК и не вызывают вопросы в части правомерности предъявления таких исков банками.

Предъявление иска о досрочном возврате всей оставшейся части предмета займа с причитающимся вознаграждением предусмотрено положениями пунктов 3, 4 статьи 722 ГК, пункта 3 статьи 720, пунктом 2 статьи 721, статьей 321 ГК. При наличии оснований, предусмотренных в вышеуказанных нормах, и соблюдении порядка предъявления иска о досрочном возврате всей оставшейся части предмета займа вместе с причитающимся вознаграждением отказ судов в удовлетворении иска в полном объеме, с указанием на ненаступление срока платежа, является ошибочным.

Пунктами 3, 4 статьи 722 ГК установлено, что, если договором предусмотрено возвращение предмета займа по частям (в рассрочку), то при нарушении заемщиком срока, установленного для возврата очередной части предмета займа, займодатель вправе потребовать досрочного возврата всей оставшейся части предмета займа вместе с причитающимся вознаграждением, а также удовлетворить свои требования путем обращения взыскания на заложенное имущество (подпункт 4) [пункта 2](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000_#z1650) статьи 321 ГК).

Если договором предусмотрена выплата вознаграждения по займу в сроки, опережающие сроки возврата предмета займа, то при нарушении срока для выплаты вознаграждения, займодатель вправе потребовать от заемщика досрочного возврата предмета займа вместе с причитающимся вознаграждением, удовлетворить свои требования путем обращения взыскания на заложенное имущество. Банк не вправе предъявить иск о досрочном взыскании части предмета займа с причитающимся вознаграждением. Иное толкование приведет к изменению сроков исполнения обязательств только по отдельной части предмета займа, позволит банку продолжать начисление вознаграждения на оставшуюся часть займа, что является неправомерным. По искам о досрочном взыскании части предмета займа с причитающимся вознаграждением суд вправе при наличии оснований удовлетворить иск лишь в части взыскания просроченной суммы долга, поскольку сроки исполнения обязательств свыше суммы, вынесенной на просрочку, не наступили.

В соответствии с пунктом 3 статьи 282 ГК в долгосрочных обязательствах может быть предусмотрена **индексация платежа** на условиях, оговоренных сторонами, если иное не предусмотрено законодательными актами Республики Казахстан. Согласно пункту 4 статьи 34 Закона о банках не допускается индексация обязательства и платежей по договору банковского займа, выданного в тенге, с привязкой к любому валютному эквиваленту. Данное ограничение не распространяется на договоры, заключаемые между банками. Положения пункта 4 статьи 34 Закона о банках применимы лишь к сделкам, возникшим после введения в действие указанного запрета, то есть с 1 марта 2011 года. Указанные выводы основаны на действии норм статей 4, 283 ГК.

**4.6. Страхование**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды исков** | **Перечень основных документов, прилагаемых к исковому заявлению** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дел** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 1. | О признании отказа в осуществлении страховой выплаты незаконным и взыскании страховой выплаты | В соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования:  - договор страхования;  - документы о наступлении страхового случая (постановление о привлечении к административной ответственности за ДТП – по договорам страхования ГПО;  - материалы расследования несчастного случая на производстве – по договорам страхования работника от несчастных случаев, акт о гибели урожая – по договору страхования в растениеводстве и т.п.);  - документы, подтверждающие размер заявленной суммы (акт оценки причиненного ущерба, документы, подтверждающие произведенные расходы на восстановление имущества, на приобретение медицинских услуг и препаратов и т.п.);  - письмо страховой компании об отказе в страховой выплате и др.  Согласно подпункту 18) статьи 541 Налогового кодекса от уплаты государственной пошлины в судах освобождаются страхователи и страховщики по искам, возникающим из договоров обязательного страхования. В силу части третьей статьи 117 ГПК если обе стороны освобождены от уплаты судебных расходов, то издержки, связанные с производством по делу, относятся на счет бюджетных средств. Выгодоприобретатель не освобождается от уплаты государственной пошлины при подаче иска, поэтому при удовлетворении его требований о взыскании страховой суммы со страховой компании в его пользу подлежит взысканию госпошлина, в том числе и по искам, вытекающим из договоров обязательного страхования | Конституция.  ГК.  Трудовой кодекс.  Законы:  - «О страховой деятельности»;  - «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности владельцев транспортных средств»;  - «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности перевозчика перед пассажирами»;  - «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности туроператора и турагента»;  - «Об обязательном страховании в растениеводстве»;  - «Об обязательном страховании работника от несчастных случаев при исполнении им трудовых (служебных) обязанностей»;  - «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности частных нотариусов».  Постановление Правления Национального Банка РК от 28 января 2016 года № 14 «Об утверждении Правил определения размера вреда, причиненного транспортному средству» |

**Комментарий**

**Подсудность.** В соответствии с частью одиннадцатой статьи 30 ГПК иск о взыскании страховой выплаты по договору страхования может быть предъявлен по месту жительства истца либо по месту нахождения ответчика (понятие «место жительства» означает, что речь в этой норме идет об истце – физическом лице, следовательно, истцы – юридические лица предъявляют иски в общем порядке – по месту нахождения ответчика).

Правоотношения сторон возникают из договора страхования. **Предметом** спора является признание отказа в страховой выплате незаконным либо взыскание страховой суммы. Требования могут быть заявлены как раздельно, так и вместе. **Основанием** для предъявления иска, как правило, является факт наступления страхового случая и отказ страховой компании произвести страховую выплату. При рассмотрении спора о признании отказа в страховой выплате незаконным, суд должен проверить, имеются ли основания для освобождения страховщика от осуществления страховой выплаты, исчерпывающий перечень который предусмотрен статьей 839 ГК.

**Лицами, участвующими в деле,**являются **страхователь** или **выгодоприобретатель** и **страховщик**. Иногда к участию в деле необходимо привлекать третьих лиц, интересы которых могут быть затронуты решением суда, к примеру, в случае, когда страховая компания, выплатив страховую сумму, имеет право обратного требования к страхователю (в качестве третьего лица должен быть привлечен работник, управлявший автомобилем). Могут иметь место случаи, когда возможные третьи лица, не заявляющие самостоятельные требования на предмет спора, не выражают свою позицию к предъявленному иску и отказываются от участия в деле, в этом случае суд в соответствии со статьей 52 ГПК должен известить указанных лиц о принятии такого заявления. В случае если речь идет о третьих лицах, которые могут заявить свои требования на предмет спора, суд в соответствии со статьей 51 ГПК извещает указанных лиц о принятии такого заявления. Если третье лицо не реализовало свое право на участие в деле или на предъявление самостоятельного иска в суде первой инстанции, суд рассматривает и разрешает дело по предъявленному истцом требованию.

**Факты, подлежащие установлению и доказыванию.** Самым спорным фактом по таким делам, подлежащим доказыванию, является факт наступления страхового случая и размер причиненного вреда (перечень документов указан выше). Следует учитывать, что статья 13 Закона «Об обязательном страховании работника от несчастных случаев при исполнении им трудовых (служебных) обязанностей» неоднократно менялась и в последней редакции четко определено, что датой несчастного случая является:

- при смерти или установлении работнику степени утраты профессиональной трудоспособности в результате трудового увечья – дата несчастного случая, указанная в акте о несчастном случае;

- при установлении работнику степени утраты профессиональной трудоспособности в результате выявления профессионального заболевания – дата заключения организации здравоохранения, осуществляющей оказание специализированной медицинской, экспертной помощи в области профессиональной патологии.

Правильное установление даты несчастного случая имеет важное значение, поскольку от этого зависит какая страховая компания будет осуществлять страховые выплаты, либо обязанность по возмещению вреда здоровью будет возложена на работодателя.

При определении размера причиненного вреда следует учитывать следующее. По договорам страхования гражданско-правовой ответственности владельцев транспортных средств размер вреда определяется на основании Правил определения размера вреда, причиненного транспортному средству, утвержденных постановлением Правления Национального Банка. По договорам страхования работника от несчастных случаев при исполнении трудовых обязанностей размер вреда, связанного с утратой заработка (дохода) в связи со смертью работника или с установлением ему степени утраты профессиональной трудоспособности, определяется в соответствии с требованиями ГК (статья 937).

При рассмотрении дел указанной категории следует принимать во внимание, что перечень документов, подтверждающих наступление страхового случая, не является исчерпывающим. К примеру, в соответствии со статьей 17 Закона «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности туроператора и турагента» страховой случай считается наступившим с момента признания страхователем требований туриста о возмещении вреда обоснованными и согласия страховщика с признанием требований страхователем. В случае непризнания страхователем требований туриста о возмещении вреда обоснованными страховой случай считается наступившим с момента вступления в законную силу решения суда о возмещении вреда, причиненного страхователем.

Следовательно, по договору страхования ответственности туроператора и турагента турист, не получивший туристскую услугу, в обоснование своих требований представляет договор на туристское обслуживание, документы, подтверждающие факт оплаты тура, копию страхового полиса, документ, подтверждающий факт признания страхователем требований туриста о возмещении вреда обоснованными и согласия страховщика с признанием требований страхователем.

Если же страховщик не согласен с признанием страхователем требований туриста, последнему следует обращаться в суд непосредственно к страхователю (туроператору, турагенту) о возмещении вреда, причиненного неисполнением договора на туристское обслуживание. В свою очередь вступившее в законную силу решение суда о возмещении туристу ущерба будет являться основанием для предъявления страхователем требования о взыскании страховой суммы со страховой компании. Размер страховой выплаты определяется страховщиком исходя из суммы требования туриста или вступившего в законную силу решения суда о возмещении причиненного вреда с учетом положений пункта 4 [статьи 8](http://zan.kz/rus/docs/Z030000513_#z39) Закона «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности туроператора и турагента» (за исключением требований туриста, связанных с возмещением морального вреда и упущенной выгоды, а также уплаты неустойки).

**Пример 1**. Неправильное применение пункта 6 статьи 816 ГК – о переходе прав выгодоприобретателя к страхователю.

А. обратился в суд с иском к Страховой компании о взыскании суммы страховой выплаты, мотивируя тем, что им было совершено дорожно-транспортное происшествие, в результате которого погибла гражданка Б. Приговором суда он был признан виновным в совершении преступления. Он выплатил семье погибшей Б. ущерб, и поскольку его гражданско-правовая ответственность была застрахована, обратился в Страховую компанию за страховой выплатой, но ответчик в выплате отказал. Истец просил взыскать со Страховой компании страховую выплату в размере 1000 месячных расчетных показателей – 1 982 000 тенге.

Решением суда исковые требования А. были удовлетворены в полном объеме. Постановлением апелляционной инстанции решение суда оставлено без изменения. Удовлетворяя требования истца, суд первой инстанции мотивировал свое решение тем, что статья 940 ГК, на которую ссылается ответчик, к спорному правоотношению не применима. Признавая решение суда законным, апелляционная коллегия областного суда применила пункт 6 статьи 816 ГК, согласно которому в случае смерти выгодоприобретателя права его переходят к страхователю.

Отменяя судебные акты и принимая новое решение об отказе в иске, кассационная коллегия Верховного Суда исходила из следующего.

Из материалов дела следует, что спор между сторонами возник по вопросу страховой выплаты по договору страхования гражданско-правовой ответственности владельца транспортного средства. Следовательно, к данным правоотношениям надлежит применять нормы гражданского законодательства о страховании и Закон «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности владельцев транспортных средств» (далее в Примере 1 – Закон). Согласно пункту 1 статьи 816 ГК выгодоприобретатель – лицо, которое в соответствии с договором страхования или законодательными актами об обязательном страховании является получателем страховой выплаты. В данном случае имело место обязательное страхование гражданско-правовой ответственности владельца транспортного средства, следовательно, выгодоприобретатель определяется Законом.

В соответствии с пунктом 4 статьи 25 Закона выгодоприобретателем является потерпевший (в случае его смерти – лицо, имеющее согласно [законам](http://zan.kz/rus/docs/K990000409_#z1098) Республики Казахстан право на возмещение вреда в связи со смертью потерпевшего), а также страхователь (застрахованный) или иное лицо, возместившее потерпевшему (лицу, имеющему право на возмещение вреда) причиненный вред в пределах объема ответственности страховщика, установленного Законом, и получившее право на страховую выплату. Таким образом, из буквального словесного выражения данной нормы следует, что речь в ней идет о лице, имеющем в соответствии с действующим законодательством, право на возмещение вреда в связи со смертью потерпевшего.

Перечень лиц, имеющих право на возмещение вреда в связи со смертью гражданина, предусмотрен статьей 940 ГК. К ним относятся нетрудоспособные лица, состоявшие на иждивении умершего или имевшие ко дню его смерти право на получение от него содержания; ребенок умершего, родившийся после его смерти, а также один из родителей, супруг либо другой член семьи, независимо от трудоспособности, который не работает и занят уходом за находившимся на иждивении умершего его детьми, братьями и сестрами, не достигшими четырнадцати лет.

Согласно статье 805 ГК формами страхования являются по объекту – личное и имущественное страхование. В соответствии со статьей 809 ГК к личному страхованию относится страхование жизни, здоровья и иных связанных с личностью гражданина имущественных интересов. К имущественному страхованию относится страхование имущества и связанных с ним имущественных интересов. При страховании гражданско-правовой ответственности страхуется риск ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу третьих лиц.

Иными словами, объектом страхования по договору обязательного страхования гражданско-правовой ответственности является не жизнь и здоровье страхователя, в отличие от страхования жизни, а ответственность владельца источника повышенной опасности. Одного факта наступления смерти в этом случае недостаточно для осуществления страховой выплаты, необходимо установить, возникает ли обязанность виновного лица возместить вред, причиненный смертью.

Пункт 6 статьи 816 ГК, согласно которому в случае смерти выгодоприобретателя, не являющегося застрахованным, либо его отказа от прав выгодоприобретателя, права последнего переходят к страхователю, в данном случае неприменим, поскольку сама Б. в связи со смертью не являлась выгодоприобретателем, таковыми могли быть лишь лица, перечисленные в статье 940 ГК.

Доказательств того, что дочь и внучка погибшей Б. находились на её иждивении, в материалах дела нет, поэтому А., несмотря на возмещение вреда родственникам погибшей, не приобрел статус выгодоприобретателя. Следовательно, его требования о взыскании страховой выплаты не подлежали удовлетворению.

**Пример 2.** Неправильное определение размера причиненного ущерба.

К. обратилась в суд с иском к Страховой компании о возмещении вреда, причинённого здоровью. Свои требования истец мотивировала тем, что 31 октября 2012 года в результате дорожно-транспортного происшествия, имевшего место по вине К., её здоровью причинён вред, и впоследствии установлена инвалидность второй группы. Гражданско-правовая ответственность водителя К. застрахована в Страховой компании. В этой связи К. просила суд взыскать в её пользу с ответчика в возмещение расходов на стационарное лечение 1 446 860 тенге, на транспортные услуги 72 600 тенге, на услуги представителя 100 000 тенге, а также в связи с установлением инвалидности 1 189 200 тенге.

Решением районного суда иск удовлетворён частично. Со Страховой компании в пользу К. взыскана сумма материального ущерба в размере 1 189 200 тенге, в возмещение расходов по оплате государственной пошлины 11 892 тенге и в возмещение расходов по оплате услуг представителя 100 000 тенге. В удовлетворении остальной части исковых требований отказано. Постановлением апелляционной инстанции решение суда первой инстанции изменено. Со Страховой компании в пользу К. дополнительно взыскана страховая сумма в размере 1 446 860 тенге. В остальной части решение оставлено без изменения.

Судом установлено, что между К. и Страховой компанией был заключен договор обязательного страхования гражданско-правовой ответственности владельцев транспортных средств, следовательно, истец, как выгодоприобретатель, имела право на страховую выплату. В соответствии со статьей 24 Закона «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности владельцев транспортных средств» (далее в Примере 2 – Закон) за вред, причиненный жизни или здоровью каждого потерпевшего и повлекший установление инвалидности второй группы, предельный объем ответственности страховщика составляет 600 месячных расчетных показателей. Согласно справке об инвалидности К. установлена инвалидность второй группы. При таких обстоятельствах суд первой инстанции пришел к правильному выводу о том, что истец имеет право на страховую выплату в пределах установленного объема, то есть 600 месячных расчетных показателей.

Изменяя решение суда и удовлетворяя требования истца в части взыскания страховой выплаты за стационарное лечение, суд апелляционной инстанции мотивировал свое решение тем, что причинно-следственная связь между дорожно-транспортным происшествием и нахождением истца на стационарном лечении подтверждается материалами дела. Между тем, статья 24 Закона предусматривает предельный объем ответственности страховщика по одному страховому случаю. Предельный объем ответственности за вред, причиненный жизни и здоровью каждого потерпевшего согласно подпункту 1) пункта 1 статьи 24 Закона зависит от наступивших последствий: гибель, установление инвалидности или увечье, травму или иное повреждение здоровья без установления инвалидности. Следовательно, одновременное взыскание страховой выплаты за наступление инвалидности и за повреждение здоровья без установления инвалидности Законом является неправильным.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды исков** | **Перечень основных документов, прилагаемых к исковому заявлению** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дел** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 2. | О взыскании суммы в порядке суброгации | В соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе, документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования:  - договор страхования;  - документы, подтверждающие факт осуществления страховой выплаты по договору имущественного страхования;  - документы, подтверждающие вину ответчика в причинении вреда страхователю | Статья 840 ГК.  Пункт 2 статьи 19 Закона «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности туроператора и турагента»;  Пункт 2 статьи 20 Закона «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности частных нотариусов»;  Пункт 2 статьи 20 Закона «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности аудиторских организаций»;  Пункт 2 статьи 23 Закона «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности перевозчика перед пассажирами»;  Пункт 3 статьи 28 Закона «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности владельцев транспортных средств». |

**Комментарий**

Иски предъявляются по общим правилам **подсудности** – по месту нахождения ответчика.

Правоотношения сторон возникают из договора страхования и факта причинения вреда. **Предметом спора** является взыскание убытков в пределах суммы страховой выплаты. **Основанием иска**, как правило, является факт причинения вреда страхователю в результате виновных действий ответчика, осуществление страховой компанией страховой выплаты в пользу страхователя или выгодоприобретателя.

**Лицами, участвующими в деле,** являются **страховая компания и лицо, виновное в причинении вреда** страхователю. В качестве **третьего лица** следует привлечь страхователя, получившего страховую выплату по договору имущественного страхования, поскольку в соответствии с пунктом 4 статьи 840 ГК если страхователь (застрахованный) отказался от своего права требования к лицу, ответственному за убытки, возмещенные страховщиком, или осуществление этого права стало невозможным по вине страхователя (застрахованного), страховщик освобождается от осуществления страховой выплаты полностью или в соответствующей части и вправе потребовать возврата излишне выплаченной суммы.

**Факты, подлежащие установлению и доказыванию.** Необходимо доказать факт причинения вреда страхователю, его размер, вину причинителя вреда, факт осуществления страховой выплаты по договору имущественного страхования и размер этой выплаты.

Правоприменители иногда подменяют понятия «суброгация» и «регресс». В соответствии со статьей 933 ГК возместивший вред, причиненный другим лицом (работником при исполнении им трудовых (служебных, должностных) обязанностей, лицом, управляющим транспортным средством, и т.п.), имеет право обратного требования (регресса) к этому лицу в размере выплаченного возмещения, если иной размер не установлен законодательными актами. Данная норма является развитием положения пункта 1 статьи 917 ГК, согласно которому законодательными актами обязанность возмещения вреда может быть возложена на лицо, не являющееся причинителем, например, на работодателя. В этом случае действует общее правило о праве регрессного (обратного) требования такого лица к причинителю.

Согласно статье 921 ГК юридическое лицо либо гражданин возмещает вред, причиненный его работником при исполнении трудовых (служебных, должностных) обязанностей. Затем работодатель может предъявить требование к своему работнику, и эти отношения уже будут регулироваться трудовым законодательством. Право регрессного требования возникает также при исполнении обязанности одним из солидарных должников (пункт 2 статьи 289 ГК).

Понятие «суброгация» применяется только в обязательствах, вытекающих из договоров страхования, и означает переход к страховщику прав страхователя на возмещение убытков. Суброгация – это перемена кредитора в уже существующем обязательстве, возникшем из причинения вреда. Тогда как при регрессе происходит не перемена лица в уже существующем обязательстве, а возникает новое обязательство и регрессное требование осуществляется по иным правилам, чем требование по первоначальному обязательству.

**Пример.** Страховая компания обратилась в суд с иском к С. о взыскании уплаченной суммы в порядке суброгации в соответствии с требованиями статьи 840 ГК. В обоснование своих требований истец указал, что 7 октября 2013 года между Страховой компанией и Ш. заключен договор добровольного страхования залогового автотранспортного средства марки CHEVROLET Malibu Ltz (далее – спорная автомашина). Страховая сумма по договору страхования составила 5 389 103 тенге. Выгодоприобретателями являются: 1 очереди – Банк в пределах остатка ссудной задолженности, 2 очереди – Ш. в пределах разницы между суммой страховой выплаты и не возвращенной суммой займа на момент наступления страхового случая.

С., 28 апреля 2014 года управляя автотранспортным средством марки «Lada», допустил столкновение со спорной автомашиной, что повлекло повреждение транспортных средств с причинением материального ущерба.

Вступившим в законную силу постановлением специализированного межрайонного административного суда С. признан виновным по части первой статьи 468 [Кодекс](http://online.zakon.kz/Document/?link_id=1004116506)а об административных правонарушениях (действовавшей на момент рассмотрения дела). Согласно отчету об оценке стоимость спорной автомашины, определенная рыночным подходом в неаварийном состоянии, составила 4 852 371 тенге, из которых 1 126 200 тенге оплачены страховой компанией ответчика С. Страховая компания 21 июля 2014 года выплатила выгодоприобретателю – Банку страховую сумму в размере 2 259 812 тенге, то есть сумму, оставшуюся невозмещенной после оплаты страховой компанией ответчика С. В связи с этим в соответствии с требованиями статей 924 и 840 ГК Страхования компания обратилась в суд с иском к С. о взыскании уплаченной суммы в порядке суброгации.

Судом первой инстанции иск был удовлетворен. При этом суд мотивировал свое решение тем, что Страховая компания по договору имущественного страхования осуществила страховую выплату в пользу выгодоприобретателя, поэтому в соответствии со статьей 840 ГК имеет право на предъявление требований в порядке суброгации к лицу, ответственному за убытки. Таковым лицом является ответчик С., по вине которого произошло ДТП. Суд апелляционной инстанции решение суда отменил, вынес новое решение об отказе в иске Страховой компании. В обоснование апелляционная инстанция сослалась на статью 933 ГК о праве регрессного требования лица, возместившего вред. Кроме того, суд сослался на пункт 1 статьи 28 Закона «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности владельцев транспортных средств», в котором предусмотрен перечень оснований, при которых страховщик, осуществивший страховую выплату, имеет право обратного требования к страхователю (застрахованному) в пределах уплаченной суммы.

Между тем норма регулирует отношения между страхователем и страховщиком по договору страхования гражданско-правовой ответственности владельца транспортного средства. К примеру, владелец транспортного средства совершил ДТП в состоянии алкогольного опьянения. Страховая компания, в которой он застраховал свою ответственность, обязана выплатить страховую сумму потерпевшему, но после этого имеет право обратного требования к страхователю.

В данном же случае, истец – Страховая компания – не находится в договорных отношениях с ответчиком. Она осуществила страховую выплату по договору имущественного страхования, и ей перешло право требования, которое страхователь имел к лицу, причинившему вред. Судебной коллегий по гражданским делам Верховного Суда постановление апелляционной инстанции было отменено, оставлено в силе решение суда первой инстанции.

**ГЛАВА 5. ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ**

**5.1. Авторские и смежные права**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды исков** | **Перечень основных документов, прилагаемых к исковому заявлению** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дел** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 1. | О защите авторских (неимущественных) прав:  - авторства, на авторское имя, на обнародование, на отзыв, на неприкосновенность произведения, на защиту репутации автора;  - о признании авторских прав;  - о запрете незаконного использования авторских прав;  - споры об авторстве (соавторстве) на изобретение | В соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования:  - документ, подтверждающий авторство (свидетельство о регистрации, если объект авторского права зарегистрирован); доказательства, подтверждающие неправомерность действий ответчика;  - документ, подтверждающий направление ответчику или его представителю, третьим лицам копии искового заявления и приложенных к нему документов;  - документ, подтверждающий уплату государственной пошлины (*если сторона освобождена от ее уплаты, должны быть указаны основания от ее освобождения - статья 541 Налогового кодекса*);  - доверенность или иной документ, удостоверяющий полномочия представителя;  - документы, подтверждающие соблюдение досудебного порядка урегулирования спора,  если иное не предусмотрено договором;  - описание изобретения, чертежи, схемы, платы, копия заявки на выдачу авторского свидетельства и др. | Конституция.  ГК (главы 49-55).  Предпринимательский кодекс.  Патентный закон от 16 июля 1999 года № 427.  Законы:  - от 10 июня 1996 года № 6 «Об авторском праве и смежных правах»;  - от 10 ноября 1998 года № 297 «О присоединении Республики Казахстан к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений (Берн, 9 сентября 1886 года)»;  - от 7 июня 2000 года № 54 «О присоединении Республики Казахстан к Конвенции охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (Женева, 29 октября 1971 года)»;  - от 16 апреля 2004 года № 546 «О присоединении Республики Казахстан к Договору Всемирной организации интеллектуальной собственности по исполнениям и фонограммам (Женева, 20 декабря 1996 года)»;  - от 16 апреля 2004 года № 547-II «О присоединении Республики Казахстан к Договору Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву (Женева, 20 декабря 1996 года)»;  - от 17 февраля 2012 года № 563-IV «О ратификации Международной конвенции об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций (Рим, 26 октября 1961 года)».  Всемирная конвенция об авторском праве (Женева, 6 сентября 1952 года, пересмотрена в Париже 24 июля 1971 года, действует в Республике Казахстан в порядке правопреемства международных обязательств и договоров бывшего СССР, вступила в силу для СССР 27 мая 1973 году)».  Нормативное постановление Верховного Суда от 25 декабря 2007 года № 11 «О применении судами некоторых норм законодательства о защите авторского права и смежных прав». |
| 2. | Иски имущественного характера о:  - взыскании гонорара по договору автора с пользователем;  -  возмещении ущерба;  - взыскании дохода, полученного в результате нарушения авторского права;  -  взыскании компенсации;  - взыскании (выплате) авторского вознаграждения | Документы, указанные выше, а также:  - договор с пользователем;  - документ, подтверждающий неправомерное использование объекта авторского права (аудио,- видеозапись; - акт о фиксации; постановления уполномоченных органов либо суда; письменный расчет о размере причитающегося вознаграждения;  - документы, подтверждающие соблюдение досудебного порядка урегулирования спора, если этот порядок установлен законом или предусмотрен договором | Законы, указанные выше |
| 3. | Об исполнении соглашений по спорам в сфере защиты прав на интеллектуальную собственность, заключенных в порядке досудебного урегулирования в случаях, установленных законом или предусмотренных договором (*упрощенное производство – статья 145 ГПК*) | - документы, подтверждающие право на интеллектуальную собственность (см. выше);  - соглашения, заключенные в порядке досудебного урегулирования спора. | Законы, указанные выше |

**Комментарий**

**Подсудность.** Споры о защите нарушенных авторских и смежных прав подсудны районным (городским) судам, а также специализированным межрайонным экономическим судам, если сторонами в споре являются юридические лица и индивидуальные предприниматели, и подлежат рассмотрению в порядке искового производства. Иски по спорам о защите авторских и смежных прав предъявляются по правилам подсудности, установленным главой 3 ГПК, то есть на споры данной категории распространяются общие правила подсудности по месту нахождения и проживания ответчика. В случаях, предусмотренных авторским и лицензионным договором, распространяются правила договорной подсудности.

На иски о защите личных неимущественных прав (право авторства, право на авторское имя, право на обнародование, право на отзыв, право на неприкосновенность произведения, право на защиту репутации автора) **исковая давность** не распространяется, поскольку эти права являются неотчуждаемыми. К искам имущественного характера (о взыскании гонорара по договору автора с пользователем, о взыскании ущерба, дохода, полученного в результате нарушения авторского права, компенсации и т.д.) применяется общий срок исковой давности, установленный статьей 178 ГК в три года.

Порядок предъявления иска по данной категории дел регулируется правилами главы 14 ГПК, прежде всего с соблюдением требований статьей 148-149 ГПК.

Для правильного определения **подсудности** данной категории дел, когда иск предъявляется в суд организацией, управляющей имущественными правами на коллективной основе в интересах автора, судам следует уточнять процессуальное положение сторон, полномочия организации на предъявление иска, предусмотренные в доверенности либо в договоре. Исковые заявления, подаваемые организациями, управляющими имущественными правами на коллективной основе в интересах авторов, по фактам нарушения имущественных прав авторов, членов указанных организаций или представителей, при наличии соответствующих полномочий на предъявление иска, подлежат рассмотрению в судах общей юрисдикции.

Следует иметь в виду, что в соответствии с подпунктом 2) статьи 541 Налогового кодекса от уплаты **государственной пошлины** в судах освобождены **истцы** – авторы, исполнители и организации, управляющие их имущественными правами на коллективной основе  – по искам, вытекающим из авторского права и смежных прав. По данной категории дел предусмотрен **обязательный досудебный порядок разрешения спора, если иное не предусмотрено договором.**

**Определение правоотношений сторон и закона, которым следует руководствоваться**. Соотношение понятий «право интеллектуальной собственности» и «авторское право». Среди объектов гражданских прав статья 115 ГК называет объективированные результаты творческой интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них. В статье 961 ГК перечислены объекты интеллектуальной собственности, среди которых выделяются объекты авторских и смежных прав. Одним из основных вопросов, возникающих при рассмотрении данной темы, является вопрос о соотношении понятий «право интеллектуальной собственности» и «авторское право».

Согласно словарям «авторское право» – это раздел гражданского права, регулирующий отношения, связанные с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства, а «интеллектуальная собственность» – условный собирательный термин, включающий авторские права и права, связанные с различными видами промышленной собственности. Также рассматривает эти понятия ГК (Особенная часть).

Раздел 5 ГК «Право интеллектуальной собственности» включает в себя главы с 49 по 56. Первая глава этого раздела 49 «Общие положения» применяется ко всем остальным главам этого раздела, в том числе к главе 50 «Авторское право», и главе 51 «Смежные права». Помимо ГК авторские и смежные права регулируются специальным Законом «Об авторском праве и смежных правах» с последующими изменениями (далее – Закон). Из изложенного следует, что на права интеллектуальной собственности, предусмотренные в главах 52-56 ГК, положения специального Закона не распространяются. Указанные отношения регулируются другими специальными законами («О товарных знаках…», «Об охране селекционных достижений», Патентным законом).

Для разрешения споров по делам данной категории представляется необходимым для начала разобраться в понятиях авторское и смежное право, а также в терминах, связанных с возникновением, использованием и защитой указанных прав, которые являются предметом спорных правоотношений.

В теории права отличаются два основных определения авторского права, одно из них относит авторское право к произведению автора.

Так, в пункте 1 статьи 971 ГК указано, что авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности, независимо от их назначения, содержания и достоинства, а также способа и формы их выражения. Из приведенной нормы закона следует, что произведение – это результат творческой деятельности автора, выраженный в объективной форме. Творческая деятельность – это деятельность человеческого мозга, который способен создавать только идеальные образы, а не предметы материального мира, то есть само произведение не материальный, а идеальный объект. Однако охрана, предоставляемая авторским правом, возникает лишь с того момента, как этот идеальный результат будет выражен в какой-либо объективной (материальной) форме. Материальный объект, в котором произведение выражено, охраняется правом собственности, а само произведение авторским правом. Творчество представляет собой познание нового, то есть творчество приводит к новому, ранее неизвестному результату. Различают субъективную и объективную новизну творческого результата. Субъективная новизна – это неожиданность, неизвестность полученного результата для самого создателя. Объективная новизна – это неизвестность полученного творческого результата не только для лица, получившего этот результат, но и для остальных лиц. Авторское право охраняет лишь те творческие результаты, которые обладают объективной новизной. Однако авторское право охраняет не все объективно новые творческие результаты, а лишь те из них, которые являются уникальными, не повторяющимися, такие неповторяющиеся творческие результаты называются оригинальными. Таким образом, авторским правом охраняются оригинальные творческие результаты.

Пункт 1 статьи 971 ГК относит охраняемые произведения к определенной сфере «науки, литературы и искусства». Произведения необходимо правильно относить к той или иной сфере. В частности техническое творчество следует считать разновидностью научного творчества, технические результаты относить к научным результатам, а результаты художественно-промышленного конструирования (технической эстетики, дизайна) в понятие «наука» и «искусство». Научная литература должна быть включена в понятие «литература», а не в понятие «наука». Понятие «искусство» трактуется широко и включает в себя, кроме изобразительного искусства, музыку, танец, хореографию, театр, художественные аудиовизуальные произведения, художественные фотографии и тому подобное. Отнесение того или иного конкретного произведения к сфере «науки», «литературы» или «искусства» несущественно для решения вопроса о предоставлении произведению самой охраны авторским правом, однако такое отнесение произведения к одной из этих трех сфер в некоторых случаях имеет значение для определения объема предоставляемой охраны.

К примеру, авторское право на литературное произведение обычно включает право на перевод, а авторское право на произведение науки и искусства этого права не знают. Право следования принадлежит только автору произведения изобразительного искусства. Второе определение авторского права относится к лицу, которое является автором произведения, то есть подчеркивается факт того, что автор имеет определенные права на собственное произведение. В подпункте 2) статьи 2 Закона дается понятие авторского права, как личных неимущественных и имущественных прав автора.

Авторское право на произведение науки, литературы и искусства возникает в силу факта его создания. Для возникновения и осуществления авторского права не требуются регистрация произведения, иное специальное оформление произведения или соблюдение каких-либо формальностей. Авторское право распространяется на любые как обнародованные, так и не обнародованные произведения, выраженные в объективной форме. Следовательно, авторское право возникает не с момента обнародования или опубликования произведения, а с момента его создания, то есть выражения в объективной форме. Создание произведения как юридического факта, влекущего возникновение авторских прав, не является сделкой, а потому произведения могут создаваться малолетними и недееспособными гражданами. Обладателем имущественного авторского права может выступать как автор, так и любое другое лицо (физическое или юридическое) на основании договора или права наследования.

В соответствии со статьей 28 Закона авторское право действует в течение всей жизни автора и семидесяти лет после его смерти.

Данное правило касается имущественных прав, а личные неимущественные права, в том числе право авторства, охраняются бессрочно. После смерти автора иск о нарушении права авторства может быть заявлен лицами, указанными в завещании, или наследниками автора. **Следует отличать охрану прав и защиту прав.** Охрана есть установление общего правового режима, а защита – это те меры, которые предпринимаются в случаях, когда авторские и смежные права нарушены или оспорены. Нарушителем авторских и смежных прав является любое физическое или юридическое лицо, которое не выполняет требований, установленных действующим авторским законодательством. Нарушение прав может произойти как в рамках авторского или иного договора, имеющего дело с творческим произведением или объектом смежного права, так и вне рамок заключенных договоров. Если нарушены условия договора о передаче авторских или смежных прав, применяются условия ответственности, предусмотренные договором. При отсутствии договора, а также тогда, когда в договоре не указаны конкретные условия, потерпевший вправе использовать те меры защиты, которые установлены действующим законодательством.

Защита исключительных прав на результат интеллектуальной творческой деятельности осуществляется способами, предусмотренными статьей 9 ГК и статьей 49 Закона, а также путем изъятия материальных объектов, с использованием которых нарушены исключительные права, и материальных объектов, созданных в результате такого нарушения, обязательной публикации о допущенном нарушении, с включением в нее сведений о том, кому принадлежит нарушенное право, и иными способами, предусмотренными законодательными актами (статья 970 ГК). Необходимость в применении такого способа защиты как признание авторского или смежного права возникает тогда, когда наличие у лица данного права подвергается сомнению, авторское или смежное право оспаривается, отрицается или имеется реальная угроза таких действий. Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, применяется в тех случаях, когда авторское или смежное право в результате нарушения не прекращает своего существования и может быть реально восстановлено путем устранения последствий правонарушений.

Одним из **способов защиты авторских и смежных прав** является пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения. Данный способ может применяться в сочетании с другими способами защиты, например взысканием убытков, или иметь самостоятельное значение. Такие способы защиты авторских и смежных прав как возмещение убытков, включая упущенную выгоду; взыскание дохода, полученного нарушителем вследствие нарушения авторских и смежных прав; взыскание компенсации в твердой денежной сумме – являются наиболее действенными, так как имущественный интерес потерпевшего удовлетворяется за счет денежной компенсации понесенных им имущественных потерь. При этом указанные способы применяются судом по выбору обладателя авторских и смежных прав.

Выплата компенсации в твердой сумме производится в кратном исчислении месячного расчетного показателя (далее – МРП). Законодателем установлены в подпункте 6) пункта 1 статьи 49 Закона минимальное и максимальное кратное число, а конкретный размер компенсации должен определить суд в каждом конкретном случае. При этом суду следует учитывать предполагаемый убыток, размер извлеченных нарушителем доходов, степень вины нарушителя и иные факторы. В Законе прямо указано, что необходимо исходить из кратности МРП при взыскании компенсации, размер которой определяется судом вместо возмещения убытков и взысканиядохода. Наряду с применением одного из указанных способов защиты нарушенных авторских и смежных прав, выбор которого осуществляется потерпевшим, он вправе потребовать от виновного нарушителя компенсации причиненного морального вреда. Правовым основанием для этого служат положения статей 141 - 145 ГК, которые при наличии предусмотренных в них условий, в частности, нарушении личных неимущественных прав авторов и исполнителей, применяются в рассматриваемом вопросе.

При рассмотрении дел данной категории кроме норм национального законодательства подлежат непосредственному применению нормы международных соглашений, ратифицированных Республикой Казахстан, примерный перечень которых содержится в пункте 1 нормативного постановления Верховного Суда «О применении судами некоторых норм законодательства о защите авторского права и смежных прав».

**Лица, участвующие в деле.** Состав лиц, участвующих в деле, определяется по общим правилам, содержащимся в статье 43 ГПК, зависит от предмета и оснований требований, возражений сторон и других лиц, участвующих в деле, и подлежащих применению законов. По делам о защите авторских и смежных прав **истцами** являются автор (соавтор) произведения, исполнитель, производитель фонограмм, организация эфирного и кабельного вещания, наследники имущественных прав автора и исполнителя, издатели анонимных произведений, лица, которым конкретные имущественные права уступлены на основании авторского или лицензионного договора. Правом на предъявление иска обладают как физические лица (авторы, соавторы, исполнители, производители фонограмм, наследники, правообладатели), так и юридические лица (организация эфирного и кабельного вещания, организации по управлению имущественными правами авторов и исполнителей на коллективной основе, уполномоченный орган при отсутствии наследников авторов и исполнителей). Иные лица могут предъявлять иск в интересах автора или обладателя смежных прав только при наличии доверенности. Организации, управляющие имущественными правами на коллективной основе, уполномоченный государственный орган, если наследники автора или исполнителя отсутствуют, либо произведение перешло в общественное достояние, являются представителями истца в соответствии с уставной деятельностью или законом. Предъявление иска в соответствии с уставной деятельностью может иметь место в том случае, если между названной организацией и автором или исполнителем заключен договор управления их имущественными (исключительными) правами на коллективной основе.

Организация, управляющая имущественными правами на коллективной основе, вправе предъявить иск о защите нарушенных в Республике Казахстан прав иностранного автора или исполнителя, если между этой организацией и иностранной организацией по управлению аналогичными правами заключен договор об управлении в Республике Казахстан такими правами иностранного автора или исполнителя. Организация, управляющая имущественными правами на коллективной основе, по своей инициативе не вправе отказаться от иска, заявленного в интересах автора или исполнителя – членов организации, или заключить мировое соглашение, условием которого является отказ от возмещения убытков, причиненных ответчиком, отказ от взыскания дохода, полученного ответчиком, или отказ от выплаты компенсации взамен убытков или дохода, если совершение такого процессуального действия не предусмотрено доверенностью, выданной организации автором или исполнителем произведения.

Документами, подтверждающими право организации на обращение в суд с заявлением о защите авторского и (или) смежных прав, являются устав организации, управляющей имущественными правами на коллективной основе, договор с обладателем авторских и (или) смежных прав на управление имущественными правами на коллективной основе и (или) договор с иностранной организацией, управляющей аналогичными правами.

Надлежащим **ответчиком** по делу о защите авторских или смежных прав является лицо, которое своими действиями нарушило личные неимущественные или имущественные права автора (его наследников) или обладателя смежных прав либо права обладателей имущественных прав, уступленных им на основании авторского или лицензионного договора. В качестве ответчиков могут выступать несколько лиц, которые, в зависимости от нарушения имущественных прав автора или исполнителя, несут солидарную либо долевую ответственность (пункты 24 - 26 нормативного постановления Верховного Суда «О применении судами некоторых норм законодательства о защите авторского права и смежных прав»).

**Факты, подлежащие установлению и доказыванию. Доказательства и доказывание.** Поскольку в соответствии со [статьей 9](jl:1005798.90000%20) Закона действует презумпция авторства, то при отсутствии иного, автором произведения считается лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения. При рассмотрении дел о защите нарушенных авторских или смежных прав истец в соответствии со статьей 72 ГПК обязан доказать факт неправомерного использования ответчиком принадлежащих ему прав, а ответчик обязан доказать, что совершенные им в отношении объекта авторского права или смежных прав действия соответствуют требованиям Закона и не нарушают прав автора, исполнителя, производителя фонограмм или организации эфирного и кабельного вещания. В противном случае ответчик должен признаваться нарушителем авторского или смежных прав с привлечением к гражданско-правовой ответственности. Таким образом, при рассмотрении дел данной категории, суду в первую очередь необходимо установить: является ли истец правообладателем; неправомерность действий ответчика по использованию объектов авторского права.

Истец в обоснование иска должен представить доказательства, подтверждающие его авторство и факт использования ответчиком объектов авторского права. В качестве доказательств авторства истец может представить экземпляр произведения, в котором он указан в качестве автора, либо свидетельство уполномоченного органа, если авторство было зарегистрировано, и другие доказательства, бесспорно подтверждающие права истца в отношении спорного объекта интеллектуальной собственности. Также истец должен представить доказательства использования ответчиком объекта авторского права. В качестве доказательств данного факта могут быть представлены: данные видеофиксации; акт об установлении факта использования объекта авторского права, составленный представителями автора с привлечением незаинтересованных лиц; материалы административных и уголовных дел о привлечении ответчика к административной либо уголовной ответственности за неправомерное использование объектов авторского права (постановления уполномоченного органа; приговор суда).

Ответчик в обоснование правомерности использования объекта авторского права должен представить договор с автором либо правообладателем об использовании объекта авторского права. Указанный договор составляется в обязательном порядке в соответствии со статьей 32 Закона.

Авторские права включают в себя: личные неимущественные права автора, перечисленные в [статье 977](jl:1013880.9770000%20)ГК и в [статье 15](jl:1005798.150000%20) Закона. Эти права (право авторства, право на авторское имя, право на обнародование, право на отзыв и право на неприкосновенность произведения) являются неотчуждаемыми. Наследники автора или лицо, на которое автор возложил охрану его личных неимущественных прав, а равно уполномоченный государственный орган при отсутствии наследников, вправе осуществлять защиту этих прав автора без ограничения каким-либо сроком исковой давности в соответствии с [подпунктом 1) статьи 187](jl:1006061.1870000%20) ГК; имущественные (исключительные) права, перечисленные в [статье 978](jl:1013880.9780000%20) ГК и в [статье 16](jl:1005798.160000%20) Закона. Эти права при их нарушении могут защищаться как автором, так и его наследниками, лицами, которым конкретные или все имущественные права автора переданы по авторскому договору, а равно уполномоченным государственным органом, способами, предусмотренными пунктом первым [статьи 49](jl:1005798.490000%20) Закона. К требованиям о защите имущественных прав автора применяется общий срок исковой давности, предусмотренный пунктом первым [статьи 178](jl:1006061.1780000%20) ГК.

Имущественные (исключительные) права автора действуют в течение всей жизни автора и семидесяти лет после его смерти. Этот срок распространяется на каждое произведение автора, независимо от того, считается ли произведение оконченным, единым или состоящим из отдельных частей. Имущественные (исключительные) права соавторов действуют в течение всей жизни каждого из соавторов и семидесяти лет после смерти автора, пережившего других соавторов. В случае смерти автора (соавторов) исчисление срока действия имущественных (исключительных) прав автора (соавторов) производится, начиная с первого января года, следующего за годом смерти автора (последнего из соавторов). Имущественные (исключительные) права автора в отношении произведения, обнародованного анонимно или под псевдонимом, действуют в течение семидесяти лет после даты его правомерного обнародования. Под правомерным обнародованием произведения следует понимать доведение его до всеобщего сведения с согласия автора или его наследников путем опубликования, публичного исполнения, публичного показа, сообщения в эфир, в том числе по кабелю. Если в течение семидесяти лет после обнародованного анонимно или под псевдонимом произведения его автор раскроет свою личность или его личность не будет вызывать сомнений, то имущественные (исключительные) права автора будут действовать в течение его жизни и семидесяти лет после его смерти.

Имущественные (исключительные) права автора произведения, впервые выпущенного в свет (обнародованного) в течение тридцати лет после смерти автора, действуют в течение семидесяти лет после выпуска произведения в свет. Срок действия такого права автора исчисляется с первого января года, следующего за годом выпуска произведения.

Если автор произведения был репрессирован и реабилитирован посмертно, то срок охраны имущественных (исключительных) прав автора на созданные произведения действует в течение семидесяти лет, начиная с первого января года, следующего за годом реабилитации.

**Истечение срока охраны имущественных** (исключительных) прав автора означает, что произведение перешло в общественное достояние. Произведение, перешедшее в общественное достояние, может быть использовано любым лицом без выплаты авторского вознаграждения при соблюдении права авторства, права на имя автора и права на защиту репутации автора произведения.

Имущественные (исключительные) права автора или исполнителя произведения, перешедшие к нескольким наследникам по закону или завещанию без конкретизации наследуемых объектов авторского права и (или) смежных прав, свидетельствует о возникновении прав на совместное использование всех произведений автора и (или) объектов смежных прав. При этом ни один из наследников не вправе без достаточных к тому оснований запрещать использование произведений. Вознаграждение за использование произведения распределяется между наследниками соответственно наследственным долям.

Авторское право не связано с правом собственности на материальный объект, в котором выражено произведение. Передача прав на материальный объект не влечет передачу имущественных прав на использование произведения.

Имущественные (исключительные) права автора, уступленные полностью или частично им или его наследниками по авторскому договору, в случае их нарушения другими физическими или юридическими лицами могут защищаться обладателями таких прав от своего имени путем предъявления иска о запрете использовать произведение нарушителем таким же способом, какой предусмотрен авторским договором. Если обладатель имущественных (исключительных) прав автора, уступленных ему по авторскому договору, не осуществляет защиту этих нарушенных прав, то такая защита может осуществляться автором или его наследниками самостоятельно.

Исходя из содержания и формы авторского договора, предусмотренных [статьей 32](jl:1005798.320000%20) Закона, автор или его наследники, а равно работодатель – обладатель имущественных прав на служебное произведение, могут уступать имущественные (исключительные) права другим лицам.

**Судебная практика, основанная на обобщении данной категории дел (извлечение).**

При заключении авторских/лицензионных договоров иногда возникает смешение понятий авторского права и смежных прав. Некоторые пользователи ошибочно полагают, что заключив договор на использование смежных прав, они могут не заключать авторский договор, а заключив авторский договор, они могут не заключать договор на использование смежных прав. В идеале каждый пользователь должен заключать два договора, один по авторским правам, а другой по смежным правам.

Некоторые пользователи полагают, что при использовании фоновой музыки нет необходимости заключать авторский договор, так как они не организуют концерты и не получают доход от их проведения. Однако согласно Закону автор имеет право получать вознаграждение за каждый вид использования произведений, в том числе путем публичного исполнения (что включает также фоновую музыку), вне зависимости от того, получает ли пользователь от этого прямой доход или нет.

Судам необходимо учитывать изменение законодательства, регулирующего спорные отношения (ГК, Закона) с 7 апреля 2015 года, и определять размер компенсации исходя из минимального расчетного показателя (МРП) а не из минимального размера заработной платы (МРЗП).

Наиболее распространенными на практикеявляются **иски о взыскании компенсации за нарушение авторских прав, о возмещении убытков, включая упущенную выгоду.**

**Пример 1.** Р. и Р. обратились в суд с иском к ИП К. о взыскании компенсации в размере ста минимальных размеров заработной платы в сумме 1 866 000 тенге за нарушение авторских прав. В обоснование иска истцы указали, что являются авторами объекта авторского права под названием «Тренажер…». 18 мая 2013 года ИП К. в своем магазине распространен один контрафактный экземпляр данной книги путем продажи по цене 1800 тенге. В свою очередь они как обладатели авторских прав, авторского договора не заключали и за данный вид использования от ответчика авторского вознаграждения не получали, тем самым их авторские права нарушены.

Решением суда от 10 сентября 2013 года в иске Р. и Р. отказано. Суд мотивировал выводы тем, что экземпляры произведения «Тренажер …», авторами которого являются истцы, правомерно опубликованы, введены в гражданский оборот, в связи с чем законом допускается их дальнейшее распространение без согласия автора и без выплаты вознаграждения. ИП К., реализуя указанный экземпляр произведения, не допустила нарушения авторских прав истцов. Суды апелляционной и кассационной инстанций, оставив решение суда без изменения, обоснованно указали, что выводы суда об отказе в иске соответствуют фактическим обстоятельствам дела и пункту 3 статьи 16 Закона. Согласно Закону если экземпляры правомерно опубликованного произведения введены в гражданский оборот посредством их продажи, то допускается их дальнейшее распространение без согласия автора и без выплаты вознаграждения.

**Пример 2.** К. обратился в суд с иском к ТОО «Т. Н.» о взыскании компенсации в порядке защиты авторских прав в размере 20 000 минимальных размеров заработной платы. Требования мотивированы тем, что согласно свидетельству о государственной регистрации прав на объект авторского права за ним зарегистрированы исключительные имущественные права на объект авторского права под названием «Схема (план) города…». Истец указал, что его права нарушены и ему причинен имущественный вред, так как ответчиком без его согласия на протяжении ряда лет воспроизводится схема, и ее экземпляры распространяются при осуществлении им предпринимательской деятельности посредством продажи с целью извлечения дохода.

Решением суда в удовлетворении иска отказано, поскольку истец не доказал факт распространения ответчиком объекта авторского права посредством его продажи с целью извлечения дохода. Решение суда признано законным постановлением коллегии Верховного Суда со ссылкой на пункт 25 нормативного постановления Верховного Суда «О применении судами некоторых норм законодательства о защите авторского права и смежных прав». Согласно указанной норме типография, осуществляющая печатание тиража экземпляров произведения в соответствии с договором с издателем, выполняет технические функции и надлежащим ответчиком не является. Если же типография по своей инициативе увеличивает тираж издания, то она считается изготовителем контрафактных экземпляров произведения и несет предусмотренную законодательными актами Республики Казахстан ответственность. Коллегия исходила из того, что К. не доказан факт распространения именно ТОО «Т.Н.» объекта авторского права посредством его продажи с целью извлечения дохода, не представлено доказательств участия ответчика в размещении плана-схемы на автобусных остановках, сайтах, телефонных справочниках и сборниках, а также в книге «Балхаш», в связи с чем права автора, предусмотренные пунктом 1 статьи 978 ГК, ответчиком не нарушены.

**Иски организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе.**

**Пример 3.** Республиканское общественное объединение «Казахстанское общество по управлению правами исполнителей» (далее – РОО) обратилось в суд с исковым заявлением к **ИП П. о взыскании денежной компенсации в сумме 399 320 тенге за нарушение смежных прав. Требование мотивировано тем, что** в присутствии свидетелей инспектора отдела по работе с пользователями и правообладателем К. составлен акт о том, что в помещении кафе, без заключения договора прослушивалось публичное исполнение произведений казахстанского исполнителя Н. путем использования технических средств, в результате чего нарушены требования законодательства об авторском праве и смежных правах. Обществом заключен договор на управление имущественными и смежными правами с исполнителем. Возражая против иска, ответчик указывал, что необходимо проведение видеофонографической экспертизы. Не зафиксирован источник воспроизведения музыки, видеоизображение низкого качества, с явными признаками технического вмешательства, не предоставлен суду источник видеозаписи; не указано, сертифицирован ли источник видеофиксации и возможно ли использовать его для видео-аудио фиксации. Решением суда иск удовлетворен. Постановлено: взыскать с **ИП П.** в пользу РОО компенсацию в сумме **399 320 тенге и произвести возврат госпошлины.** Удовлетворяя исковые требования РОО, суд первой инстанции исходил из факта нарушения имущественных смежных прав исполнителя, отраженного в акте о прослушивании публичного исполнения музыкального произведения исполнителя Н., и видеофиксации на DVD-диске и применил положения статьи 985 ГК, статей 37, 38, 39, 40, 49 Закона. Суд принял во внимание требования Закона, предусматривающие случаи исполнения без согласия производителя фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, и исполнителя, записанного на такой фонограмме, **но с** **выплатой вознаграждения**, а именно, публичное исполнение фонограммы; передача фонограммы в эфир; сообщение фонограммы для всеобщего сведения по кабелю. Согласно статье 22 Закона без согласия производителя фонограммы допускается публичное исполнение произведения с использованием технических средств в барах, кафе, ресторанах и других публичных местах обслуживания граждан, **но с выплатой вознаграждения**, если такое исполнение производится в присутствии лиц, не относящихся к обычному кругу семьи. Доводам ответчика о том, что акт составлен без участия представителя ответчика, судом дана оценка и указано, что акт подтверждает фиксацию исполнения без согласия исполнителя, что подтверждается показаниями свидетелей и оснований для назначения экспертизы не усматривается. Признаны несостоятельными доводы ответчика о наличии у него договора о передаче прав на управление имущественными правами, заключенного с РОО «Исполнители казахских песен», так как у данной организации отозвана аккредитация приказом Комитета по правам интеллектуальной собственности Министерства юстиции.

**Споры между организациями, управляющими имущественными правами авторов на коллективной основе.**

**Пример 4.** Е. обратился в суд с иском к РОО о предоставлении информации о поступивших суммах авторского вознаграждения, об уведомлении пользователей об исключении объектов смежных прав, правообладателем которых он является, путем сообщения через интернет-ресурс и направления пользователям официального письменного уведомления. Требования мотивированы тем, что он является правообладателем фонограмм в исполнении исполнителей, произведенных им под брендом студии на основании лицензионных договоров и договоров об уступке имущественных прав. Он является и правообладателем авторских и смежных (исполнительских) прав на произведения, исполнения и фонограммы в рамках указанных договоров. На основании лицензионных договоров ему принадлежат все права производителя фонограмм, а также исключительные права исполнителей в части воспроизведения их на носителях с последующей реализацией, а также путем сдачи в наем, с последующей передачей в эфир по кабельному ТВ. Данные права им не предоставлялись в коллективное управление ответчику РОО. В адрес ответчика им было направлено заявление с приложением на CD-дисках списка фонограмм, которые подлежат исключению из списка разрешений, предоставляемых этой организацией всем своим пользователям (воспроизведение, распространение, передача через кабель и в эфир). В заявлении он указал, чтобы ему выплатили причитающееся вознаграждение в соответствии с произведенным им распределением за последние три года. Ответчик требования не выполнил. В результате все пользователи, которые заключили договоры с ответчиком, продолжают использовать фонограммы и перечисляют суммы в адрес ответчика, тогда как, по его мнению, они должны перечислять их в его адрес, поскольку он является правообладателем фонограмм.

Решением суда в удовлетворении исковых требований Е. отказано. Суд первой инстанции указал, что истец не предоставил доказательств, подтверждающих его право на получение сведений о поступивших суммах авторского вознаграждения с пользователей (конкретно по каждому) по запрашиваемым музыкальным произведениям. Указанные выводы суда апелляционная коллегия признала обоснованными. Согласно пунктам 1, 2 статьи 35 Закона субъектами смежных прав являются исполнители, производители фонограмм и организации эфирного и кабельного вещания. Производитель фонограммы, организации эфирного и кабельного вещания осуществляют права, предусмотренные главой III Закона «Смежные права», в пределах прав, полученных по договору с исполнителем, а также автором записанного на фонограмме либо передаваемого в эфир или по кабелю произведения. В силу пункта 5 статьи 35 Закона, если не доказано иное, производителем фонограммы признается физическое или юридическое лицо, имя или наименование которого обозначено на фонограмме и (или) содержащем ее футляре. Согласно пунктам 1, 2 статьи 31 Закона имущественные права автора, указанные в статье 16 Закона, могут быть уступлены полностью или частично, а также могут быть переданы для использования по авторскому договору о передаче исключительных прав или по авторскому договору о передаче неисключительных прав. Любая уступка имущественных прав должна оформляться письменным договором, подписываемым автором и лицом, которому уступлены имущественные права. Авторский договор о передаче исключительных прав разрешает использование произведения определенным способом и в установленных договором пределах только лицу, которому эти права передаются, и дает такому лицу право запрещать подобное использование произведения другим лицам. Право запрещать использование произведения другим лицам может осуществляться автором произведения, если лицо, которому переданы исключительные права, не осуществляет защиту этого права. Из дела следует, что истец Е. в обоснование своих требований представил суду договоры, заключенные между директором студии ИП Е. и исполнителями. При этом правообладателем Е. как физическое лицо не является, так как договоры с исполнителями заключены от имени студии, в лице директора Е., либо ИП Е. Договоров же, заключенных с Е. как физическим лицом, не имеется. Из анализа указанных договоров следует, что по договорам, заключенным с исполнителями, истекли сроки. Исполнители заключили договоры с ответчиком. Доводы жалобы о том, что имущественные права индивидуального предпринимателя, возникшие в ходе его деятельности, автоматически являются имущественными правами гражданина в лице Е., признаны коллегией несостоятельными. Согласно статье 1 Закона «О частном предпринимательстве»индивидуальный предприниматель – это гражданин Республики Казахстан или оралман, осуществляющий индивидуальное предпринимательство без образования юридического лица; индивидуальное предпринимательство – это инициативная деятельность физических лиц, направленная на получение дохода, основанная на собственности самих физических лиц и осуществляемая от имени физических лиц, за их риск и под их имущественную ответственность.(В редакции Закона на момент возникновения правоотношений).

В данном спорном случае исполнители передали свои права ИП Е. для осуществления последним предпринимательской деятельности, но не как физическому лицу Е. для защиты их интересов. Законом автоматическая передача прав ИП физическому лицу без согласия самих исполнителей не предусмотрена. Постановлением апелляционной судебной коллегии решение суда оставлено без изменения.

**Споры между правообладателями и операторами телерадиовещания.** При рассмотрении подобных исков правообладателей к операторам телерадиовещания судам необходимо исходить из условий договора, заключенного между теле,- радиоканалом и оператором в части разграничения ответственности за содержание теле,- радиоканалов, а также учитывать требования статьи 24 и пункта 3 статьи 34 Закона «О телерадиовещании», определяющие полномочия операторов телерадиовещания.

**Пример 5.** ОО обратилось в суд с иском к телерадиовещателю о возмещении ущерба, мотивируя тем, что ОО является организацией, осуществляющей защиту прав авторов и иных правообладателей объектов авторских прав на получение вознаграждения за публичное исполнение, а также сообщение в эфир или по кабелю обнародованных произведений. Телерадиовещатель является оператором спутникового телерадиовещания, осуществляет трансляцию и (или) ретрансляцию теле,- радиоканалов и является пользователем объектов авторских прав, передаваемых, в том числе, и на телеканал РТРК «Казахстан». Согласно акту фиксации факта об использовании обнародованных произведений в музыкальных рубриках некоторых областей Казахстана были зафиксированы факты использования музыкальных произведений авторов, которые согласно договорам уступили исключительные права на обнародование произведений ИП Е. ИП Е. 26 марта 2010 года на основании договора передал ОО права по управлению имущественными правами, а также право осуществлять защиту неимущественных прав на коллективной основе на территории Республики Казахстан и за её пределами. Телерадиовещателю была им направлена претензия, так как ответчик не имел права обнародовать вышеуказанные произведения для неопределенного круга зрителей. Размер суммы компенсации за неправомерное использование объектов авторских и смежных прав составил 2 615 850 тенге (50 минимальных размеров заработной платы с каждой фонограммы), которую просил взыскать с ответчика в принудительном порядке.

Решением суда в иске отказано по следующим основаниям. Факты использования фонограмм в исполнении авторов установлены представленными суду доказательствами и не оспариваются ответчиком. Вместе с тем суд первой инстанции признал незаконным требования истца о выплате ответчиком Телерадиовещателем истцу вознаграждения за использование указанных фонограмм как правообладателю Лицензиату (производителю фонограмм) исключительного права на альбомы (фонограммы), смежных (и авторских) прав. Ответчик не несет ответственность за использование вышеперечисленных фонограмм на телеканале, поскольку осуществляет ретрансляцию обязательных теле,- радиоканалов и теле,- радиоканалов свободного доступа, выполняет лишь техническую функцию по доставке сигналов от телерадиокомпаний до конечного пользователя, не является пользователем объекта авторских и смежных прав, в процессе создания какой-либо программы участия не принимает; истцом пропущен срок исковой давности по требованию о выплате вознаграждения за использование фонограммы. Из дела следует, что фонограммы песен использованы на телеканалах, которые в соответствии со статьей 23 Закона «О телерадиовещании» осуществляют деятельность по формированию теле-, радиоканалов для дальнейшего их распространения в сетях телерадиовещания. АО «РТРК «Казахстан» заключило с Национальным оператором договор о государственных закупках на оказание услуг по распространению радиотелевизионных программ и перегону видео- и аудиоматериалов по спутниковому каналу связи. Заключен договор о предоставлении неисключительного права ретрансляции теле,- радиоканала в составе «Базового пакета программ национальной системы спутникового телерадиовещания по всей территории Республики Казахстан». По договору Оператор обязан осуществлять прием и обеспечивать прямую ретрансляцию теле,- радиоканала. Не допускается временный сдвиг, по всей его полноте, в том числе рекламы, включая все названия, логотипы и знаки авторского права без каких-либо изменений, перерывов, сокращений и добавлений в соответствии с представленной Телерадиокомпанией сеткой вещания, обеспечивать передачу сигнала теле,- радиоканала в соответствии с действующими техническими стандартами телерадиовещания. Из указанного следует, что Оператор непосредственно не занимается формированием телепрограммы с включением фонограмм песен, за использование которых истец просит вознаграждения, оно лишь является техническим оператором прямой ретрансляции Телеканала АО «РТРК Казахстан». Согласно договору ответственность за содержание теле,- радиоканалов несет Телерадиокомпания.

В случае возникновения требований, претензий и/или исков со стороны третьих лиц, оспаривающих обладание авторскими и/или смежными правами на произведения в Телерадиопрограммме, Телерадиокомпания единолично несет перед ними ответственность. Телерадиокомпания обязана урегулировать эти требования, претензии и/или иски своими силами и за свой счет. Суд с учетом указанных условий договора разъяснил истцу его право обращения с иском к Телерадиокомпании «Казахстан», однако истец настоял на рассмотрении его искового требования к национальному оператору. В удовлетворении иска отказано ввиду его предъявления к ненадлежащему ответчику.

**5.2. Товарные знаки**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды исков** | **Перечень основных документов, прилагаемых к исковому заявлению** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дел** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 1. | Споры, связанные с недобросовестным владением (пользованием) товарным знаком;  - о защите исключительного права от незаконного использования товарного знака и знака обслуживания (пресечении неправомерных действий);  - о возмещении убытков вследствие незаконного использования товарного знака (ТЗ) | - документ, подтверждающий принадлежность ТЗ истцу;  - документ, подтверждающий неправомерное использование ТЗ (видео запись; акт о фиксации; постановления уполномоченных органов либо суда);  - документ, подтверждающий направление ответчику или его представителю, третьим лицам копии искового заявления и приложенных к нему документов;  - документ, подтверждающий уплату государственной пошлины (если сторона освобождена от ее уплаты, должны быть указаны основания от ее освобождения статьей 541 Налогового кодекса);  - доверенность или иной документ, удостоверяющий полномочия представителя;  - документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования;  - документы, подтверждающие соблюдение досудебного порядка урегулирования спора, если иное не предусмотрено договором;  - ходатайство истца об истребовании доказательств, если доказательства находятся у ответчика или третьего лица;  - копии устава, свидетельства или справки о государственной регистрации (перерегистрации), если иск предъявлен юридическим лицом | ГК (главы 49,56).  ГПК.  Предпринимательский кодекс.  Патентный закон от 16 июля 1999 года № 427.  Законы:  - от 26 июля 1999 года № 456 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»;  - от 4 февраля 2002 года № 292 «О присоединении Республики Казахстан к Договору о законах по товарным знакам»;  - от 27 мая 2010 года № 281-IV «О ратификации Протокола к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков»;  - от 16 ноября 2001 года № 258 «О присоединении Республики Казахстан к Ниццкому соглашению о Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков».  Постановление Правительства от 2 апреля 2015 года № 174 «О подписании договора о товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров Евразийского экономического союза».  ПриказыМинистра юстиции:  - от 24 февраля 2012 года № 89 **«**Об утверждении Правил составления, оформления и рассмотрения заявки на товарный знак»**;** - от 23 апреля 2010 года № 136 «Об утверждении Правил признания товарного знака (знака обслуживания) общеизвестным в Республике Казахстан» и др.Нормативное постановление Верховного Суда от 25 декабря 2007 года № 11 «О применении судами некоторых норм законодательства о защите авторского права и смежных прав» |
| 2. | Споры, связанные с незаконной регистрацией товарного знака;  - споры о регистрации товарных знаков, схожих до степени смешения с ранее зарегистрированными товарными знаками;  - о применении товарных знаков;  - об аннулировании регистрации товарных знаков, зарегистрированных по международной регистрации. | - документы, указанные выше, а также сведения регистрирующего органа о регистрации ТЗ, в т.ч. по международной регистрации;  - данные о проведении уполномоченным органом экспертного исследования по вопросу установления тождества и сходства ТЗ и пр. |
| 3. | Об исполнении соглашений по спорам в сфере защиты прав на интеллектуальную собственность, заключенных в порядке досудебного урегулирования в случаях, установленных законом или предусмотренных договором (*упрощенное производство - статья 145 ГПК*) | - документы, указанные выше, а также, подтверждающие право на интеллектуальную собственность (см. выше);  - соглашения, заключенные в порядке досудебного урегулирования спора |

**Комментарий**

**Подсудность.** Споры, связанные с ТЗ, подсудны специализированным межрайонным экономическим судам, если сторонами в споре являются юридические лица и индивидуальные предприниматели, и подлежат рассмотрению в порядке искового производства. Иски по спорам о ТЗ предъявляются по правилам подсудности, установленным главой 3 ГПК, то есть на споры данной категории распространяются общие правила подсудности по месту нахождения и проживания ответчика, а в случаях, предусмотренных договором – правила договорной подсудности. Иск к юридическому лицу предъявляется по [месту нахождения](jl:1006061.390000%20)органа юридического лица. При этом местом нахождения организации, учреждения является место его государственной регистрации в качестве юридического лица, на что указывается в свидетельстве о государственной регистрации и учредительных документах.

По данной категории дел предусмотрен обязательный досудебный порядок разрешения спора, если иное не предусмотрено договором. Согласно статье 41 Закона «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» (далее – Закон о товарных знаках), владельцы товарного знака или права пользования наименованием места происхождения товара вправе обжаловать в суд решение апелляционного совета (подразделения уполномоченного органа по досудебному рассмотрению споров по возражениям, подаваемым в соответствии с пунктом 6 статьи 12, пунктом 4 статьи 19, пунктом 2 статьи 23, пунктом 2 статьи 39 Закона о товарных знаках) в течение шести месяцев со дня вынесения решения.

**Пример 1.** В СМЭС поступило заявление от Компании к ТОО, ГУ «Комитет по правам интеллектуальной собственности» о признании регистрации товарного знака недействительной. Определением СМЭС дело направлено по подсудности в СМЭС другой области с указанием, что согласно свидетельству о государственной перерегистрации ТОО местом регистрации и нахождения ответчика является другая область. Между тем, при заключении договора был указан адрес ответчика, подсудный СМЭС. Компания не знала о какой-либо перерегистрации, произошедшей после окончания договора.

Согласно части девятой статьи 32 ГПК «Подсудность по выбору истца» иски о защите прав потребителей могут быть предъявлены по месту жительства истца либо по месту заключения или исполнения договора (в редакции, действовавшей на момент применения закона). На момент заключения сделки и договора ответчик находился по адресу СМЭС, в связи с чем определение суда о передаче дела в СМЭС другой области признано незаконным.

**Определение правоотношений сторон и закона, которым следует руководствоваться.** Товарные знаки занимают особое положение среди иных объектов промышленной собственности. Это обусловлено главным образом функциями, выполняемыми товарными знаками, что накладывает отпечаток на характер правового регулирования отношений, складывающихся в связи с их использованием.

Согласно статье 1 Закона о товарных знаках под товарным знаком понимается обозначение, зарегистрированное в соответствии с Законом о товарных знаках или охраняемое без регистрации в силу международных договоров, в которых участвует Республика Казахстан, служащее для отличия товаров (услуг) одних юридических или физических лиц от однородных товаров (услуг) других юридических или физических лиц. Понятие товарного знака как правовой категории дано также в статье 1024 ГК, где сказано, что товарным знаком признается зарегистрированное либо охраняемое без регистрации в силу международного договора словесное, изобразительное, объемное или другое обозначение, служащее для отличия товаров или услуг одного лица от однородных товаров и услуг других лиц.

В качестве товарных знаков согласно статье 5 Закона о товарных знаках могут быть зарегистрированы изобразительные, словесные, буквенные, цифровые, объемные и иные обозначения или их комбинации, позволяющие различать товары и услуги одних лиц от однородных товаров или услуг других лиц. В соответствии со статьей 1025 ГК правообладатель, имеющий исключительное право на такое средство индивидуализации как товарный знак, может использовать его, включать в оборот, а также распоряжаться принадлежащим ему знаком. Таким образом, использованием товарного знака считается любое введение его в оборот в порядке, установленном законом.

Из изложенного следует, что любое лицо, законным порядком приобретающее исключительное право на такое средство индивидуализации, как товарный знак, может использовать и распоряжаться им любым не противоречащим законом способом.

При этом согласно статье 1032 ГК лицо, неправомерно использующее товарный знак либо обозначение, сходное с ним до степени смешения, обязано прекратить нарушение и возместить владельцу товарного знака понесенные им убытки.

В Республике Казахстан предусмотрена правовая охрана товарного знака, зарегистрированного по международной регистрации.

В силу статьи 1026 Гражданского кодекса, пункта 1 статьи 4 Закона о товарных знаках правовая охрана на территории Республики Казахстан предоставляется товарному знаку, зарегистрированному патентным органом (организацией) Республики Казахстан или без регистрации в силу ратифицированного международного договора Республики Казахстан.

Защита прав владельца товарного знака производится способами, установленными статьей 44 Закона о товарных знаках**.**

Говоря о неправомерном использовании товарного знака, в первую очередь подразумевают его использование недобросовестным производителем (не являющимся владельцем товарного знака), обозначающим свою продукцию известным товарным знаком путем его неправомерного нанесения на контрафактную продукцию либо ее упаковку (подделка товаров и товарных знаков). При этом указанное лицо проявляет недобросовестную конкуренцию, пытаясь реализовать такую продукцию, вводит в заблуждение потребителя и обогащается за счет владельца товарного знака.

В данной ситуации правообладателю для защиты нарушенного права достаточно доказать, что товар, на который нанесен ТЗ, является поддельным. Указанные обстоятельства, как правило, устанавливаются в рамках уголовных либо административных дел и предъявлению иска предшествует постановление либо приговор суда, которыми устанавливается факт подделки товара и товарного знака. Рассмотрение споров при указанных обстоятельствах сложности не вызывает.

В судебной практике по данной категории дел наибольший интерес представляет другой неправомерный способ использования товарного знака, когда оригинальный товар, обозначенный определенным товарным знаком, ввозится на территорию Республики Казахстан без ведома и согласия правообладателя, так называемый «параллельный импорт». Параллельным импортом именуется ввоз на территорию Республики Казахстан оригинальной продукции, маркированной товарными знаками правообладателя, иными импортерами, кроме импортера, уполномоченного правообладателем знака. Использование товарного знака на оригинальной продукции тесным образом связано с понятием «исчерпания прав» на товарный знак.

Принцип исчерпания исключительного права, устанавливаемый в конкретной стране, определяет с какого момента оборот товара с нанесенным на него товарным знаком осуществляется на территории этой страны вне контроля правообладателя.

Исчерпание прав на товарный знак означает ограничение прав правообладателя на запрет введения товара в гражданский оборот третьими лицами в случае, если этот товар уже был введен в оборот самим правообладателем или с его согласия. Иными словами, с введением товара в гражданский оборот правообладатель утрачивает право контроля за последующей перепродажей товара и иными формами его коммерческого использования. Вопрос о том, является ли ввоз продукции неуполномоченным экспортером нарушением права на товарный знак, зависит от того, какая концепция исчерпания прав заложена в законодательстве страны-импортера – международная, национальная, либо региональная. Национальное исчерпание прав означает, что при импорте товара в страну такого режима (даже если товар уже несколько раз перепродавался) необходимо согласие правообладателя каждый раз при пересечении границы. Впервые в Республике Казахстан четкое определение границ исчерпания прав государственной границей республики (национальный принцип) было установлено пунктом 7 статьи 19 Закона о товарных знаках в редакции от 12 января 2012 года. До указанного времени в Казахстане в вопросе исчерпания прав исходили из международного принципа, при котором права правообладателя считаются исчерпанными при первом введении им товарного знака в гражданский оборот, так называемый принцип «первой продажи».

Региональный принцип исчерпания прав аналогичен национальному, только подразумевает более обширную территорию действия, например, территория Таможенного союза либо ЕАЭС. Согласно данному принципу право считается исчерпанным с момента введения в гражданский оборот товара в одном из государств соответствующего региона.

**Пример 2.** (дело №3гп-625/2015) Иск правообладателя товарного знака «С» к ТОО «Г», осуществившему ввоз на территорию Республики Казахстан товаров, маркированных товарным знаком истца без его ведома и согласия. Анализ свидетельствует также о том, что основанием для подачи исков правообладателями и доказательством нарушения их прав явились информация и документы (таможенные декларации), которые поступают правообладателям из таможенных органов.

В соответствии с таможенным законодательством таможенные органы осуществляют контроль и принимают меры, связанные с приостановлением выпуска товаров, маркированных товарными знаками в случае поступления от правообладателя заявления о нарушении его прав на товарный знак. На постоянной основе таможенные органы осуществляют контроль за продукцией, маркированной знаками, в случае если эти знаки внесены в Таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности.

При осуществлении такого контроля в случае ввоза товара, маркированного охраняемым в Республике Казахстан, не принадлежащим импортеру товарным знаком, таможенные органы имеют право приостановить выпуск товаров на 10 дней в целях установления фактов нарушения прав интеллектуальной собственности.

Пунктом 2 статьи 1025 ГК дано понятие использования товарного знака, согласно которому использованием товарного знака считается любое его введение в оборот: изготовление, применение, ввоз, хранение, предложение к продаже, продажа товарного знака или товара, обозначенного этим знаком. Исходя из приведенных норм, ввоз на территорию Республики Казахстан товаров, маркированных товарным знаком, является самостоятельной формой использования товарного знака при введении в гражданский оборот на территории Казахстана. При этом не имеет правового значения довод импортера о том, что он не наносил спорный товарный знак на ввезенный товар, и что указанный знак нанесен самим правообладателем или с его согласия, что ввезенный товар является оригинальным, поскольку это разные способы использования товарного знака. Следует различать способы неправомерного использования товарного знака, один из них: подделка товаров и товарных знаков (контрафакт) и связанное с ним введение в заблуждение потребителей, и другой способ: импорт оригинальной продукции, либо другое использование товарного знака без согласия правообладателя.

Таким образом, использование объекта исключительных прав другими лицами допускается только с согласия правообладателя. Импортером должны быть представлены доказательства, подтверждающие правомерность использования товарного знака при ввозе на территорию Республики Казахстан определенного товара и введения его в гражданский оборот на территории республики.

Согласно статье 1032 ГК лицо, неправомерно использующее товарный знак, обязано прекратить нарушение.

Международные нормы также содержат положения о том, что ничто из их положений не должно толковаться в ущерб интересам интеллектуальной собственности, каждое государство вправе устанавливать свой принцип исчерпания прав (статья 6 ТРИПС -- TRIPS- Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности).

В обоснование правомерности ввоза товара без согласия правообладателя неуполномоченные владельцем товарного знака импортеры приводят доводы о недобросовестности правообладателя, попытке ограничения их предпринимательской деятельности. Однако указанные доводы несостоятельны, поскольку действия правообладателя по защите его прав на товарный знак не могут сами по себе свидетельствовать о его недобросовестности. Напротив, действия неуполномоченных импортеров являются недобросовестной конкуренцией, поскольку в соответствии с подпунктом 1) пункта 2 статьи 16 Закона «О конкуренции» неправомерное использование товарного знака является недобросовестной конкуренцией. Закон Республики Казахстан от 25 декабря 2008 года № 112-IV «О конкуренции» (в редакции, действовавшей на момент рассмотрения спора), утратил силу в связи с принятием Предпринимательского кодекса.

Также несостоятельны ссылки указанных лиц на Соглашение о партнерстве и сотрудничестве между Республикой Казахстан и Европейскими сообществами (Брюссель, 23 января 1995 года) о запрете ограничений на обращение товаров, поскольку в данном случае Республикой Казахстан не вводятся какие-либо ограничения по свободному обращению товаров, указанные ограничения могут быть введены правообладателем на основании национального (регионального) принципа исчерпания права, который введен Республикой Казахстан в целях защиты прав интеллектуальной собственности, приведения национального законодательства в соответствие с международными нормами.

Таким образом, при рассмотрении дел данной категории кроме норм национального законодательства подлежат непосредственному применению нормы международных соглашений, ратифицированных Республикой Казахстан, примерный перечень которых содержится в пункте 1 нормативного постановления Верховного Суда «О применении судами некоторых норм законодательства о защите авторского права и смежных прав» (Парижская конвенция по охране промышленной собственности**.** Мадридское соглашение о международной регистрации знаков, Протокол к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков, Ниццкое соглашение о Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков, Венское соглашение об учреждении Международной классификации изобразительных элементов знаков, Сингапурский договор о законах по товарным знакам**.** Договор о законах по товарным знакам, Найробский договор об охране олимпийского символа и др. Более подробную информацию по указанному вопросу можно получить на сайте Всемирной Организации Интеллектуальной Собственности (ВОИС)).

**Лица, участвующие в деле.** Состав лиц, участвующих в деле, определяется по общим правилам, содержащимся в статье 43 ГПК, зависит от предмета и оснований требований, возражений сторон и других лиц, участвующих в деле, и подлежащих применению законов.

**Истцом** являться правообладатель, права которого на товарный знак подтверждены соответствующим свидетельством о регистрации ТЗ и договором (если право на ТЗ было передано по договору). Надлежащим **ответчиком** по делу о защите прав на ТЗ является лицо, которое своими действиями нарушило исключительные права правообладателя. В качестве ответчиков могут выступать несколько лиц, которые, в зависимости от нарушения имущественных прав правообладателя, несут солидарную либо долевую ответственность.

**Факты, подлежащие установлению и доказыванию. Доказательства и доказывание.** При рассмотрении дел о защите прав на ТЗ истец в соответствии со статьей 72 ГПК обязан доказать факт неправомерного использования ответчиком принадлежащих ему прав, а ответчик обязан доказать, что совершенные им в отношении объекта интеллектуальной собственности действия соответствуют требованиям Закона и не нарушают прав истца. В противном случае ответчик должен признаваться нарушителем прав владельца ТЗ с привлечением к гражданско-правовой ответственности.

Таким образом, при рассмотрении дел данной категории, в первую очередь необходимо установить: является ли истец правообладателем; неправомерность действий ответчика по использованию объектов интеллектуальной собственности.

Истец в обоснование иска должен представить доказательства, подтверждающие принадлежность ему прав на ТЗ и факт использования ответчиком ТЗ. В качестве доказательств принадлежности ТЗ истец должен представить свидетельство уполномоченного органа о регистрации ТЗ, в том числе по международной регистрации, и другие доказательства, бесспорно подтверждающие права истца в отношении спорного объекта интеллектуальной собственности. Также истец должен представить доказательства использования ответчиком ТЗ. В качестве доказательств данного факта могут быть представлены: данные видеофиксации; информация и документы (таможенные декларации), которые поступают правообладателям из таможенных органов; материалы административных и уголовных дел о привлечении ответчика к административной либо уголовной ответственности за неправомерное использование объектов интеллектуальной собственности (постановления уполномоченного органа; приговор суда).

Ответчик в обоснование правомерности использования ТЗ должен представить договор с правообладателем об использовании объекта интеллектуальной собственности. Указанный договор составляется в обязательном порядке в соответствии со статьей с пунктом 2 статьи 21 Закона о товарных знаках.

**Судебная практика (извлечение из обобщения Верховного Суда).**

Право на использование товарного знака может быть передано другому лицу только после рассмотрения заявки заявителя и регистрации заявленного обозначения в качестве товарного знака.

**Пример 3.** Компания обратилась в СМЭС г. Алматы с иском к ТОО, ГУ «Комитет по правам интеллектуальной собственности» о признании недействительным регистрации товарного знака «G» на территории Республики Казахстан.

Решением СМЭС иск удовлетворен частично. Признана недействительной регистрация товарного знака «G» на территории Республики Казахстан и выдача Комитетом по правам интеллектуальной собственности свидетельства на товарный знак. Решение мотивировано тем, что согласно статье 21 Закона о товарных знаках передача права на товарный знак не допускается, если она может явиться причиной введения в заблуждение относительно товара или его изготовителя. Переход права на товарный знак, в том числе его передача по договору или в порядке правопреемства, должна быть зарегистрирована в уполномоченном органе. Право использования товарного знака может быть предоставлено владельцем товарного знака (лицензиаром) другому лицу (лицензиату) в отношении всех указанных в свидетельстве товаров и услуг их части по лицензионному договору. Договор о передаче права на товарный знак или лицензионный договор должен быть заключен в письменной форме и зарегистрирован в уполномоченном органе. Судом первой инстанции установлено, что между Компанией и ТОО заключен договор об уступке права на получение свидетельства на данный товарный знак. В связи с чем ТОО получило свидетельство на товарный знак «G», зарегистрированный уполномоченным органом в Государственном реестре товарных знаков. При заключении договора об уступке права на получение свидетельства на товарный знак не было получено согласие товаропроизводителя «G», являющегося обладателем данного товарного знака. Согласно статье 964 ГК использование объекта исключительного права другими лицами допускается только с согласия правообладателя. Такого согласия ответчик от истца не получал. Дистрибьюторским договором за ТОО не предусмотрено право регистрации товарного знака производителя - «G». Отсутствие договора на передачу товарного знака исключает возможность какой-либо регистрации передачи прав на товарные знаки от владельца этих знаков другому лицу.

Выводы суда соответствуют статье 21 Закона о товарных знаках, статье 6-septies Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 года (далее – Парижская конвенция), статьям 970 и 964 ГК, статье 65 ГПК. Такое решение влечет аннулирование товарного знака и соответствующего исключительного права с момента подачи в уполномоченный орган заявки на рассмотрение товарного знака.

**Пример 4.** СМЭС рассмотрено дело по иску Company к ГУ «Комитет по правам интеллектуальной собственности», ТОО о признании недействительным решения Апелляционного совета на товарный знак «A», признании недействительной регистрации товарного знака «A» в отношении товаров 32 класса МКТУ.

Решением СМЭС иск удовлетворен. Признано незаконным и отменено решение апелляционного совета, которым отказано в удовлетворении возражения в связи с тем, что ТОО использовало товарный знак, подтверждением чему послужили сертификат соответствия от 27 февраля 2009 года, договор о совместной деятельности от 20 ноября 2009 года и накладная на отпуск товара от 11 января 2010 года.

Согласно пункту 4 статьи 19 Закона о товарных знаках любое заинтересованное лицо может подать в уполномоченный орган возражение против действия регистрации товарного знака в связи с его неиспользованием непрерывно в течение трех лет с даты регистрации или трех лет, предшествующих подаче возражения.

В своем решении суд руководствовался статьей 65 ГПК, поскольку заявитель обязан доказать, что владелец товарного знака не использует его в течение трех лет в Республике Казахстан до даты подачи возражений против действия регистрации товарного знака. Владелец товарного знака обязан доказать то, что им товарный знак использовался в указанный срок любым из предусмотренных способов.

Статья 1028 ГК устанавливает основания прекращения действия регистрации товарного знака, если владелец не использует его без уважительных причин. Такое неиспользование должно быть непрерывным в течение трех лет до даты подачи возражения против действия регистрации товарного знака (знака обслуживания).

Доказательством использования товарного знака считается его применение на товарах, для которых он зарегистрирован, и (или) их упаковке владельцем товарного знака или лицом, которому такое право предоставлено на основании договора о передаче права на товарный знак, в соответствии со статьей 21 Закона о товарных знаках.

В ходе судебного заседания было установлено, что вышеприведенный сертификат никакого отношения к товарному знаку «A» не имеет, поскольку выдан на напитки безалкогольные, сведения о товарном знаке «A» в нем отсутствуют.

Также суд посчитал недоказанным довод о передаче права на товарный знак «A» от ТОО в пользу ТОО «Ю» в связи с отсутствием лицензионного договора.

Право на использование товарного знака может быть передано другому лицу только после рассмотрения заявки заявителя и регистрации заявленного обозначения в качестве товарного знака. Суд указал, что согласно пункту 2 статьи 21 Закона о товарных знаках, использование товарного знака может быть предоставлено владельцем товарного знака (лицензиаром) другому лицу (лицензиату) в отношении всех указанных в свидетельстве товаров и услуг либо их части по лицензионному договору. Наличие договора о совместной деятельности заключенного между ТОО и ТОО «Ю», не является лицензионным договором, он не предусматривает передачу прав на товарный знак. Более того Законом о товарных знаках не предусмотрен порядок передачи прав на товарные знаки по договору о совместной деятельности и данный договор не порождает у ТОО «Ю» прав для его использования посредством выпуска продукции под этим знаком. В связи с этим суд пришел к выводу, что заявленные истцом требования подлежат удовлетворению, поскольку факт неиспользования товарного знака ТОО применительно к товарам 32 класса МКТУ (Международная классификация товаров и услуг) нашел свое объективное подтверждение, оспариваемое решение апелляционного совета признано незаконным и отменено.

Неправомерное использование обозначения, схожего до степени смешения с товарным знаком, зарегистрированным на имя другого лица, является проявлением недобросовестной конкуренции. Защита прав владельца товарного знака производится способами, установленными статьей 44 Закона о товарных знаках**.**

Товарные знаки и знаки обслуживания имеют большое значение в деле обеспечения конкуренции товаров на рынке. Они призваны выступать в качестве меры недопущения недобросовестной конкуренции, поскольку главная их функция, как объектов промышленной собственности, состоит именно в возможности разграничения и индивидуализации продукции конкретного изготовителя от товаров других производителей.

**Пример 5.** Следует учитывать, что смешение возникает при использовании в коммерческой деятельности фирменного наименования, а не от самого факта регистрации фирмы. Если фирменное наименование применяется только на внутренних документах, в уставных и иных документах, связанных с регистрацией фирмы, в договорах, то вряд ли можно говорить о смешении деятельности конкурентов потребителями и о нарушении прав на знак обслуживания. Поэтому владелец товарного знака не вправе требовать исключения охраняемого словесного обозначения из названия фирмы. Тем более что данное требование фактически невыполнимо. Фирма и ее наименование неотделимы друг от друга. Стабильность фирменного наименования – один из принципов регистрации и учета юридических лиц. Оно фиксируется в различных учреждениях и фондах и не может меняться.

ТОО «А» обратилось в СМЭС с иском к ТОО «АФ» о запрещении использовать в гражданском обороте обозначение ТОО «А-Ф» схожее с фирменным наименованием и товарным знаком ТОО «А». Судом в удовлетворении иска отказано.

По делу установлено, что на основании свидетельства о государственной перерегистрации ТОО «А» зарегистрировано в качестве юридического лица Департаментом юстиции 18 августа 2009 года, дата первичной регистрации 21 марта 1996 года.

Согласно свидетельству на товарный знак, выписки из государственного реестра товарных знаков Республики Казахстан за ТОО «А» зарегистрирован товарный знак «A+» в перечне товаров и услуг 5 класса (фармацевтические и ветеринарные препараты, гигиенические препараты для медицинских целей; диетические вещества для медицинских целей; детское питание; перевязочные материалы; материалы для пломбирования зубов и изготовление зубных слепков; дезинфицирующие средства; препараты для уничтожения вредных животных; фунгициды, гербициды); 35 класса-реклама (менеджмент в сфере бизнеса; административная деятельность в сфере бизнеса; офисная служба; экспортно-импортные операции; продвижение товаров для третьих лиц), включенных в 5 и 44 классы МКТУ; 44 класса (медицинские услуги; ветеринарные услуги; услуги в области гигиены и косметики для людей и животных; услуги в области сельского хозяйства; огородничества и лесоводства).

ТОО «А-Ф» зарегистрировано в качестве юридического лица 15 ноября 2010 года, согласно Уставу осуществляет медицинские услуги населению, организацию платных медицинских учреждений, аптек; производство, закуп и реализацию лекарственных препаратов, фармацевтическую деятельность.

В соответствии со статьей 38 ГК юридическое лицо как субъект гражданских прав должно иметь свое наименование. Наименование юридического лица, являющегося коммерческой организацией, после регистрации юридического лица является его фирменным наименованием. Именно под этим фирменным наименованием юридическое лицо вносится в единый государственный регистр юридических лиц.

Согласно статье 1020 ГК юридическое лицо имеет исключительное право использовать фирменное наименование в официальных бланках, печатных изданиях, рекламе, вывесках, проспектах, счетах, на товарах и их упаковке и в иных случаях, необходимых для индивидуализации юридического лица. Не может быть использовано фирменное наименование, похожее на фирменное наименование уже зарегистрированного юридического лица настолько, что это может привести к отождествлению соответствующих юридических лиц, а также введению в заблуждение относительно выпускаемых ими товаров или оказываемых услуг.

Согласно статье 1021 ГК фирменное наименование юридического лица может быть использовано в принадлежащем ему товарном знаке.

Судом установлено, что за истцом зарегистрирован комбинированный товарный знак «A+» не совпадающий с фирменным наименованием ответчика, поскольку имеет написание латинскими буквами и является комбинированным, тогда как написание наименования ответчика – на кириллице.

**Пример 6.** Лицо не вправе до регистрации товарного знака требовать запрета на использование третьими лицами обозначения, поданного на регистрацию в качестве товарного знака. К примеру, судом рассмотрено гражданское дело по иску ИП З. к Ш. и М. о запрете использования товарного знака и возмещении морального вреда. Постановлением апелляционной судебной коллегии по гражданским и административным делам областного суда решение суда по данному делу оставлено без изменения.

ИП З. обратился в суд к ответчикам о запрете использования товарного знака «группа «А», указав, что в мае 2011 года им был организован музыкальный коллектив, впоследствии получивший название «группа «А». Ответчики после ухода из группы организовали другой коллектив под тем же названием. Решением суда в удовлетворении иска отказано. Решение основано на требованиях статьи 1024 ГК и статьи 4 Закона о товарных знаках. При этом суд указал, что на момент рассмотрения дела истец не имеет свидетельства на товарный знак, в связи с чем не вправе требовать запрета на использование ответчиками наименование коллектива «группа «А». Наличие патента налогового органа и подача соответствующей заявки в уполномоченный орган на регистрацию товарного знака не является доказательством того, что истец является владельцем товарного знака «группа «А». Согласно статье 1026 ГК, ввиду отсутствия охранного документа, истец до регистрации соответствующих его прав не вправе требовать запрета на использование третьими лицами обозначения «группа «А»

**ГЛАВА 6. НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО**

**6.1. Документы о наследовании**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды исков** | **Перечень основных документов, прилагаемых к исковому заявлению** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дел** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 1. | Иск о признании недействительными свидетельств о праве на наследство и разделе наследственного имущества | В соответствии с требованиями статьи 149 ГПК (см. п. 1), в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования:  - свидетельство о праве на наследство;  - свидетельство о смерти наследодателя;  -доказательства, подтверждающие родственные отношения и устанавливающие, что истец относится к наследникам по закону либо завещанию (свидетельства о браке, о рождении детей, об усыновлении или установлении отцовства;  - справка адресного бюро либо домовая книга для подтверждения факта проживания иждивенца с наследодателем;  - справка медико-социальная экспертная комиссия (далее-МСЭК) об инвалидности, копия решения суда об установлении факта родственных отношений, завещание и др.;  - документы о принадлежности наследственного имущества наследодателю (правоустанавливающие документы на недвижимое имущество, свидетельство о регистрации транспортных средств; справки регистрирующих органов; справки о пенсионных накоплениях и банковских вкладах и др.);  - опись наследственного имущества и отчеты (справки) о его оценке;  - акт компетентной комиссии или заключение строительной экспертизы о технической возможности раздела в натуре недвижимого имущества, если оно входит в наследственную массу;  - иные документы | Конституция.  ГК (Главы 4, 11, 57-60).  Кодекс «О браке (супружестве) и семье» Закон от 14 июля 1997 года «О нотариате».  Нормативное постановление Верховного Суда от 29 июня 2009 года № 5 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании».  Приказ Министра юстиции от 31 января 2012 года № 31 «Об утверждении Правил совершения нотариальных действий нотариусами |

**Комментарий**

**Подсудность.** Требования о признании свидетельства о праве на наследство недействительным рассматриваются судами по общим правилам искового производства – по месту жительства ответчика.

Если же иск связан со спором о праве на недвижимое имущество, то он рассматривается по месту нахождения этого имущества.

Требования о разделе наследства рассматриваются по общим правилам искового производства по месту нахождения недвижимого наследственного имущества, вошедшего в наследственную массу. Если в наследственную массу не входит недвижимое имущество, то дело рассматривается по месту жительства ответчика.

**Определение правоотношений сторон и закона, которым следует руководствоваться.** Правоотношения сторон по делам данной категории возникают из применения норм Глав 4, 11, 57 - 60 ГК, Закона «О нотариате», и определяются, исходя из совокупности данных: предмета и основания иска, возражений ответчика относительно иска, иных обстоятельств, имеющих юридическое значение для правильного разрешения дела.

**Предметом спора** является (не) законность оспариваемого свидетельства о праве на наследство

**Основанием** предъявленного в суд **требования** являются фактические обстоятельства, изложенные в иске, нарушенные оспариваемым свидетельством права и законные интересы истца. При этом указание истцом конкретной правовой нормы в обоснование иска не является определяющим при решении судьей вопроса о том, каким законом следует руководствоваться при разрешении дела.

**Лица, участвующие в деле. Истцом** по требованиям о признании свидетельства о праве на наследство недействительным может быть лицо, наследственные права которого нарушены оспариваемым им свидетельством и для которого признание свидетельства недействительным влечет призвание его к наследованию, а также лица, право собственности которых нарушено при выдаче свидетельства о праве на наследство (пережившие супруги в случае спора, другие лица, оспаривающие право собственности на часть наследственного имущества).

**Ответчиком (ответчиками)** может быть лицо (лица), на имя которого (-ых) выдано свидетельство о праве на наследство.

**Третьи лицом** может выступать нотариус, выдавший свидетельство о праве на наследство.

Требовать признания свидетельства о праве на наследство могут следующие лица:

- наследники, которые получили вместе с ответчиками свидетельство о праве на наследство, но не согласны с этим свидетельством и считают его недействительным в связи с включением в него лиц, не принявших наследство, или по другим основаниям;

- наследники, подавшие нотариусу или должностному лицу, уполномоченному на выдачу свидетельства о праве на наследство, заявление о принятии наследства либо о выдаче свидетельства о праве на наследство, но не получившие его, тогда как другим наследникам оно выдано и, по мнению истца, оно является недействительным;

- наследники, пропустившие срок для принятия наследства, обратившиеся в суд с иском о восстановлении срока для принятия наследства, признании их принявшими наследство и о признании выданного другим наследникам свидетельства о праве на наследство недействительным.

**Истцами** по разделу имущества могут быть как наследники, принявшие наследство, так и наследники, пропустившие срок для принятия наследства и обратившиеся в суд с одновременными требованиями о восстановлении срока для принятия наследства и о разделе наследства.

**Ответчиками** по таким требованиям могут быть наследники, принявшие наследство как на основании получения свидетельства о праве на наследство, так и без его получения, но в шестимесячный срок подавшие заявление нотариусу.

В случае раздела наследственного имущества между наследниками, среди которых имеются несовершеннолетние, недееспособные или ограниченно дееспособные, суд обязан, в целях обеспечения охраны их законных интересов, привлечь к участию в деле их законных представителей, опекунов, попечителей, а также органы опеки и попечительства.

**Факты, подлежащие установлению и доказыванию, доказательства и доказывание.**

В предмет доказывания входят следующие факты:

- факт открытия наследства;

- круг наследников;

- наследственная масса;

- принадлежность имущества наследодателю;

- наличие или отсутствие завещания;

- очередность наследования;

- наличие лиц, имеющих право на обязательную долю в наследстве;

- фактическое вступление во владение;

- наличие отказа от наследства со стороны кого-либо из наследников;

- наличие оснований для лишения гражданина права наследования;

- иные обстоятельства.

Свидетельство о праве на наследство может быть признано судом недействительным (как в целом, так и в части) по иску лица, наследственные права которого нарушены этим свидетельством.

В случае выдачи свидетельства о праве на наследство одним наследникам, которые скрыли от нотариуса наличие других наследников, которые не отказались от наследства и не лишены права на наследование, последние вправе обратиться в суд с иском о признании свидетельства о праве на наследство недействительным в части, которая причиталась бы им при призвании их к наследованию.

При рассмотрении споров о признании свидетельства о праве на наследство недействительным судам необходимо иметь в виду, что согласно статье 1044 ГК наследниками по завещанию и по закону могут быть граждане, находящиеся в живых в момент открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства.

Исследуя законность оспариваемого свидетельства о праве на наследство, суды должны проверить соблюдение требований статей 1061-1064 ГК об очередности призвания к наследованию, то есть не нарушен ли установленный законом порядок очередности призвания наследников к наследованию при выдаче свидетельства о праве на наследство.

Основаниями для признания свидетельства о праве на наследство недействительными могут быть:

- выдача свидетельства ранее истечения шестимесячного срока при наличии других законных наследников;

- выдача свидетельства о праве на наследство по завещанию без выделения долей пережившей супруги или лиц, имеющих право на обязательную долю;

- выдача свидетельства о праве на наследство по завещанию, при составлении, подписании и удостоверении которого допущены нарушения закона и которое также подлежит признанию недействительным;

- выдача свидетельства о праве на наследство одним наследникам, укрывшим от нотариуса наличие других законных наследников, которые обратились с иском о восстановлении срока на принятие наследства, пропущенного по уважительным причинам, признании их принявшими наследство, определении наследственных долей и признании свидетельства о праве на наследство недействительным;

- по иску наследника, отказ от наследства которого судом признан недействительным;

- по другим основаниям.

При рассмотрении исков пережившего супруга о признании свидетельства о праве на наследство по основанию нарушения его права на долю в совместном имуществе супругов, судам необходимо иметь в виду, что, если имущество умершего приобретено в период зарегистрированного брака с пережившим супругом, то последний, кроме наследственных прав, имеет также право на часть совместно нажитого в период брака имущества. В таких случаях в наследственную массу входит доля умершего супруга в совместном имуществе супругов. Совместная собственность супругов возникает в силу прямого указания закона. Имущество, приобретенное супругами в зарегистрированном браке, является их совместной собственностью независимо от того, на чье имя оно зарегистрировано.

Включение доли в праве общей собственности на имущество, принадлежащее пережившему супругу, в наследственную массу после смерти другого супруга является основанием для признания свидетельства о праве на наследство недействительным ввиду нарушения прав пережившего супруга. Переживший супруг вправе требовать выдела своей доли в общем имуществе супругов на основании выдачи свидетельства о праве собственности и только оставшаяся (другая половина) часть имущества может быть включена в наследственную массу. В соответствии с Законом «О браке (супружестве) и семье» и гражданским законодательством имущество является совместной собственностью супругов при наличии следующих условий: зарегистрированного брака супругов, приобретения имущества в период зарегистрированного брака.

По правилам статьи 1076 ГК любой из наследников, принявших наследство, вправе потребовать раздела наследства, при не достижении согласия раздел наследства производится судом в соответствии с причитающимися им долями.

Иск о разделе наследственного имущества может быть предъявлен в суд как после получения свидетельства о праве на наследство, так и до его получения.

В случаях, когда все наследство или часть его завещаны наследникам в долях без указания конкретного имущества, любой из таких наследников также вправе требовать наследственного имущества.

Раздел наследственного имущества может быть произведен наследниками по взаимному соглашению в соответствии с долями, указанными в свидетельстве о праве на наследство. При недостижении соглашения раздел наследства производится в судебном порядке.

Судам необходимо иметь в виду, что согласно статье 1040 ГК в состав наследства входит принадлежащее наследодателю имущество, а также права и обязанности, существование которых не прекращается с его смертью. В состав наследства не входят права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя:

1) права членства в организациях, являющихся юридическими лицами, если иное не установлено законодательными актами или договором;

2) право на возмещение вреда, причиненное жизни или здоровью;

3) права и обязанности, вытекающие из алиментных обязательств;

4) права на пенсионные выплаты, пособия и другие выплаты на основании трудового законодательства и законов в сфере социального обеспечения;

5) личные неимущественные права, не связанные с имущественными.

Состав наследственного имущества проверяется нотариусом по представленным наследниками документам, однако если в наследственном деле такие данные не имеются, суд устанавливает его на основании правоустанавливающих и правоудостоверяющих документов на имущество, а также ценных бумаг, денежных документов и др., принадлежавших наследодателю.

При разделе наследственного имущества судам необходимо иметь в виду, что в соответствии со статьей 1078 ГК наследники, в течение года до открытия наследства проживавшие совместно с наследодателем, имеют преимущественное право на наследование жилища, а также домашней утвари, предметов домашнего обихода.

Наследники, обладавшие вместе с наследодателем правом общей собственности на имущество, имеют преимущественное право наследования имущества, находившегося в общей собственности.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды исков** | **Перечень основных документов, прилагаемых к исковому заявлению** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дел** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 2. | Иски о признании завещаний недействительными (ввиду недееспособности завещателя либо нахождения его в момент составления завещания в таком состоянии, когда он не мог понимать значения своих действий и руководить ими) | В соответствии с требованиями статьи 149 ГПК (см. п. 1), в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования:  - завещание;  - свидетельство о смерти завещателя;  - документы о принадлежности наследственного имущества наследодателю: правоустанавливающие документы на недвижимое имущество, свидетельство о регистрации транспортных средств, справки регистрирующих органов, справки о пенсионных накоплениях и банковских вкладах и др.);  - копия решения суда о признании завещателя недееспособным, либо заключение судебно-психиатрической экспертизы по вопросу о том, мог ли завещатель в момент составления завещания понимать значение своих действий и руководить ими, либо любые другие доказательства, свидетельствующие о психическом состоянии здоровья завещателя (медицинские документы, амбулаторные и стационарные карты больного, справки из психиатрического диспансера о состоянии завещателя на учете и др.) | ГК (Главы 4, 58).  Закон от 14 июля 1997 года «О нотариате».  Нормативное постановление Верховного Суда от 29 июня 2009 года № 5 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании».  Приказ Министра юстиции от 31 января 2012 года № 31 «Об утверждении Правил совершения нотариальных действий нотариусами» |

**Комментарий**

**Подсудность.** Требования о признании завещания недействительным рассматриваются судами по общим правилам искового производства – по месту жительства ответчика.

**Определение правоотношений сторон и закона, которым следует руководствоваться.** Правоотношения сторон по делам данной категории возникают из применения норм Главы 58 ГК, Закона «О нотариате» и определяются, исходя из совокупности данных: предмета и основания иска, возражений ответчика относительно иска, иных обстоятельств, имеющих юридическое значение для правильного разрешения дела.

**Предметом спора** является завещание и его законность.

**Основанием** предъявленного в суд иска являются нарушенные оспариваемым завещанием права и законные интересы истца. При этом указание истцом конкретной правовой нормы в обоснование иска не является определяющим при решении судьей вопроса о том, каким законом следует руководствоваться при разрешении дела.

**Лица, участвующие в деле. Истцом** по таким требованиям может быть лицо, права и законные интересы которого нарушены оспариваемым им завещанием и для которого признание завещания недействительным имеет имущественные последствия вследствие нарушения установленного гражданским законодательством порядка составления, подписания и удостоверения завещания.

**Ответчиком (ответчиками)** является лицо, в пользу которого составлено завещание, то есть лицо, материально-правовой статус которого зависит от действительности завещания, и которое может совершить или совершило действия, направленные на реализацию воли наследодателя, выраженной в завещании, действительность которого истцом отрицается.

При этом необоснованно ограничивать круг возможных ответчиков лицами, указанными в оспариваемом завещании в качестве наследников. В него следует также включить отказополучателей и исполнителя завещателя (в случае, если на него возложена обязанность совершить какое-либо действие имущественного или неимущественного характера, направленное на осуществление общеполезной цели).

Нотариус не может выступать в качестве ответчика, поскольку не является субъектом спорного материального правоотношения, между ним и противоположной стороной нет материально-правовых отношений, у него имеется лишь юридическая заинтересованность в исходе спора.

В качестве **третьих лиц** должны привлекаться нотариус (или иное должностное лицо), удостоверивший завещание, нотариус, который завел наследственное дело в связи со смертью завещателя, а также иные лица, если решение по делу может повлиять на их права и обязанности по отношению к одной из сторон.

**Факты, подлежащие установлению и доказыванию, доказательства и доказывание.** В предмет доказывания входит установление следующих фактов:

1) наличие завещания, составленного в соответствии с требованиями закона;

2) смерть наследодателя;

3) недействительность завещания (установленная судом недееспособность наследодателя, а также составление завещания наследодателем, когда он не понимал значение своих действий или не мог руководить ими);

4) факт открытия наследства;

5) иные обстоятельства.

Завещанием признается волеизъявление гражданина по распоряжению принадлежащим ему имуществом на случай смерти.

Согласно статье 1056 ГК завещание может быть признано недействительным по иску лица, для которого признание завещания недействительным имеет имущественные последствия вследствие нарушения установленного ГК порядка составления, подписания и удостоверения завещания.

В суд может быть подан иск о признании завещания недействительным полностью либо в части.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1056 ГК завещание, совершенное в ненадлежащей форме, недействительно. Недействительность завещания основывается также на правилах главы 4 ГК о недействительности сделок.

Сделка – это сознательное совершаемое действие, волеизъявление каждой из участвующих в ней сторон. Совершение завещания также является сделкой (односторонней), которое должно отвечать требованиям закона – выражать волеизъявление завещателя.

Основаниями для признания завещания недействительным могут служить как общие для всех видов сделок основания недействительности (статьи 157 - 159 ГК), так и специальные, основанные на требованиях закона к форме, содержанию, составлению, подписанию и удостоверению завещаний (статьи 1050 - 1052 ГК). В основе признания завещания, как и любой сделки, недействительным лежит нарушение той или иной нормы закона. Важнейшим принципом наследственного права является свобода завещания в выборе наследника.

При рассмотрении таких исков суды должны иметь в виду, что юридическими признаками завещания являются:

- личный характер завещания;

- свобода волеизъявления завещателя;

- односторонний характер сделки;

- установленная законом и строго регламентированная форма завещания;

- тайна завещания.

По смыслу статей 1046, 1050 ГК право завещать принадлежит только дееспособным гражданам. Проверка дееспособности осуществляется лицом, удостоверяющим завещание (нотариусом и др.).

Письменные доказательства должны быть оценены судом с точки зрения достоверности (отсутствие дефектов в оформлении документов, наличие необходимых реквизитов, соблюдения порядка составления и т.д.).

В качестве средств доказывания могут быть использованы объяснения сторон и третьих лиц; показания свидетелей (соседей, родственников, друзей, коллег по работе, медицинских и социальных работников и т.д.); письменные доказательства (амбулаторная карта больного, материалы иного гражданского или уголовного дела, имеющие отношение к данному судебному разбирательству, и др.).

При необходимости для установления психического состояния наследодателя на момент составления завещания суду следует назначить посмертную судебно-психиатрическую экспертизу.

Оценивая заключение эксперта, суд должен учитывать, что оно, равно как и другие доказательства по делу, не является исключительным средством доказывания и должно оцениваться в совокупности со всеми имеющимися в деле доказательствами. При этом в решении должна быть дана оценка заключения, указано, на чем основаны выводы эксперта, приняты ли им во внимание все представленные материалы и сделан ли соответствующий анализ.Влияние на оценку судом заключения эксперта может оказать уровень его компетентности, в связи с чем, следует внимательно исследовать вводную часть заключения, в которой указывается образование, специальность, стаж работы, ученая степень и ученое звание, занимаемая должность.

В случаях недостаточной ясности или неполноты заключения эксперта, а также в случае наличия сомнений в правильности или обоснованности экспертного заключения, может быть назначена дополнительная или повторная экспертиза.В отдельных случаях, для более дифференцированной оценки индивидуальной возможности завещателей (особенно преклонного возраста) полностью сознавать значение своих действий и определении, в какой мере он мог ими руководить, возможно назначение комплексной судебной психолого-психиатрической экспертизы.

В зависимости от основания для признания завещания недействительным, помимо документальных доказательств, суд может принять в качестве доказательств свидетельские показания.

Рассматривая споры о признании завещания недействительным судам необходимо иметь в виду, что законом перечень оснований, в силу которых за завещателя завещание может быть подписано другим лицом, четко ограничено: физические недостатки, тяжелая болезнь или неграмотность завещателя, о чем в тексте завещания должна быть сделана запись. Эти обстоятельства подлежат проверке судом на основании документов, свидетельских показаний и иных доказательств.

В соответствии с пунктом 2 статьи 1056 ГК и пункта 20 нормативного постановления Верховного Суда «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании» не могут служить основанием недействительности завещания описки и другие незначительные нарушения технического характера, допущенные при его составлении, подписании или удостоверении, если судом установлено, что они не влияют на понимание волеизъявления завещателя.

Не допускается:

- оспаривание завещания до открытия наследства;

- установление юридического факта совершения завещания.

Представляется необходимым обязательное указание в резолютивной части решения суда даты совершения завещания, а также нотариуса, удостоверившего завещание, признаваемое недействительным, и номера, под которым оно было внесено в реестр регистрации нотариальных действий (поскольку гражданин может составить несколько завещаний в один день и удостоверить их у разных нотариусов).

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды исков** | **Перечень основных документов, прилагаемых к исковому заявлению** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дел** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 3. | Иски о признании наследника недостойным и устранении от наследования | В соответствии с требованиями части первой статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования:  - свидетельство о праве на наследство;  - свидетельство о смерти наследодателя;  - доказательства, подтверждающие родственные отношения и устанавливающие, что истец относится к наследникам по закону;  - документы о принадлежности наследственного имущества наследодателю (правоустанавливающие документы на недвижимое имущество, свидетельство о регистрации транспортных средств; справки регистрирующих органов; справки о пенсионных накоплениях и банковских вкладах и др.);  - опись наследственного имущества и отчеты (справки) о его оценке;  - приговор или решение суда, вступившие в законную силу, свидетельствующие о наличии оснований для устранения от наследования;  - иные документы | ГК (Главы 57-60).  Закон от 14 июля 1997 года «О нотариате».  Нормативное постановление Верховного Суда от 29 июня 2009 года № 5 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании».  Приказ Министра юстиции от 31 января 2012 года № 31 «Об утверждении Правил совершения нотариальных действий нотариусами» |

**Комментарий**

**Подсудность.** Требования о признании наследника недостойным и устранении от наследования рассматриваются судами в соответствии с частью третьей статьи 31 ГПК (исключительная подсудность) – по месту открытия наследства.

**Определение правоотношений сторон и закона, которым следует руководствоваться.** Правоотношения сторон по делам данной категории возникают из применения норм Глав 57 - 60 ГК, Закона «О нотариате» и определяются, исходя из совокупности данных: предмета и основания иска, возражений ответчика относительно иска, иных обстоятельств, имеющих юридическое значение для правильного разрешения дела.

**Предметом спора** является действия (бездействие) ответчика, являющиеся основанием для признания его недостойным наследником и устранения его от наследования.

**Основанием** предъявленного в суд требования являются фактические обстоятельства, изложенные в иске, свидетельствующие о наличии оснований для устранения ответчика от наследования.

**Лица, участвующие в деле. Истцом** по делам о признании наследника недостойным (устранении от наследования) является только наследник по закону. Наследники по завещанию не могут обращаться в суд с данным иском.

**Ответчиком** является наследник, совершивший действия, свидетельствующие о принятии им наследства, либо получивший свидетельство о праве на наследство по закону или по завещанию, и действия которого подпадают под нормы пунктов 1 - 3 статьи 1045 ГК.

**Третьими лицами** может выступать нотариус, выдавший свидетельство о праве на наследство, другие возможные наследники.

**Факты, подлежащие установлению и доказыванию, доказательства и доказывание**

В предмет доказывания входят следующие факты:

- факт открытия наследства;

- круг наследников;

- наследственная масса;

- принадлежность имущества наследодателю;

- наличие или отсутствие завещания, свидетельства о праве на наследство;

- наличие лиц, имеющих право на обязательную долю в наследстве;

- фактическое вступление во владение;

- наличие отказа от наследства со стороны кого-либо из наследников;

- наличие оснований для лишения гражданина права наследования;

- иные обстоятельства.

Обстоятельства, служащие основанием для устранения от наследования недостойных наследников, устанавливаются судом.

В пунктах 1 - 3 статьи 1045 ГК закреплен исчерпывающий перечень лиц, которых законодатель признавает недостойными наследниками, а именно:

- не имеют права наследовать ни по завещанию, ни по закону лица, которые умышленно лишили жизни наследодателя или кого-либо из возможных наследников или совершили покушение на их жизнь (исключение составляют лица, в отношении которых завещатель составил завещание уже после совершения покушения на его жизнь);

- не имеют права наследовать ни по завещанию, ни по закону также лица, которые умышленно препятствовали осуществлению наследодателем последней воли и этим способствовали призванию их самих или близких им лиц к наследованию либо увеличению причитающейся им доли наследства;

- не имеют права наследовать по закону родители после детей, в отношении которых они лишены родительских прав и не были восстановлены в этих правах к моменту открытия наследства, а также родители (усыновители) и совершеннолетние дети (усыновленные), уклонявшиеся от выполнения возложенных на них в силу закона обязанностей по содержанию наследодателя.

Следует выделить следующие юридически значимые условия отстранения наследников от наследования:

1) действия наследника должны быть противоправными в отношении наследодателя или других наследников;

2) действия наследника должны быть умышленными в отношении наследодателя или других наследников;

3) действия наследника должны быть направлены против наследодателя или других наследников;

4) с помощью своих действий (прямых или косвенных) наследник пытался способствовать призванию его к наследству или увеличению его доли в наследстве.

Законодатель не указывает на конкретные виды составов преступлений, осуждение за которые может повлечь признание лица недостойным наследником, однако, исходя из нормы закона, к числу таких преступных деяний могут относиться как посягательства на жизнь наследодателя, так и на его здоровье. Другими словами, недостойным наследником может быть признано лицо и в случае, когда оно совершает убийство наследодателя или других возможных наследников (либо покушение на убийство указанных лиц), и в случае, когда лицо причиняет вред здоровью наследодателя либо другим возможным наследникам в результате покушения на убийство.

При этом мотивы и цели совершения таких преступных действий недостойными наследниками не принимаются во внимание, равно как и наступление соответствующих последствий.

На практике наличие противоправных, умышленных действий наследника против наследодателя, подтвержденных приговором или решением суда, вступившим в законную силу, влечет признание наследника недостойным. Недостойным наследником признается и лицо, которое совершило в отношении наследодателя противоправные, умышленные действия, но в отношении которого уголовное преследование прекращено по нереабилитирующему основанию (например, в силу совершения таким наследником самоубийства).

На практике нет единообразного подхода к ситуации, когда лица, являющиеся наследниками, совершают против наследодателя систематически противоправные, умышленные действия, которые сначала влекут легкую или среднюю степень утраты здоровья наследодателем, а в итоге приводят к его смерти (то есть являются причиной смерти наследодателя).

Во всех случаях, когда наличествуют систематические противоправные, умышленные действия наследника против наследодателя, зафиксированные в соответствующих документах, имеющих юридическую силу, которые, в конечном счете, являются следствием смерти наследодателя, судам необходимо применять нормы статьи 1045 ГК и признавать таких наследников недостойными.

Следует различать действия, направленные против осуществления последней воли, выраженной в завещании, и действия, нарушающие свободу завещания. Первые могут совершаться только после составления завещания (например, понуждение к изменению завещания или к отказу от наследства в пользу недостойного наследника). Свободу завещания нарушают действия, в результате которых воля завещателя искажается или неправильно формулируется (например, составление завещания под влиянием обмана).

Наследник признается недостойным независимо от того, совершал ли он противоправные действия в своих интересах или в интересах других наследников.

Не признают недостойными наследниками лиц, совершивших общественно опасные противоправные деяния в возрасте до 14 лет в состоянии невменяемости (когда лицо не осознавало фактический характер своих действий и (или) не руководило ими), аффекта.

Наследник утрачивает право на наследство только тогда, когда обстоятельства, являющиеся основанием к устранению от наследования, подтверждены приговором суда по уголовному делу либо решением суда по гражданскому делу.

Недостойные наследники не могут наследовать ни по закону, ни по завещанию, в том числе и наследники, имеющие право на обязательную долю.

Имущество, полученное недостойным наследником по наследству, является неосновательно приобретенным.

Лицо, не имеющее права наследовать или устраненное от наследования, обязано возвратить все имущество, необоснованно полученное им из состава наследства, а при невозможности возврата – возместить его рыночную стоимость.

Правила статьи 1045 ГК применяются также и к завещательному отказу (статья 1057 ГК).

В случае, когда предметом завещательного отказа было выполнение определенной работы для недостойного отказополучателя или оказание ему определенной услуги, последний обязан возместить наследнику, исполнившему завещательный отказ, стоимость выполненной работы или оказанной ему услуги.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды исков** | **Перечень основных документов, прилагаемых к исковому заявлению** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дел** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 4. | Иски по долгам, обременяющим наследство | В соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования:  - свидетельство о смерти наследодателя;  - документы о принадлежности наследственного имущества наследодателю (правоустанавливающие документы на недвижимое имущество, свидетельство о регистрации транспортных средств; справки регистрирующих органов; справки о пенсионных накоплениях и банковских вкладах и др.);  - опись наследственного имущества и отчеты (справки) о его оценке;  - документы, подтверждающие долги наследодателя (долговые расписки, договоры займов, судебные решения и другие доказательства) | ГК (Главы 3, 36, 57-60).  Законы:  -  от 14 июля 1997 года «О нотариате».  - от 31 августа 1995 года «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан»;  - от 22 июля 2011 года № 477-IV «О миграции населения».  Нормативные постановления Верховного Суда:  - от 29 июня 2009 года № 5 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании»;  - от 25 ноября 2016 года № 7 «О судебной практике рассмотрения гражданских дел по спорам, вытекающим из договоров банковского займа».  Приказ Министра юстиции от 31 января 2012 года № 31 «Об утверждении Правил совершения нотариальных действий нотариусами» |

**Комментарий**

**Подсудность.** Иски кредиторов наследодателя, предъявляемые к наследникам, исполнителю завещания (доверительному управляющему наследством), подсудны суду по месту нахождения наследственного имущества в соответствии с правилами, установленными частью первой статьи 31 ГПК (исключительная подсудность).

То есть в случае возникновения спора относительно наследственной массы, включающей недвижимое имущество, иск кредитором должен быть предъявлен по месту нахождения этого имущества.

В остальных случаях требования кредиторов о взыскании долгов наследодателя с наследников рассматриваются судами по общим правилам искового производства – по месту жительства ответчика.

**Определение правоотношений сторон и закона, которым следует руководствоваться.** Правоотношения сторон по делам данной категории возникают из применения норм Глав 3, 36, 57 - 60 ГК, Закона «О нотариате» и определяются, исходя из совокупности данных: предмета и основания иска, возражений ответчика относительно иска, иных обстоятельств, имеющих юридическое значение для правильного разрешения дела.

**Предметом** спора является наличие и объем (размер) долгов наследодателя, порядок их взыскания.

**Основанием** предъявленного в суд требования являются фактические обстоятельства, изложенные в иске, свидетельствующие о наличии долгов наследодателя. При этом указание истцом конкретной правовой нормы в обоснование иска не является определяющим при решении судьей вопроса о том, каким законом следует руководствоваться при разрешении дела.

**Лица, участвующие в деле.** В качестве **истцов** по делам данной категории выступают кредиторы наследодателя.

**Ответчиками** являются наследники, принявшие наследство и не отказавшиеся от принятия наследства в установленный законом срок.

**Факты, подлежащие установлению и доказыванию. Доказательства и доказывание.** В предмет доказывания входят следующие факты:

- факт открытия наследства;

- наследственная масса;

- круг наследников и их доли, в том числе в стоимостном выражении;

- наличие долга и его размер;

- иные обстоятельства.

В силу закона долги переходят по наследству и наследники должны отвечать по долгам наследодателя перед его кредиторами, независимо от того, по завещанию или по закону они получили это наследство.

В соответствии со статьей 1040 ГК в состав наследства входит принадлежащие наследодателю имущество, а также права и обязанности, существование которых не прекращается с его смертью. То есть их исполнение не может быть произведено без личного участия должника либо эти права (обязанности) иным образом неразрывно связаны с личностью должника.

Например, наследники не должны платить за умершего родственника алименты. За вред, причиненный наследодателем жизни или здоровью третьих лиц, наследники также не отвечают.

В остальном наследование осуществляется по правилам универсального правопреемства: наследники принимают обязательства в том виде, в каком обязательства находились на дату смерти.

Так, наследники отвечают по долгам наследодателя, к которым относятся долги по кредитам, займам, договорам о покупке какого-либо имущества и другие. При этом к долгам относятся суммы основного долга, а также проценты, пени, штрафы, начисленные на дату смерти наследодателя.

Поскольку кредитное обязательство не считается неразрывно связанным с личностью, то оно не может прекратиться в связи со смертью должника.

В соответствии со статьей 1081 ГК кредиторы наследодателя вправе предъявить свои требования, вытекающие из обязательств наследодателя, к исполнителю завещания (доверительному управляющему наследством) или к наследникам, отвечающим как солидарные должники в пределах стоимости имущества, перешедшего к каждому из наследников.

Таким образом, наследники отвечают в пределах стоимости полученной доли в наследстве. При этом наследник отвечает по долгам наследодателя только в том случае, если он принял наследство.

В судебном процессе крайне важно правильно соотнести стоимость полученного наследства и перешедшего долга. Наследники не должны отдать больше, чем получили.

При этом в решении о взыскании задолженности суд не может обязать наследников погасить долг за счет квартиры, а лишь взыскивает соответствующую сумму.

Если долг был обеспечен залогом (автокредит или ипотека), то наследник получает не только долг, но и предмет залога. Соответственно, в данном случае возврат кредита банку не является затруднительным, поскольку с согласия залогодержателя предмет залога можно реализовать и тем самым погасить задолженность. Кредитор в такой ситуации имеет приоритетное право на погашение долга за счет залога.

Ответственность по долгам между наследниками также должна быть распределена.

Если наследников, принявших наследство, несколько, то по долгам наследодателя они отвечают солидарно. Это значит, что кредитор сможет по своему усмотрению обратиться с иском сразу ко всем наследникам или к одному (нескольким) из них, сразу на всю сумму долга или на какую-то ее часть. Кредитор вправе требовать исполнения обязательств как от всех наследников совместно, так и от любого из них в отдельности – в пределах стоимости перешедшего к каждому из них имущества.

Например, если имущество состоит из долей в праве собственности на квартиру, то в тех же долях наследники несут обязанность по погашению кредита, предоставленного на приобретение данной квартиры.

Законом предусмотрен и отказ от наследства, для чего наследнику нужно обратиться в нотариальную контору по месту открытия наследства и написать соответствующее заявление в установленный законом срок.

В случае если долг соразмерен получаемому наследству, то наследник, исходя из целесообразности, может отказаться от наследства, чтобы не нести издержки, связанные с разбирательством в суде и погашением долга наследодателя. Но такой отказ возможен лишь в течение шести месяцев после открытия наследства (смерти наследодателя). Поэтому если кредитор обратился с иском к принявшему наследство наследнику по истечении указанного срока, то отказаться от наследства будет уже нельзя и по долгам наследодателя придется платить.

В соответствии с пунктом 8 статьи 1074 ГК отказ от наследства с оговорками или под условием не допускается. Если наследник отказывается от части наследства, то считается, что он отказался от всего наследства.

Не платить по кредиту наследнику можно будет и в том случае, если кредитор не предъявит свои требования по погашению долга.

Иногда завещание составляется в пользу несовершеннолетних, например детей или внуков, или несовершеннолетние лица становятся наследниками по закону. Они точно так же, вместе с имуществом, получают в наследство и долги умершего наследодателя. Наследство от имени несовершеннолетнего принимают его законные представители: родители, опекуны, попечители. За детей в возрасте до 14 лет заявление о принятии наследства подается законными представителями. Если возраст наследника 14-18 лет, то он действует при подаче заявления о принятии наследства сам, но с согласия родителей, опекунов или попечителей. Погашение задолженности наследодателя в данном случае осуществляется законными представителями несовершеннолетних.

Следует отметить, что несовершеннолетний наследник может отказаться от наследства только с официального разрешения органов попечительства.

Если доставшийся по наследству долг был выдан под поручительство третьих лиц, то ситуация представляется более сложной. Имеет большое значение, насколько добросовестным заемщиком был умерший. Если он платил по своим обязательствам аккуратно и в срок, то в случае его смерти этот долг переходит к законным наследникам, и вероятность, что кредитор попытается удовлетворить свои требования, обратившись к поручителям, не столь высока. Но если заемщик не платил, и на момент смерти уже имелось решение суда о взыскании просроченной задолженности, в том числе с поручителя, то отвечать по этому долгу придется поручителю.

Вместе с тем, даже в таком случае поручитель может, исполнив обязательства умершего заемщика, обратиться с регрессным требованием к законным наследникам и вернуть свои деньги через суд.

**Отдельные вопросы, касающиеся рассмотрения дел, вытекающих из наследственных правоотношений**

**Восстановление срока для принятия наследства**

Требования о восстановлении срока для принятия наследства рассматриваются в порядке искового производства, что урегулировано пунктом 12 нормативного постановления Верховного Суда «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании» (далее – нормативное постановление).

Дела о продлении срока для отказа от принятия наследства рассматриваются в аналогичном порядке.

Подсудность дел данной категории определена частью третьей статьи 31 ГПК (исключительная подсудность) – по месту открытия наследства.

Ответчиками по делам данной категории могут являться другие наследники, принявшие наследство. При отсутствии таких наследников к участию в деле привлекается орган, уполномоченный управлять коммунальной собственностью по месту открытия наследства, поскольку для приобретения выморочного имущества принятия наследства не требуется.

Изложенное позволяет сделать вывод о праве судов утверждать по таким делам медиативные соглашения. Во всех случаях, независимо от признания ответчиком требований истца по срокам, достижения согласованных условий, суд обязан проверить уважительность причин пропуска срока для принятия наследства или для отказа от наследства, соответствует ли медиативное соглашение закону и не нарушает ли оно прав третьих лиц (статья 180 ГПК).

При рассмотрении дел в порядке особого производства (установление факта принятия наследства, места открытия наследства и т.д.) утверждение медиативных соглашений недопустимо, поскольку участие ответчика по таким делам не предусмотрено. Заинтересованные лица, привлеченные к рассмотрению дел данной категории заявителем либо судом, по статусу не являются противоположной стороной, оспаривающей заявление об установлении юридического факта. Такими лицами могут быть граждане и юридические лица, права и интересы которых могут быть затронуты в результате удовлетворения просьбы заявителя.

**Установление места открытия наследства**

При рассмотрении заявлений об установлении места открытия наследства следует иметь в виду положения пункта 3 нормативного постановления о том, что в соответствии со статьей 16 ГК местом жительства признается тот населенный пункт, где гражданин постоянно или преимущественно проживает.

Согласно пункту 2 статьи 51 Закона «О миграции населения» регистрация граждан осуществляется по месту жительства и по месту временного пребывания (проживания).

В соответствии с подпунктом 17-1) статьи 1 Закона «О миграции населения» место временного пребывания (проживания) – это имеющие адрес здание, помещение либо жилище, которое не является местом жительства и в котором лицо пребывает (проживает) временно.

Как правило, последнее место жительства наследодателя совпадает с местом постоянного проживания.

**Нетрудоспособные лица**

Пунктом 15 нормативного постановления предусмотрено, что, применительно к статьям 1068 и 1069 ГК к нетрудоспособным лицам следует относить лиц, не достигших восемнадцати лет; лиц, достигших пенсионного возраста, установленного законодательством о пенсионном обеспечении; инвалидов 1, 2, 3 группы; лиц, достигших восемнадцати лет и старше, обучающихся в учебных заведениях по очной форме обучения до окончания учебы, но не старше двадцати трех лет.

Следует иметь в виду, что понятия «нетрудоспособные лица» и «нетрудоспособные иждивенцы» не являются тождественными.

Признание иждивенцев наследниками по закону можно объяснить их нетрудоспособностью и получением средств к существованию от наследодателя, смерть которого лишает их получаемой от него материальной помощи. Важно и то, что нетрудоспособные иждивенцы нередко связаны с наследодателем отношениями родства или свойства, но не относятся к той очереди наследников, которая призывается к наследованию по закону.

Пунктом 15 нормативного постановления закреплено, что нетрудоспособные иждивенцы наследодателя имеют право на получение доли в открывшемся наследстве, если они были нетрудоспособны на момент открытия наследства и не менее года до смерти наследодателя находились на его иждивении.

Поскольку в действующем гражданском законодательстве не установлен порядок определения нетрудоспособности иждивенца, в данном случае применяются нормы права социального обеспечения.

Гражданин признается нетрудоспособным по возрасту или по инвалидности независимо от того, обратился ли он за назначением ему пенсии и назначена ли она ему ко дню открытия наследства, а также занимается ли он трудовой или иной деятельностью, приносящей доход.

Наличие у нетрудоспособного лица источника средств к существованию учитывается при установлении факта иждивения, которое является другим необходимым условием призвания к наследованию по закону в качестве нетрудоспособного иждивенца наследодателя.

**ГЛАВА 7. СЕМЕЙНОЕ ПРАВО**

**7.1. Родительские права**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды исков** | **Перечень основных документов, прилагаемых к исковому заявлению** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дел** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 1. | О лишении родительских прав | В соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, каковыми могут быть:  - свидетельство о рождении ребенка (детей);  - свидетельство о браке (расторжении брака);  - справки с места жительства родителей и ребенка;  - акт обследования жилищно-бытовых условий;  - справка с места учебы ребенка;  - характеристика с места учебы ребенка, в которой описана роль родителей в воспитании ребенка;  - справка о доходах заявителя с места работы;  - характеристика с места работы заявителя;  - сведения о наличии задолженности по алиментам;  - сведения об отказе взять своего ребенка из родильного дома (отделения), из организаций для детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, и иных организаций;  - сведения о злоупотреблении родительскими правами: создание препятствий в обучении, склонение к попрошайничеству, воровству, проституции, употреблению спиртных напитков или наркотиков и т.п.;  - сведения о жестоком обращении с детьми, применение недопустимых способов воспитания;  - медицинское заключение о злоупотреблении спиртными напитками или наркотическими средствами, психотропными веществами и (или) их аналогами;  - сведения о совершении ими умышленного уголовного правонарушения против жизни или здоровья своего ребенка, супруга либо других членов семьи и другие. | [Конституция](jl:1005029.0.1000000012_0).  [Кодекс](jl:31102748.0) «О браке (супружестве) и семье» (далее – Кодекс).  [Закон](jl:1032460.0) от 8 августа 2002 года № 345-II «О правах ребенка в Республике Казахстан».  [Закон](jl:30035423.0 ) от 28 ноября 2005 года № 91-III «О ратификации [Международного пакт](jl:1010760.0%20)а о гражданских и политических правах» (принятого Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 16 декабря 1966 года).  Постановление Верховного Совета от 8 июня 1994 года № 77-XIII «О ратификации [Конвенци](jl:1006721.0%20)и о правах ребенка» (принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 20 ноября 1989).  [Нормативные постановлени](jl:1018061.800.1000023046_0)я Верховного Суда:  - от 28 апреля 2000 года № 4 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей»;  - от 11 июля 2003 года № 5 «О судебном решении».  Возможна ссылка на [Декларацию](jl:1032059.0%20) прав ребенка (принята резолюцией 1386 (ХIV) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 20 ноября 1959 года)  *Примечание:* Декларация прав ребенка не ратифицирована Казахстаном, но ее положения включены в Конвенцию о правах ребенка (преамбула). |

**Комментарий**

**Подсудность.** Согласно части третьей статьи 27 ГПК дела по спорам о лишении родительских прав подсудны специализированным межрайонным судам по делам несовершеннолетних. Однако законом предусмотрена возможность передачи данных дел по ходатайству законных представителей несовершеннолетнего лица 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. Такое ходатайство законных представителей несовершеннолетнего лица может быть подано изначально одновременно с предъявлением иска в соответствующий суд по месту жительства (нахождения) ребенка или может быть заявлено ходатайство о передаче дела районному (городскому) суду по месту жительства (нахождения) ребенка до окончания подготовки дела к судебному разбирательству.

**Определение правоотношений сторон и закона, которым следует руководствоваться.** Право детей на семейное воспитание по общему правилу исключает изъятие ребенка из семьи и разлучение детей и родителей вопреки их желанию. В то же время в соответствии со статьей 9 Конвенции ООН «О правах ребенка» исключение из этого правила могут составлять случаи «когда компетентные органы согласно судебному решению определяют в соответствии с применимым законом и процедурами, что такое разлучение необходимо в наилучших интересах ребенка», например, «когда родители жестоко обращаются с ребенком или не заботятся о нем».

Иск может предъявляться не только в отношении полностью дееспособных родителей, но и лиц, признанных в судебном порядке ограниченно дееспособными, а также к несовершеннолетнему родителю, достигшему возраста 16 лет (статья 69 Кодекса), так как с этого времени он самостоятельно осуществляет свои родительские права.

Согласно пункту 16 нормативного постановления Верховного Суда «О судебном решении» (с [изменениями и дополнениями](jl:2043251.0) по состоянию на 29 декабря 2012 года), суд, вынося решение, может в зависимости от выясненных обстоятельств с согласия истца выйти за пределы заявленных им требований, если признает это необходимым для защиты его прав, свобод и охраняемых законом интересов, а также в других случаях, предусмотренных законом. Так, при вынесении решения об ограничении либо лишении родительских прав суд вправе одновременно решить незаявленное требование о взыскании алиментов на содержание ребенка ([пункт 3 статьи 76](jl:31102748.760300), [пункт 5 статьи 79](jl:31102748.790500) Кодекса).

**Лица, участвующие в деле. Истец** – один из родителей (лицо, их заменяющее), органы или организации, на которые возложены обязанности по охране прав несовершеннолетних детей (органы, осуществляющие функции по опеке или попечительству, комиссии по делам несовершеннолетних, учреждения для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей: дома ребенка, школы-интернаты, детские дома, дома инвалидов, интернаты для детей с физическими недостатками и другие), а также прокурор (статья 76 Кодекса). **Ответчик** – один из родителей либо оба родителя (лица, отцовство или материнство которых оформлено в установленном законом порядке). В целях всестороннего выяснения обстоятельств дела и характера отношения родителей к детям иски о лишении родительских прав должны рассматриваться, как правило, с участием ответчиков в судебном заседании.

При подготовке к судебному разбирательству дела о лишении родительских прав одного из родителей в целях защиты прав несовершеннолетнего и обеспечения надлежащих условий его дальнейшего воспитания, а также охраны прав родителя, не проживающего вместе с ребенком, суд должен в каждом случае извещать этого родителя о времени и месте судебного разбирательства, разъяснять, что он вправе заявить требование о передаче ему ребенка на воспитание.

Если при разрешении спора, связанного с воспитанием детей, суд придет к выводу о необходимости опроса в судебном заседании несовершеннолетнего в целях выяснения его мнения по рассматриваемому вопросу ([статья 62](jl:31102748.620000) Кодекса), то следует предварительно выяснить мнение органа, осуществляющего функции по опеке или попечительству о том, не окажет ли неблагоприятного воздействия на ребенка его присутствие в суде.

Опрос следует производить с учетом возраста и развития ребенка в присутствии педагога «и (или) психолога», в обстановке, исключающей влияние на него заинтересованных лиц. При этом необходимо выяснять, 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.

**Факты, подлежащие установлению и доказыванию. Доказательства и доказывание.** Родители могут быть лишены судом родительских прав по основаниям, предусмотренным в [статье 75](jl:31102748.750000.1002210475_1" \o "Кодекс Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года № 518-IV \«О браке (супружестве) и семье\» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 09.04.2016 г.)) Кодекса, если они:

1) уклоняются от выполнения обязанностей родителей, в том числе злостно уклоняются от уплаты алиментов;

2) отказываются без уважительных причин взять своего ребенка из родильного дома (отделения), из организаций для детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, и иных организаций;

3) злоупотребляют своими родительскими правами;

4) жестоко обращаются с ребенком, в том числе осуществляют физическое или психическое насилие над ним, покушаются на его половую неприкосновенность;

5) злоупотребляют спиртными напитками или наркотическими средствами, психотропными веществами и (или) их аналогами.

При этом следует учитывать, что они могут быть лишены родительских прав только в случае их виновного поведения.

В связи с чем в [нормативном постановлении](jl:1018061.800.1000023046_0) Верховного Суда «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» разъяснено, что судам следует учитывать, что уклонение родителей от выполнения своих обязанностей по воспитанию детей может выражаться в отсутствии заботы об их нравственном и физическом развитии, обучении, подготовке к общественно-полезному труду, в злостном уклонении от уплаты алиментов. Как частный случай такого уклонения расценивается отказ без уважительных причин взять своего ребенка из родильного дома (отделения) либо из иного детского воспитательного, лечебного или других учреждений.

Под злоупотреблением родительскими правами следует понимать использование этих прав в ущерб интересам детей, например, создание препятствий в обучении, склонение к попрошайничеству, воровству, проституции, употреблению спиртных напитков или наркотиков и т.п.

Жестокое обращение с детьми может проявляться не только в осуществлении родителями физического или психического насилия над ними либо в покушении на их половую неприкосновенность, но и в применении недопустимых способов воспитания (в грубом, пренебрежительном, унижающем человеческое достоинство обращении с детьми, оскорблении или эксплуатации детей).

Хронический алкоголизм или заболевание родителей наркоманией и токсикоманией должны быть подтверждены соответствующим медицинским заключением. Лишение родительских прав по этому основанию может быть произведено независимо от признания ответчика ограниченно дееспособным.

Исходя из [статей 75](jl:31102748.750000), [79](jl:31102748.790000) Кодекса не могут быть лишены родительских прав лица, не выполняющие свои родительские обязанности вследствие стечения тяжелых обстоятельств и по другим причинам, от них не зависящим (например, психического расстройства или иного хронического заболевания, за исключением лиц, страдающих хроническим алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией). В указанных случаях, а также когда при рассмотрении дела не будет установлено достаточных оснований для лишения родителей (одного из них) родительских прав, суд может в порядке ограничения родительских прав вынести решение об отобрании ребенка и передаче его на попечение органов, осуществляющих функции по опеке или попечительству, при условии, что оставление ребенка у родителей опасно для него ([статьи 79](jl:31102748.790000) Кодекса).

При вынесении решения об ограничении либо лишении родительских прав суд вправе одновременно решить незаявленное требование о взыскании алиментов на содержание ребенка ([пункт 3 статьи 76](jl:31102748.760300), [пункт 5 статьи 79](jl:31102748.790500) Кодекса).

Согласно пункту 15 нормативного постановления Верховного Суда «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» в решении суда о лишении родительских прав должно быть указано, кому передается ребенок на воспитание: другому родителю, органу опеки и попечительства или опекуну (попечителю), если он уже назначен в установленном порядке.

Следовательно, в резолютивной части решения суд должен в обязательном порядке указать, кому ребенок передается на воспитание.

Более того, в соответствии с частью первой статьи 77 ГПК лишение родительских прав влечет за собой утрату всех прав, основанных на факте родства с ребенком, в том числе прав на получение от него содержания, а также льготы и государственные пособия.

В этой связи, при рассмотрении дел о лишении родительских прав, суд, наряду с другими обстоятельствами, должен устанавливать обстоятельства, является ли родитель, в отношении которого ставится вопрос о лишении родительских прав, получателем каких-либо социальных пособий. В случае наличия таковых и вынесения решения о лишении данного родителя родительских прав суд должен направлять копию решения суда в государственный орган, осуществляющий выплату пособий, для решения вопроса о прекращении социальных выплат.

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](jl:31102748.760500%20) 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.

*Примечание:* По делам о лишении родительских прав мировое соглашение не может быть заключено.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды исков** | **Перечень основных документов, прилагаемых к исковому заявлению** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дел** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 2. | Об установлении отцовства (материнства) и взыскании алиментов на содержание несовершеннолетних детей | В соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования:  - свидетельство о рождении ребенка (детей), копии медицинских документов о рождении ребенка и др. | [Конституция](jl:1005029.0.1000000012_0).  [Кодекс](jl:31102748.0) «О браке (супружестве) и семье».  [Закон](jl:1032460.0) от 8 августа 2002 года № 345-II «О правах ребенка в Республике Казахстан».  [Закон](jl:30035423.0%20) от 28 ноября 2005 года № 91-III «О ратификации [Международного пакт](jl:1010760.0%20)а о гражданских и политических правах» (принятого Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 16 декабря 1966 года).  Постановление Верховного Совета от 8 июня 1994 года № 77-XIII «О ратификации [Конвенци](jl:1006721.0%20)и о правах ребенка» (принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 20 ноября 1989).  Нормативное постановление Верховного Суда от 30 сентября 1971 года № 7 «О судебной практике по делам об установлении отцовства и факта признания отцовства».  [Декларация](jl:1032059.0%20) прав ребенка (принята резолюцией 1386 (ХIV) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 20 ноября 1959 года).  *Примечание:* Декларация прав ребенка не ратифицирована Казахстаном, но ее положения включены в Конвенцию о правах ребенка (преамбула) |

**Комментарий**

**Подсудность.** Согласно части третьей статьи 27 ГПК дела по спорам об установлении отцовства несовершеннолетнего и взыскании с него алиментов; об установлении отцовства и о взыскании алиментов в процентном отношении или твердой денежной сумме на содержание ребенка подсудны специализированным межрайонным судам по делам несовершеннолетних. Однако законом предусмотрена возможность передачи данных дел по ходатайству законных представителей несовершеннолетнего лица 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. Такое ходатайство законных представителей несовершеннолетнего лица может быть подано изначально одновременно с предъявлением иска в соответствующий суд по месту жительства (нахождения) ребенка или может быть заявлено ходатайство о передаче дела районному (городскому) суду по месту жительства (нахождения) ребенка до окончания подготовки дела к судебному разбирательству. В соответствии с частью четвертой статьи 30 ГПК иски об установлении отцовства и о взыскании алиментов могут быть предъявлены истцом по месту своего жительства.

Данное правило введено законодателем в интересах истцов, которые имеют на иждивении несовершеннолетних детей и не имеют возможности в силу объективных причин обратиться в суд по месту жительства ответчика. При этом для осуществления истцом права выбора подсудности достаточно предъявления иска только по одному из перечисленных в данном пункте оснований, например, только об установлении отцовства.

Согласно подпункту 3) части второй статьи 466 ГПК суды Республики Казахстан рассматривают дела с участием **иностранных лиц** в случаях, когда по делу о взыскании алиментов и об установлении отцовства истец имеет место жительства в Республике Казахстан. В силу [пункта 5 статьи 47](jl:31102748.470500.1002444644_0) Кодекса в случае смерти матери, лишения ее родительских прав, признания недееспособной или невозможности установления ее местожительства запись об отце ребенка производится по заявлению отца территориальным органом юстиции, осуществляющий государственную регистрацию актов гражданского состояния (далее – регистрирующий орган), с согласия органа, осуществляющего функции по опеке или попечительству, поэтому в указанных случаях судебного установления отцовства не требуется.

Судам неподведомственны дела об установлении отцовства в тех случаях, когда отец ребенка, состоящий в браке (супружестве) с его матерью, отказывается регистрировать ребенка на свое имя, так как согласно [пункту 2 статьи 47](jl:31102748.470200) Кодекса происхождение ребенка от лиц, состоящих в браке (супружестве) между собой, подтверждается свидетельством о заключении брака (супружества) родителей, а регистрация в книге записей рождений производится по заявлению любого из них. Лица, состоящие в браке (супружестве) и давшие свое согласие в письменной форме на применение вспомогательных репродуктивных методов и технологий, в случае рождения у них ребенка в результате применения этих методов записываются его родителями в книге записей актов о рождении ([пункты 1, 2 статьи 192](jl:31102748.1920000.1002210592_0" \o "Кодекс Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года № 518-IV \«О браке (супружестве) и семье\» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 09.04.2016 г.)) Кодекса).

При несогласии с произведенной записью заинтересованное лицо может обратиться в суд с иском о признании неправильными записи отцовства органами записи актов гражданского состояния ([статья 51](jl:31102748.510000.1002210451_0" \o "Кодекс Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года № 518-IV \«О браке (супружестве) и семье\» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 09.04.2016 г.)) Кодекса).

В случае смерти лица, которое признавало себя отцом ребенка, но не состояло в браке (супружестве) с матерью ребенка, факт признания им отцовства может быть установлен в судебном порядке по правилам, установленным гражданским процессуальным законодательством, в порядке особого производства ([статьи 305](jl:1013921.2910000.1000012201_0" \o "Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 июля 1999 года № 411-I (с изменениями и дополнениями по состоянию на 13.11.2015 г.) (утратил силу)) - 309 ГПК). Указанный факт может быть установлен судом как в случае, когда ребенок находился на иждивении лица к моменту его смерти, так и ранее, если это лицо признавало себя его отцом. Такой факт, с учетом конкретных обстоятельств, может быть установлен судом также в отношении ребенка, родившегося после смерти лица, которое в период беременности матери признавало себя отцом будущего ребенка.

Следует иметь в виду, что в случае предъявления искового заявления об установлении отцовства и одновременно о взыскании алиментов, государственная пошлина подлежит уплате за иск об установлении отцовства.

В целях единообразного и правильного применения положения, приведенного в подпункте 4) пункта 1 статьи 541 Налогового кодекса судам следует руководствоваться разъяснением, данным нормативным постановлением Верховного Суда «О судебной практике по делам об установлении отцовства и факта признания отцовства», что исковое заявление об установлении отцовства должно быть оплачено государственной пошлиной при подаче его в суд и в том случае, когда в исковом заявлении ставится вопрос о взыскании алиментов.

**Определение правоотношений сторон и закона, которым следует руководствоваться.** Законодательством учтены случаи, когда правомерные интересы лиц, участвующих в деле, требуют максимально быстрого разрешения споров с их участием. Поэтому для дел искового производства об установлении отцовства и взыскании алиментов предусмотрены сокращенные сроки их рассмотрения, которые составляют месяц со дня окончания подготовки дела к судебному разбирательству (часть вторая статьи 183 ГПК).

Следует обязательно указывать в решениях по делам об установлении отцовства все данные, необходимые для регистрации акта об установлении отцовства в регистрирующих органах: фамилия, имя, отчество, год рождения, место рождения, национальность, последнее место жительства и работы ответчика.

Необходимо иметь в виду, что в силу [статьи 52](jl:31102748.520000.1002210452_0" \o "Кодекс Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года № 518-IV \«О браке (супружестве) и семье\» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 09.04.2016 г.)) Кодекса дети, происхождение которых установлено по решению суда или по совместному заявлению родителей, имеют те же права и обязанности по отношению к обоим родителям, что и дети, родившиеся от лиц, состоящих в браке (супружестве) между собой, поэтому алименты в этих случаях должны взыскиваться в долевом отношении к заработку ответчика по правилам, установленным [статьей 139](jl:31102748.1390000.1002210539_0" \o "Кодекс Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года № 518-IV \«О браке (супружестве) и семье\» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 09.04.2016 г.)) Кодекса.

**Факты, подлежащие установлению и доказыванию. Доказательства и доказывание.** Следует принимать во внимание доказательства, с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка от конкретного лица (совместное проживание, ведение общего хозяйства до рождения ребенка, совместное воспитание либо содержание ими ребенка, заключения экспертиз и др.).

Эти обстоятельства должны быть установлены с использованием средств доказывания, перечисленных в части второй статьи 63 ГПК – объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, вещественные доказательства, заключения экспертов, протокола процессуальных действий, протокола судебных заседаний, аудио-, видеозаписей, данных, полученных путем использования систем видеоконференцсвязи, отражающих ход и результаты процессуальных действий, и иных источников.

При рассмотрении заявления об установлении отцовства суд должен выяснить, происходит ли данный ребенок от ответчика, принимая во внимание представленные сторонами доказательства. Такие доказательства могут быть обеспечены следующими обстоятельствами. Во-первых, совместное проживание и ведение общего хозяйства ответчиком с матерью ребенка до его рождения. Данный факт может подтверждаться наличием обстоятельств, характерных для семейных отношений: проживание в одном жилом помещении, совместное питание, взаимная забота друг о друге, приобретение имущества для совместного пользования и т.п. Прекращение таких отношений до рождения ребенка само по себе не может служить основанием для отказа в удовлетворении иска об установлении отцовства, за исключением случаев, когда они были прекращены до начала беременности. Во-вторых, совместное воспитание ребенка. Оно имеет место, когда ребенок проживает с матерью и ответчиком или ответчик общается с ребенком, проявляя о нем родительскую заботу и внимание. В-третьих, совместное содержание ребенка, под которым понимается нахождение ребенка на иждивении отца и матери или оказание ответчиком систематической помощи в содержании ребенка, независимо от размера этой помощи.

Суды также должны принимать во внимание иные доказательства, с достоверностью подтверждающие признание ответчиком отцовства. К ним могут относиться письма ответчика, его анкеты, заявления и другие фактические данные, которые доказывают признание ответчиком отцовства. Такое признание может быть выражено как в период беременности матери, так и после рождения ребенка.

Частью восьмой статьи 82 ГПК предусмотрены процессуальные последствия уклонения стороны от участия в производстве экспертизы или воспрепятствования в ее проведении – суд вправе признать спорный факт, для выяснения которого была назначена экспертиза, установленным или опровергнутым. Вместе с тем, следует иметь в виду, что в случае неявки на экспертизу ответчика по делу об установлении отцовства в отношении ребенка, родившегося у истца, суд вправе признать установленным факт происхождения ребенка истца от ответчика, исходя из оценки совокупности всех представленных доказательств по делу в соответствии со статьей 68 ГПК.

**7.2. Превентивные меры в отношении несовершеннолетних**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды исков** | **Перечень основных документов, прилагаемых к исковому заявлению** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дел** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 1. | О направлении несовершеннолетних в специальные организации образования для детей с девиантным поведением или организацию с особым режимом содержания | В соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе:  1) свидетельства о рождении детей;  2) документы, содержащие сведения о родителях, а в случае, если несовершеннолетний сирота или оставшийся без попечения родителей, документы, подтверждающие его статус;  3) медицинские документы об отсутствии у несовершеннолетнего заболевания, препятствующего его содержанию и обучению в указанной организации образования;  4) документы, составленные органами образования и органами внутренних дел (справки с места учебы, места жительства, характеристики, объяснительные, рапорты, протоколы, акты, предписания органов внутренних дел и другие), подтверждающие систематическое совершение правонарушений, влекущих меры административного воздействия; злостное уклонение от получения начального, основного среднего и общего среднего образования; систематическое совершение самовольных уходов из семьи и детских учебно-воспитательных организаций;  5) постановление (представление) комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав.  *Примечание:* Комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав является постоянно действующим коллегиальным органом, обеспечивающим координацию деятельности государственных органов и учреждений в сфере профилактики правонарушений, безнадзорности и беспризорности среди несовершеннолетних, защиты их прав и законных интересов. Действует на основе Типового положения о комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, утвержденного постановлением Правительства Республики Казахстан от 11 июня 2001 года № 789 | [Конституция](jl:1005029.0.1000000012_0).  [Кодекс](jl:31102748.0) «О браке (супружестве) и семье» (далее – Кодекс).  [Закон](jl:1032460.0)ы:  **-** от 8 августа 2002 года № 345-II «О правах ребенка в Республике Казахстан»;  **-**от 9 июля 2004 года № 591-II **«**О профилактике правонарушений среди несовершеннолетних и предупреждении детской безнадзорности и беспризорности».  [Закон](jl:30035423.0%20) от 28 ноября 2005 года № 91-III «О ратификации [Международного пакт](jl:1010760.0%20)а о гражданских и политических правах» (принятого Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 16 декабря 1966 года).  Постановление Верховного Совета от 8 июня 1994 года № 77-XIII «О ратификации [Конвенци](jl:1006721.0%20)и о правах ребенка» (принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 20 ноября 1989).  Постановление Правительства Республики Казахстан от 13 июня 2005 года № 592 «Об утверждении перечня заболеваний, препятствующих содержанию и обучению несовершеннолетних в специальных организациях образования и организациях образования с особым режимом содержания» (далее – Перечень заболеваний).  [Приказ](jl:31470949.0.1003732026_0) Министра образования и науки Республики Казахстан от 17 сентября 2013 года № 375 «Об утверждении Типовых правил деятельности организаций образования по условиям организации обучения» (далее – Типовые правила). [Декларация](jl:1032059.0%20) прав ребенка (принята резолюцией 1386 (ХIV) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 20 ноября 1959 года).  *Примечание:* Декларация прав ребенка не ратифицирована Казахстаном, но ее положения включены в Конвенцию о правах ребенка (преамбула) |

**Комментарий**

**Подсудность.** Согласно части третьей статьи 27 ГПК дела по спорам о направлении несовершеннолетних в специальные организации образования для детей с девиантным поведением или организацию с особым режимом содержания подсудны специализированным межрайонным судам по делам несовершеннолетних. Однако законом предусмотрена возможность передачи данных дел по ходатайству законных представителей несовершеннолетнего лица 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. Такое ходатайство законных представителей несовершеннолетнего лица может быть подано изначально одновременно с предъявлением иска в соответствующий суд по месту жительства (нахождения) ребенка или может быть заявлено ходатайство о передаче дела районному (городскому) суду по месту жительства (нахождения) ребенка до окончания подготовки дела к судебному разбирательству.

**Подготовка дела к судебному разбирательству**.

При принятии заявления следует иметь в виду, что заявитель освобождается от уплаты судебных издержек, связанных с рассмотрением дела о помещении несовершеннолетнего в специальную организацию образования для детей с девиантным поведением или организацию с особым режимом содержания.

Представление о направлении несовершеннолетнего в организации с особым режимом содержания направляется органами внутренних дел в суд в течение тридцати суток со дня вынесения постановления о прекращении уголовного дела в отношении указанного несовершеннолетнего.

В исключительных случаях этот срок может быть продлен до тридцати суток на основании постановления органов внутренних дел или прокурора.

Материалы перед их направлением в суд представляются для ознакомления несовершеннолетнему и его законным представителям.

Об ознакомлении с указанными материалами заинтересованные лица делают в представленном материале соответствующую запись.

**Определение правоотношений сторон и законы, которым следует руководствоваться.**

В соответствии с пунктом 1 статьи 13 Закона «О профилактике правонарушений среди несовершеннолетних и предупреждении детской безнадзорности и беспризорности» **специальные организации образования являются учебно-воспитательными или лечебно-воспитательными учреждениями и создаются в целях обеспечения воспитания, обучения** и социальной реабилитации несовершеннолетних в возрасте от одиннадцати до восемнадцати лет, систематически совершающих правонарушения, влекущие меры административного воздействия, злостно уклоняющихся от получения начального, основного среднего и общего среднего образования, систематически совершающих самовольные уходы из семьи и детских учебно-воспитательных организаций, совершающих иные антиобщественные действия.

В соответствии с нормами [Конвенции](jl:1006721.0%20) о правах ребенка Организации Объединенных Наций государство должно обеспечить ребенку такую защиту и заботу, которые необходимы для его благополучия ([пункт 2 статьи 3](jl:1006721.30200 ) Конвенции ООН о правах ребенка).

Согласно [статьям 10](jl:1032460.100000 ), [25](jl:1032460.250000 ) Закона Республики Казахстан «О правах ребенка» каждый ребенок имеет право на жизнь, личную свободу, неприкосновенность достоинства и частной жизни. Государство обеспечивает личную неприкосновенность ребенка, осуществляет его защиту. Запрещается разлучать ребенка с родителями против воли ребенка, родителей или законных представителей. Решение о разлучении принимается только судом в исключительных случаях и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты ребенка.

При рассмотрении вопроса о направлении в специальные организации образования несовершеннолетних, злоупотребляющих алкогольными напитками, наркотическими средствами и психотропными веществами, их аналогами, в обязательном порядке надлежит изучить целесообразность назначения им прохождения курса лечения от наркологических заболеваний.

Несовершеннолетний может быть направлен в специальную организацию образования на срок от одного месяца до одного года.

Срок пребывания несовершеннолетних в специальных организациях образования, определенный судом, может быть продлен судом по месту нахождения специальной организации образования только в случаях:

1) необходимости завершения несовершеннолетним общеобразовательной или профессиональной подготовки, но не более чем до достижения им совершеннолетия;

2) систематического совершения правонарушений, влекущих меры административного воздействия, злостного уклонения от получения среднего образования, самовольных уходов из специальных организаций образования, совершения иных антиобщественных действий.

**Организации образования с особым режимом содержания** являются учебно-воспитательными или лечебно-воспитательными учреждениями и создаются в целях обеспечения особых условий воспитания, обучения и социальной реабилитации несовершеннолетних.

В порядке, предусмотренном ГПК, в организации образования с особым режимом содержания помещаются несовершеннолетние в возрасте от одиннадцати до восемнадцати лет, нуждающиеся в особых условиях воспитания, обучения и требующие специального педагогического подхода, в случаях, если они после вынесения в отношении них постановления о прекращении досудебного расследования в связи с недостижением возраста, с которого наступает уголовная ответственность, вновь совершили общественно опасное деяние;

В организацию образования с особым режимом содержания могут быть направлены также воспитанники специальной организации образования в случае совершения ими общественно опасного деяния, содержащего признаки преступления, до достижения возраста, с которого наступает уголовная ответственность.

Несовершеннолетний может быть направлен в организацию образования с особым режимом содержания на срок от шести месяцев до двух лет.

**Лица, участвующие в деле.**

Заявитель:

- орган, осуществляющий функции по опеке или попечительству, либо орган внутренних дел при помещении несовершеннолетнего в специальную организацию образования для детей с девиантным поведением;

- орган внутренних дел при помещении несовершеннолетнего в специальную организацию с особым режимом содержания (статья 332 Кодекса);

- несовершеннолетний, его законные представители, представители органа, осуществляющего функции по опеке или попечительству, а также иные лица по усмотрению суда.

Круг лиц, которые могут быть привлечены к участию в деле, не определен законодательством исчерпывающе. Суд должен руководствоваться интересами несовершеннолетнего и привлекать лиц, которые могут способствовать всестороннему рассмотрению дела.

К примеру, по некоторым делам суды вызывали классных руководителей, других учителей, сотрудников ЦАН (Центров адаптации несовершеннолетних), в случаях, если дети помещены в ЦАН до решения вопроса о направлении их в специальные организации образования, участковых инспекторов полиции по делам несовершеннолетних органов внутренних дел и других лиц, которые могут дать пояснения относительно особенности психологии и поведения несовершеннолетнего.

При рассмотрении вопроса о направлении несовершеннолетних в специальные организации образования обязательно участие прокурора (часть вторая статьи 333 ГПК).

**Факты, подлежащие установлению и доказыванию. Доказательства и доказывание.**

Направление детей в специальные организации образования является крайней мерой, которая применяется судами только в случаях, когда отсутствуют возможности применить альтернативные виды воспитательного воздействия к детям, находящимся в группе риска, быть направленными в такие учреждения.

Согласно пункту 79 Типовых правил организации образования являются учебно-воспитательными или лечебно-воспитательными учреждениями и создаются в целях обеспечения воспитания, обучения и социальной реабилитации несовершеннолетних в возрасте от одиннадцати до восемнадцати лет:

1) систематически совершающих правонарушения, влекущие меры административного воздействия;

2) злостно уклоняющихся от получения начального, основного среднего и общего среднего образования;

3) систематически совершающих самовольные уходы из семьи и детских учебно-воспитательных организаций;

4) несовершеннолетних подозреваемых, по условиям жизни и воспитания которые не могут быть оставленными в прежнем месте жительства на период производства по уголовному делу;

5) совершающих иные антиобщественные действия.

Пунктом 94 Типовых правил предусмотрено, что организации образования с особым режимом содержания являются учебно-воспитательными или лечебно-воспитательными учреждениями и создаются в целях обеспечения особых условий воспитания, обучения и социальной реабилитации несовершеннолетних в возрасте от одиннадцати до восемнадцати лет:

1) совершивших общественно опасные деяния, содержащие признаки уголовного правонарушения;

2) освобожденных от уголовной ответственности;

3) несовершеннолетних подозреваемых, по условиям жизни и воспитания которые не могут быть оставленными в прежнем месте жительства на период производства по уголовному делу.

Основные задачи организаций образования с особым режимом содержания аналогичны основным задачам организаций образования для детей с девитантным поведением.

Следует иметь в виду, что в специальные организации образования не могут быть помещены несовершеннолетние, имеющие заболевания, препятствующие их содержанию и обучению в указанных учреждениях, согласно Перечню заболеваний.

**ЧАСТЬ II. ОСОБОЕ ИСКОВОЕ ПРОИЗВОДСТВО**

**ГЛАВА 1. ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО**

**1.1. Об оспаривании действий (бездействия), решений конкурсных комиссий в сфере государственных закупок**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды исков** | **Перечень документов, прилагаемых к заявлению (исковому заявлению)** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дел в зависимости от предмета и оснований иска** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 1. | Об оспаривании действий (бездействия), решений конкурсных комиссий по устранению их от участия в конкурсе по заявлениям потенциальных поставщиков | В соответствии с требованиями части первой статьи 149 ГПК:  1) документ, подтверждающий направление ответчику или его представителю, третьим лицам копий заявления (искового заявления) и приложенных к нему документов на бумажном носителе или в форме электронного документа (квитанция с почтового отделения, скриншот и др.);  2) документ об уплате государственной пошлины (статья 104 ГПК, статья 535 Налогового кодекса);  3) доверенность или иной документ, удостоверяющий полномочия представителя;  4) документы, подтверждающие обстоятельства на которых заявитель (истец) основывает свои требования:  *-*копия конкурсной документации, разработанной заказчиком (организатором государственных закупок), размещенной на веб-портале государственных закупок, перечень которой установлен пунктом 2 статьи 12 Закона от 4 декабря 2015 года «О государственных закупках»;  **-** при невозможности представления документов, к заявлению (исковому заявлению) в соответствии с подпунктом 6) части первой статьи 149 ГПК прилагается ходатайство заявителя (истца) об истребовании доказательств у ответчика;  **-** копия заявки заявителя (потенциального поставщика) на участие в конкурсе, а также копии документов, представленные потенциальным поставщиком для участия в конкурсе при подаче заявки;  **-** копия протокола предварительного допуска к участию в конкурсе;  **-** протокол об итогах государственных закупок;  **-** в случае заключения заказчиком договора о государственных закупках с другим потенциальным поставщиком по результатам конкурса, к заявлению (исковому заявлению) прилагается копия заключенного договора о государственных закупках;  **-** иные документы, которые, по мнению заявителя (истца), подтверждают необоснованность отказа заказчика (организатора) в допуске к участию в конкурсе либо отклонении конкурсной заявки;  5) жалоба потенциального поставщика, адресованная в уполномоченный орган, а также решение уполномоченного органа, принятое по результатам ее рассмотрения, в случае обжалования в суд решения уполномоченного органа по результатам рассмотрения жалобы;  6) копии устава, свидетельства или справки о государственной регистрации (перерегистрации), если заявление подано (иск предъявлен) юридическим лицом или копия документа, удостоверяющего личность, и документа о регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, если заявление подано (иск предъявлен) индивидуальным предпринимателем.  В соответствии с требованиями части второй статьи 149 ГПК:  к заявлению (исковому заявлению), подаваемому в форме электронного документа, прилагаются в электронной форме копии документов, указанных в части первой статьи 149 ГПК | Конституция.  ГК.  ГПК.  Предпринимательский кодекс.  Бюджетный кодекс.  Экологический кодекс.  Законы:  - от 4 декабря 2015 года «О государственных закупках» (далее – Закон);  - от 16 июля 2001 года № 242-II «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан»;  - от 9 ноября 2004 года № 603 «О техническом регулировании»;  - от 15 марта 1999 года № 349-I «О государственных секретах»;  - 16 мая 2014 года № 202-V «О разрешениях и уведомлениях»; - от 12 ноября 2015 года № 392-V «О государственном аудите и финансовом контроле». Нормативное постановление Верховного Суда от 14 декабря 2012 года № 5 «О применении судами законодательства о государственных закупках».  Постановления Правительства:  - от 2 апреля 2014 года № 300 «Об образовании Комитета по государственным закупкам Министерства финансов Республики Казахстан»;  - от 31 декабря 2015 года № 1200 «Об осуществления государственных закупок с применением особого порядка».  Приказы Министра финансов:  - от 11 декабря 2015 года № 648 «Об утверждении Правил осуществления государственных закупок» (далее – Правила осуществления государственных закупок);  - от 28 декабря 2015 года № 694 «Об утверждении Правил формирования и ведения реестров в сфере государственных закупок»;  -  от 22 февраля 2017 года № 130 ««Об утверждении перечня товаров, работ, услуг, по которым организация и проведение государственных закупок осуществляется единым организатором»;  - от 29 февраля 2016 года № 91 «Об утверждении перечня товаров, работ, услуг, по которым государственные закупки осуществляются способом конкурса с предварительным квалификационным отбором и внесении изменений и дополнений в приказ Министра финансов Республики Казахстан от 28 декабря 2015 года № 694 «Об утверждении Правил формирования и ведения реестров в сфере государственных закупок».  - от 31 марта 2015 года № 243«Об определении единого оператора в сфере электронных государственных закупок» |

**Комментарий**

**Подсудность.** Пунктом 1 статьи 47 Закона предусмотрено право потенциального поставщика обжаловать в уполномоченный орган действия (бездействие), решения заказчика, организатора государственных закупок, единого организатора государственных закупок, комиссий, эксперта, единого оператора в сфере государственных закупок, если их действия (бездействие), решения нарушают права и законные интересы потенциального поставщика.

Однако в силу пунктов 2 и 3 указанной статьи такое обжалование возможно в срок не позднее пяти рабочих дней со дня размещения протокола об итогах государственных закупок способом конкурса (аукциона). По истечении указанного срока обжалование действий (бездействия), решений заказчика, организатора государственных закупок, единого организатора государственных закупок, комиссий, эксперта, единого оператора в сфере государственных закупок осуществляется в соответствии с законами Республики Казахстан.

Нормы Закона не содержат указаний об обязательном порядке обжалования действий (бездействия), решения субъекта системы государственных закупок, нарушающих права и законные интересы потенциального поставщика. Такой потенциальный поставщик вправе обратиться с жалобой непосредственно в суд.

В соответствии с подпунктом 2) пункта 12 нормативного постановления Верховного Суда «О применении судами законодательства о государственных закупках» в судебном порядке оспариванию подлежат как итоги государственных закупок, так и решение о допуске к участию в государственных закупках, проведенных способом конкурса, аукциона. Такие дела подлежат рассмотрению судами в порядке особого искового производства.

Заявление подается по месту нахождения органа, должностного лица, действия которого обжалуются.

Согласно части первой статьи 27 ГПК дела по спорам о государственных закупках, сторонами в которых являются физические лица, осуществляющие индивидуальную предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, юридические лица рассматривают специализированные межрайонные экономические суды.

В соответствии с пунктом 6 статьи 47 Закона в судебном порядке может быть обжаловано решение уполномоченного органа, принятое по результатам рассмотрения жалобы потенциального поставщика на действия (бездействие), решения заказчика, организатора государственных закупок, единого организатора государственных закупок, комиссий, эксперта, единого оператора в сфере государственных закупок, если их действия (бездействие), решения нарушают права и законные интересы потенциального поставщика.

В случае обжалования потенциальным поставщиком действий (бездействия), решения субъектов системы государственных закупок, после заключения договора о государственных закупках с другим потенциальным поставщиком, такие дела подлежат рассмотрению в порядке искового производства с привлечением в качестве ответчика поставщика, с которым заключен договор.

При этом предъявляются требования о признании недействительным договора о государственных закупках, заключенного с другим поставщиком, а также между двумя потенциальными поставщиками (один из которых приобрел статус поставщика), поскольку возникает спор о праве на заключение с заказчиком договора о государственных закупках.

**Лица, участвующие в деле.****Заявитель (истец) –** потенциальный поставщик, права и интересы которого нарушены. Согласно подпункту 2) статьи 2 Закона потенциальным поставщиком может являться претендующее на заключение договора о государственных закупках:

- физическое лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность;

- юридическое лицо (за исключением государственных учреждений, если иное не установлено для них законами;

- временное объединение юридических лиц (консорциум);

- физическое лицо, не являющееся субъектом предпринимательской деятельности, в случае приобретения заказчиком жилища, принадлежащего на праве собственности такому физическому лицу.

**Лицо, действия которого обжалуются (ответчик)** – следующие субъекты системы государственных закупок, действиями (бездействием) которых либо их решением нарушаются права и законные интересы потенциального поставщика:

- **заказчик** – государственные органы, государственные учреждения, а также государственные предприятия, юридические лица, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) которых принадлежат государству, и аффилиированные с ними юридические лица, за исключением национальных управляющих холдингов, национальных холдингов, национальных управляющих компаний, национальных компаний и аффилиированных с ними юридических лиц, Национального Банка Республики Казахстан, его ведомств, организаций, входящих в структуру Национального Банка Республики Казахстан, и юридических лиц, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) которых принадлежат Национальному Банку Республики Казахстан или находятся в его доверительном управлении, и аффилиированных с ними юридических лиц (подпункт 27) статьи 2 Закона);

- **организатор государственных закупок** – определяется заказчиком для выполнения процедур организации и проведения государственных закупок.

Организатором государственных закупок может являться также должностное лицо заказчика, представляющее интересы последнего в предстоящих государственных закупках, за исключением случаев, когда заказчик и организатор государственных закупок выступают в одном лице.

Организатором государственных закупок может выступить сам заказчик непосредственно либо в лице своего структурного подразделения, ответственного за выполнение процедур организации и проведения государственных закупок.

Заказчик вправе определить организатором государственных закупок подведомственное государственное учреждение заказчика. Заказчик вправе выступить в качестве организатора государственных закупок для нескольких государственных учреждений, подведомственных заказчику. Заказчик вправе для нескольких государственных учреждений, подведомственных заказчику, определить среди них организатора государственных закупок.

[Администратор бюджетной программы](jl:30364477.31301.1004886811_0) вправе выступать в качестве организатора государственных закупок для подведомственного ему государственного учреждения, юридического лица, в отношении которого он выступает органом государственного управления, либо лица, аффилиированного с юридическим лицом, в отношении которого администратор бюджетной программы выступает органом государственного управления.

Государственное предприятие вправе выступать в качестве организатора государственных закупок для аффилиированных с ним лиц.

Юридическое лицо, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) которого принадлежат государству, вправе выступать организатором государственных закупок для аффилиированных с ним лиц (статья 7 Закона);

- **единый организатор государственных закупок** – юридическое лицо, определенное Правительством, акиматом области, города республиканского значения и столицы или акиматом района, города, района в городе, осуществляющее выполнение процедур организации и проведения государственных закупок (подпункт 16) статьи 2 Закона). Постановлением Правительства от 2 апреля 2014 года № 300 единым организатором государственных закупок определен Комитет по государственным закупкам Министерства финансов;

- **комиссия** – конкурсная (аукционная) комиссия является коллегиальным органом, создаваемым организатором государственных закупок для выполнения процедуры проведения государственных закупок способом конкурса (аукциона), предусмотренным Законом. Конкурсная комиссия (аукционная комиссия) должна состоять из нечетного количества, но не менее трех человек (подпункт 10) статьи 2 Закона);

- **эксперт** – физическое лицо, обладающее специальными и (или) техническими познаниями, опытом и квалификацией в области проводимых государственных закупок, подтверждаемыми соответствующими документами (дипломами, сертификатами, свидетельствами и другими документами), привлекаемое организатором государственных закупок либо заказчиком для участия в разработке технического задания и (или) технической спецификации закупаемых товаров, работ, услуг и (или) подготовке экспертного заключения в отношении соответствия предложений потенциальных поставщиков технической спецификации закупаемых товаров, работ, услуг (подпункт 26) статьи 2 Закона);

- **единый оператор в сфере государственных закупок** – [юридическое лицо, определенное](jl:38944317.0.1004518307_0" \o "Приказ Министра финансов Республики Казахстан от 31 марта 2015 года № 243 \«Об определении единого оператора в сфере электронных государственных закупок\») уполномоченным органом в сфере государственных закупок, единственным собственником акций (долей участия в уставном капитале) которого является государство (подпункт 20) статьи 2 Закона). Приказом Министра финансов от 31 марта 2015 года № 243единым оператором в сфере электронных государственных закупок определенотоварищество с ограниченной ответственностью «Центр электронной коммерции».

В случае заключения заказчиком договора о государственных закупках с другим поставщиком по результатам конкурса, итоги которого обжалуются в судебном порядке, названный поставщик подлежит участию в деле в качестве ответчика.

Если в вышеуказанном случае обжалуются лишь действия (бездействия) либо решения субъектов системы государственных закупок (без оспаривания договора о государственных закупках), в соответствии со статьей 52 ГПК поставщик, с которым заключен такой договор, подлежит привлечению к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, на стороне ответчика, поскольку решение по делу может повлиять на его права и законные интересы.

**Определение правоотношений сторон и закона, которым следует руководствоваться.** Правоотношения сторон по делам, связанным с оспариванием потенциальными поставщиками действий (бездействия), решений конкурсных комиссий, возникают из применения норм Закона при организации и проведении конкурса о государственных закупках, предоставлении потенциальным поставщиком заявки и документов для участия в конкурсе, выводов и решений конкурсной комиссии по итогам его проведения. Таким образом, **предметом спора** является незаконность действия (бездействия), решения конкурсной комиссии в виде протокола о допуске (предварительном допуске) к участию в конкурсе, протокола об итогах конкурса.

**Основанием заявления** являются допущенные конкурсной комиссией нарушения требований законодательства, повлекшие отказ в допуске к участию в конкурсе потенциального поставщика, отклонение его конкурсной заявки, признание победителем другого потенциального поставщика.

**Факты, подлежащие установлению и доказыванию, доказательства и доказывание.** Рассмотрение дел указанной категории требует проверки соответствия действий и решений субъектов системы государственных закупок требованиям законодательства.

Пунктом 138 Правил осуществления государственных закупок установлено, что потенциальный поставщик не допускается к участию в конкурсе (признанию участником конкурса) после приведения заявок на участие в конкурсе в соответствие с квалификационными требованиями и требованиями конкурсной документации, если:

1) он и (или) привлекаемый им субподрядчик (соисполнитель) определены не соответствующими квалификационным требованиям и условиям конкурсной документации по основаниям, определенным [Законом](jl:34050877.0%20) и Правилами осуществления государственных закупок;

2) он нарушил требования [статьи 6](jl:34050877.60000.1004881830_4" \o "Закон Республики Казахстан от 4 декабря 2015 года № 434-V \«О государственных закупках\» (с изменениями по состоянию на 28.04.2016 г.)) Закона.

Перечень квалификационных требований, предъявляемых к потенциальным поставщикам, установлен пунктом 1 статьи 9 Закона. Потенциальные поставщики в подтверждение их соответствия квалификационным требованиям представляют организатору государственных закупок соответствующие документы.

Статьей 6 Закона установлены основания, по которым потенциальный поставщик не вправе участвовать в проводимых государственных закупках.

Конкурсной комиссией по результатам рассмотрения заявок на предмет соответствия потенциальных поставщиков квалификационным требованиям и требованиям конкурсной документации оформляется протокол предварительного допуска к участию в конкурсе, содержащий информацию о потенциальных поставщиках, заявки на участие в конкурсе которых были отклонены с подробным описанием причин отклонения, в том числе с указанием сведений и документов, подтверждающих их несоответствие квалификационным требованиям и требованиям конкурсной документации.

Таким потенциальным поставщикам предоставляется право для приведения заявок в соответствие в течение трех рабочих дней со дня размещения протокола предварительного допуска к участию в конкурсе на веб-портале государственных закупок. Право на приведение в соответствие заявок потенциальным поставщикам, нарушившим статью 6 Закона, не предоставляется. В случае соответствия потенциальных поставщиков квалификационным требованиям и требованиям конкурсной документации протокол предварительного допуска к участию в конкурсе не оформляется.

По результатам повторного рассмотрения заявок на участие в конкурсе определяются потенциальные поставщики, соответствующие квалификационным требованиям и требованиям конкурсной документации.

Исходя из указанных требований Закона, судам при рассмотрении дел данной категории необходимо исследовать протоколы предварительного допуска к участию в конкурсе и протокол, составляемый конкурсной комиссией по итогам конкурса, устанавливать соответствие заявителя квалификационным требованиям и требованиям конкурсной документации по проводимому конкурсу о государственных закупках.

Судам при проверке действий организатора государственных закупок следует проверять соответствие нормам Закона перечня квалификационных требований, предъявляемых заказчиком к потенциальным поставщикам, принимая во внимание, что указанный перечень, установленный статьей 9 Закона, является исчерпывающим.

**Пример.** ТОО «А» обратилось в суд с иском к Управлению строительствао признании незаконными действий организатора государственных закупок при проведении государственных закупок способом электронного конкурса, признании недействительным и отмене договора о государственных закупках, заключенного с ТОО «Б».

Удовлетворяя требования истца, суд исходил из того, что организатором государственных закупок отклонена конкурсная заявка ТОО «А» в связи с непредставлением справки об отсутствии задолженности в АО «Н-Банк», поскольку в конкурсной документации поставщика имеются сведения о наличии расчетного счета в указанном банке.

Однако судом признано, что конкурсной комиссией установлено квалификационное требование, не предусмотренное пунктом 1 статьи 9 Закона, были нарушены принципы правового регулирования государственных закупок, предусмотренные подпунктом 2) статьи 4 Закона о предоставлении потенциальным поставщикам равных возможностей для участия в процедуре проведения государственных закупок.

Организаторами государственных закупок в результате неправильного толкования норм Закона допускаются факты необоснованного отказа в допуске к участию в государственных закупках потенциальных поставщиков.

В соответствии с подпунктом 8) пункта 1 статьи 6 Закона потенциальный поставщик не вправе участвовать в проводимых государственных закупках, если потенциальный поставщик и (или) привлекаемый им субподрядчик (соисполнитель) имеют неисполненные обязательства по исполнительным документам и включены уполномоченным органом, осуществляющим реализацию государственной политики и государственное регулирование деятельности в сфере обеспечения исполнения исполнительных документов, в [Единый реестр должников](http://www.adilet.gov.kz/ru/kisa/erd).

**Пример.** По указанному выше основанию организатором государственных закупок ГУ «ПС» была отклонена конкурсная заявка АО «Компания Ц», поскольку на момент проведения конкурса АО «Компания Ц» состояло в едином реестре должников по исполнительным производства о взыскании суммы 926 тенге в пользу Б. и штрафа в сумме 926 тенге в доход государства.

Установлено, что АО «Компания Ц» не имело неисполненных обязательств, поскольку исполнительные документы ответчиком исполнены до подачи заявки на участие в конкурсе, однако орган, уполномоченный на ведение Единого реестра должников не произвел его своевременное исключение из данного реестра.

Содержание подпункта 8) пункта 1 статьи 6 Закона свидетельствует о том, что потенциальный поставщик не вправе участвовать в государственных закупках при наличии двух условий: 1) имеются неисполненные обязательства по исполнительным документам, 2) включение в Единый реестр должников.

Организатор государственных закупок, установив состояние АО «Компания Ц» в Едином реестре должников, не установил фактическое наличие неисполненных обязательств по исполнительным документам, что повлекло необоснованное отклонение потенциального поставщика от участия в конкурсе.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды исков** | **Перечень основных документов, прилагаемых к исковому заявлению** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дел** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 2. | По искам о признании недобросовестным участником государственных закупок и взыскании неустойки | В соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования:  *-*копия конкурсной документации, разработанной заказчиком (организатором государственных закупок), размещенных на веб-портале государственных закупок, перечень которых установлен пунктом 2 статьи 12 Закона от 4 декабря 2015 года «О государственных закупках»;  **-** при невозможности представления документов, к исковому заявлению в соответствии с подпунктом 6) части первой статьи 149 ГПК прилагается ходатайство истца об истребовании доказательств у ответчика;  **-** копия заявки истца (потенциального поставщика) на участие в конкурсе, а также копии документов, представленные потенциальным поставщиком для участия в конкурсе при подаче заявки;  **-** копия протокола предварительного допуска к участию в конкурсе;  **-** протокол об итогах государственных закупок;  **-**копия заключенного договора о государственных закупках;  **-**претензии заказчика, направленные поставщику и иная переписка, имевшая место между сторонами в процессе исполнения сторонами обязательств по договору о государственных закупках;  **-**накладные, акты выполненных работ, акты приема-передачи товаров, работ или услуг,  **-**иные документы, которые, по мнению истца, подтверждают необоснованность отказа заказчика (организатора) в допуске к участию в конкурсе либо отклонении конкурсной заявки;  **-** копии устава, свидетельства или справки о государственной регистрации (перерегистрации), если иск предъявлен юридическим лицом или копия документа, удостоверяющего личность, и документа о регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, если иск предъявлен индивидуальным предпринимателем.  К исковому заявлению, подаваемому в форме электронного документа, прилагаются в электронной форме копии документов, указанных в части первой статьи 149 ГПК. | Конституция.  ГК.  ГПК.  Предпринимательский кодекс.  Бюджетный кодекс.  Экологический кодекс.  Законы:  - от 4 декабря 2015 года «О государственных закупках» (далее – Закон);  - от 16 июля 2001 года № 242-II «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан»;  - от 9 ноября 2004 года № 603 «О техническом регулировании»;  - от 15 марта 1999 года № 349-I «О государственных секретах»;  - 16 мая 2014 года № 202-V «О разрешениях и уведомлениях»; - от 12 ноября 2015 года № 392-V «О государственном аудите и финансовом контроле». Нормативное постановление Верховного Суда от 14 декабря 2012 года № 5 «О применении судами законодательства о государственных закупках».  Постановления Правительства:  - от 2 апреля 2014 года № 300 «Об образовании Комитета по государственным закупкам Министерства финансов Республики Казахстан»;  - от 31 декабря 2015 года № 1200 «Об осуществления государственных закупок с применением особого порядка».  Приказы Министра финансов:  - от 11 декабря 2015 года № 648 «Об утверждении Правил осуществления государственных закупок» (далее – Правила осуществления государственных закупок);  - от 28 декабря 2015 года № 694 «Об утверждении Правил формирования и ведения реестров в сфере государственных закупок»;  **-**от 22 февраля 2017 года № 130 «Об утверждении перечня товаров, работ, услуг, по которым организация и проведение государственных закупок осуществляется единым организатором»;  - от 29 февраля 2016 года № 91 «Об утверждении перечня товаров, работ, услуг, по которым государственные закупки осуществляются способом конкурса с предварительным квалификационным отбором и внесении изменений и дополнений в приказ Министра финансов Республики Казахстан от 28 декабря 2015 года № 694 «Об утверждении Правил формирования и ведения реестров в сфере государственных закупок» |

**Комментарий**

**Подсудность****.** В соответствии со статьей 29 ГПК иски по спорам о государственных закупках предъявляются по месту нахождения ответчика. В силу [части первой статьи](jl:1013921.300000%20) 27 ГПК дела по спорам о государственных закупках, сторонами в которых являются граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, юридические лица рассматривают специализированные межрайонные экономические суды.

Иски, вытекающие из договоров о государственных закупках, в которых указано место исполнения, по выбору истца предъявляются также по месту исполнения договора в соответствии с [частью шестой статьи 3](jl:1013921.320600%20)0 ГПК.

В соответствии с [пунктом 1 статьи 2](jl:30115056.210000.1000710874_0" \o "Закон Республики Казахстан от 21 июля 2007 года № 303-III \«О государственных закупках\» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 12.11.2015 г.) (утратил силу))4, [пунктом 4 статьи 3](jl:30115056.35030000.1002715463_0" \o "Закон Республики Казахстан от 21 июля 2007 года № 303-III \«О государственных закупках\» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 12.11.2015 г.) (утратил силу))2, [пунктом 4 статьи 3](jl:30115056.310200.1000795430_0" \o "Закон Республики Казахстан от 21 июля 2007 года № 303-III \«О государственных закупках\» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 12.11.2015 г.) (утратил силу))8 Закона представление заявки на участие в государственных закупках (ценового предложения) является формой выражения согласия с требованиями и условиями, установленными конкурсной документацией. В этой связи иски о признании потенциального поставщика недобросовестным участником государственных закупок, проведенных указанными способами, по выбору истца также могут предъявляться по месту исполнения договора.

**Определение правоотношений сторон и закона, которым следует руководствоваться.** В соответствии с подпунктом 3) пункта 1 статьи 12 Закона одним из видов реестров в сфере государственных закупок, формируемых уполномоченным органом, является реестр [недобросовестных участников государственных закупок](jl:31742995.1500.1004939036_0" \o "Приказ Министра финансов Республики Казахстан от 28 декабря 2015 года № 694 \«Об утверждении Правил формирования и ведения реестров в сфере государственных закупок\» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.02.2016 г.)).

В свою очередь согласно части первой пункта 4 статьи 12 Закона реестр недобросовестных участников государственных закупок представляет собой перечень:

1) поставщиков, с которыми заказчики в одностороннем порядке расторгли договоры о государственных закупках, в ходе исполнения которых установлено, что поставщик не соответствует квалификационным требованиям и требованиям конкурсной документации (аукционной документации) или представил недостоверную информацию о своем соответствии таким требованиям, что позволило ему стать победителем конкурса (аукциона), по результатам которого заключен такой договор;

2) потенциальных поставщиков, определенных победителями (потенциальных поставщиков, занявших второе место), уклонившихся от заключения договора о государственных закупках;

3) поставщиков, не исполнивших либо ненадлежащим образом исполнивших свои обязательства по заключенным с ними договоров о государственных закупках.

Вместе с тем в силу пункта 5 статьи 12 Закона на основании решений судов, вступивших в законную силу, реестр недобросовестных участников государственных закупок формируется лишь в случаях, предусмотренных подпунктами 1) и 3) части первой пункта 4 данной статьи.

Реестр недобросовестных участников государственных закупок по основаниям, предусмотренным подпунктом 2) пункта 4 статьи 12 Закона формируется на основании решения уполномоченного органа о признании потенциальных поставщиков недобросовестными участниками государственных закупок. Следовательно, в случае предъявления в суд иска о признании потенциального поставщика недобросовестным участником государственных закупок по данному основанию, в соответствии с подпунктом 1) части первой статьи 151 ГПК судья отказывает в принятии искового заявления, поскольку оно не подлежит рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства, а в случае принятия такого иска к производству суда производство по делу подлежит прекращению согласно подпункту 1) статьи 277 ГПК.

Судам при рассмотрении дел указанной категории необходимо принимать во внимание, что правоотношения сторон по делам, связанным с признанием поставщиков недобросовестными участниками государственных закупок, возникают из применения норм Закона при организации и проведении конкурса о государственных закупках, представлении потенциальным поставщиком заявки и документов для участия в конкурсе, заключения и исполнения договоров о государственных закупках.

Таким образом, предметом спора является недобросовестность (незаконность) действий поставщиков при участии в конкурсе о государственных закупках, заключении и исполнении договоров о государственных закупках.

Основанием предъявленного в суд иска являются допущенные поставщиком (потенциальным поставщиком) нарушения требований законодательства, повлекшие признание победителем потенциального поставщика, нарушение или ненадлежащее исполнение поставщиком обязательств по договору о государственных закупках.

**Лица, участвующие в деле. Истец –** заказчик – государственные органы, государственные учреждения, а также государственные предприятия, юридические лица, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) которых принадлежат государству, и аффилиированные с ними юридические лица, за исключением национальных управляющих холдингов, национальных холдингов, национальных управляющих компаний, национальных компаний и аффилиированных с ними юридических лиц, Национального Банка Республики Казахстан, его ведомств, организаций, входящих в структуру Национального Банка Республики Казахстан, и юридических лиц, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) которых принадлежат Национальному Банку Республики Казахстан или находятся в его доверительном управлении, и аффилиированных с ними юридических лиц (подпункт 27) статьи 2 Закона);

Обязанность заказчика обратиться в суд с иском о признании потенциального поставщика или поставщика недобросовестным участником государственных закупок в случаях, установленных подпунктами 1) и 3) части первой пункта 4 статьи 12 Закона установлена нормами части второй пункта 4 статьи 12 Закона.

**Ответчик –** потенциальный поставщик, участвовавший в конкурсе о государственных закупках товаров, работ или услуг; поставщик, с которым заключен договор о государственных закупках.

Согласно подпункту 2) статьи 2 Закона потенциальным поставщиком может являться претендующее на заключение договора о государственных закупках:

- физическое лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность,

- юридическое лицо (за исключением государственных учреждений, если иное не установлено для них законами;

- временное объединение юридических лиц (консорциум),

- физическое лицо, не являющееся субъектом предпринимательской деятельности, в случае приобретения заказчиком жилища, принадлежащего на праве собственности такому физическому лицу.

**Факты, подлежащие установлению и доказыванию. Доказательства и доказывание.**

По данной категории дел в подготовительной части процесса предлагается проведение судьей также и следующих процессуальных действий:

- выяснение у заявителя (потенциального поставщика) сведений об обжаловании им во внесудебном порядке в уполномоченный орган либо либо в орган государственного аудита и финансового контроля действий (бездействий) решений конкурсных комиссий в сфере государственных закупок, с предложением представить об этом подтверждающие документы, а также окончательные решения указанных органов. В случае затруднительности в представлении заявителем таковых разрешить вопрос об истребовании судом данных документов у лиц, чьи действия оспариваются;

- разрешение вопроса о круге лиц, участвующих в деле, необходимости привлечения по делу (в том числе по инициативе суда) и других лиц, чьи права и интересы могут быть затронуты рассматриваемым заявлением;

- разъяснение судом требований норм статьи 72 ГПК о возложении обязанности доказывания по делам, указанным в [главе 29](http://zan.kz/rus/docs/K1500000377#z1455) ГПК, на организации, должностные лица, чьи акты, действия (бездействие) обжалуются.

При разрешении и рассмотрении дел вышеуказанной категории заявлений судье необходимо учесть о предусмотренных сокращенных сроках их рассмотрения – 10 рабочих дней со дня окончания подготовки дела к судебному разбирательству в соответствии с частью второй статьи183 ГПК (Сроки рассмотрения и разрешения гражданских дел судом первой инстанции).

При рассмотрении данной категории дел необходимо устанавливать, возникли ли у поставщика обязательства по договору о государственных закупках на основании вступившего в силу договора о государственных закупках.

Так, согласно пункту 1 статьи 46 Закона договор о государственных закупках вступает в силу после его подписания заказчиком и поставщиком либо полного внесения последним обеспечения исполнения договора о государственных закупках, предусмотренного конкурсной документацией (аукционной документацией). Если договор о государственных закупках подлежит регистрации, то он вступает в силу после его регистрации в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Если потенциальный поставщик, признанный победителем либо занявший второе место, в сроки, установленные Законом, не представил заказчику подписанный договор о государственных закупках или, заключив договор о государственных закупках, не внес обеспечение исполнения договора о государственных закупках и (или) сумму в соответствии со [статьей 26](jl:34050877.260000) Закона, то согласно пункту 1 статьи 44 Закона такой потенциальный поставщик признается уклонившимся от заключения договора о государственных закупках. Следовательно, разрешение вопроса о включении такого потенциального поставщика в реестр недобросовестных участников государственных закупок в силу части второй пункта 5 статьи 12 Закона является прерогативой уполномоченного государственного органа.

Судам также следует установить, зарегистрирован ли договор о государственных закупках, в случаях, когда он подлежит регистрации.

Пунктом 5 статьи 96 Бюджетного кодекса установлено, что гражданско-правовые сделки государственных учреждений вступают в силу после их обязательной регистрации в территориальных подразделениях центрального уполномоченного органа по исполнению бюджета.

**Пример.** Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда оставлены в силе судебные акты, вынесенные местными судами по гражданскому делу по иску ГУ «ДВД» о признании ТОО «А» недобросовестным участником государственных закупок.

ГУ «ДВД» предъявленный иск мотивировало не выполнением ТОО «А» установленных договором обязательств по разработке проектно-сметной документации металлического ограждения административного здания.

Судами установлено, что ТОО «А», не исполнив обязательств в указанный договором срок, впоследствии направило в ГУ «ДВД» письмо об отказе от выполнения работ.

Суды в удовлетворении иска отказали, поскольку договор о государственных закупках в соответствии с требованиями Закона и нормами Бюджетного кодекса в органах казначейства зарегистрирован не был, следовательно, данный договор в силу не вступил и у ТОО «А» не возникло обязательств перед ГУ «ДВД».

Судебной коллегией Верховного Суда выводы судов признаны обоснованными, поскольку согласно пункту 1 статьи 96 Бюджетного кодекса государственные учреждения принимают обязательства по [спецификам](http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1600013301#z7) экономической классификации расходов как с заключением гражданско-правовых сделок, так и без них.

Необходимость регистрации договора о государственных закупках, заключенного между ГУ «ДВД» и ТОО «В», вытекает из содержания пункта 4 статьи 97 Бюджетного кодекса, в соответствии с которым не допускается проведение платежей и переводов денег без зарегистрированной гражданско-правовой сделки по спецификации экономической классификации расходов, по которым регистрация заключенных гражданско-правовых сделок является обязательной.

Перечень специфик экономической классификации расходов, в том числе видов расходов, по которым регистрация заключенных гражданско-правовых сделок является обязательной, [определяется](http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1600013301#z7) центральным уполномоченным органом по исполнению бюджета.

Приказом Министра финансов от 19 декабря 2008 года № 588, действовавшим в период проведения конкурса о государственных закупках услуг и заключения договора с ответчиком, утвержден Перечень специфик экономической классификации расходов, в том числе видов расходов, по которым регистрация заключенных гражданско-правовых сделок является обязательной (далее – Перечень).

Из содержания договора о государственных закупках, заключенного между ГУ «ДВД» и ТОО «А», следует, что сумма на оплату услуг по договору выделяется из средств областного бюджета по специфике 159 «Оплата прочих услуг и работ».

Указанная специфика Перечнем отнесена к расходам, по которым регистрация заключенных гражданско-правовых сделок является обязательной.

Заключенный между сторонами по настоящему делу договор не отнесен к гражданско-правовым сделкам, регистрация которых не требуется в соответствии с примечанием к специфике 159 Перечня.

Таким образом, правовых оснований для удовлетворения иска ГУ «ДВД» не имелось.

Применительно к подпункту 1) пункта 4 статьи 12 Закона судам в каждом случае следует устанавливать причины, по которым заказчики расторгли с поставщиком в одностороннем порядке договор о государственных закупках.

Закон устанавливает 3 такие причины:

-  установление несоответствия поставщика квалификационным требованиям;

- установление несоответствия поставщика требованиям конкурсной документации;

- представление недостоверной информации о соответствии квалификационным требованиям или требованиям конкурсной документации.

Исчерпывающий перечень квалификационных требований, предъявляемых к потенциальным поставщикам, установлен пунктом 1 статьи 9 Закона.

**Пример.** Решением суда удовлетворен иск ГУ «Аппарат акима района К» о признании ТОО «С» недобросовестным участником государственных закупок в связи с представлением ответчиком при подаче заявки на участие в конкурсе недостоверной информации по квалификационным требованиям.

Установлено, что при объявлении электронного конкурса о государственных закупках работ по благоустройству дворовых и прилегающих территорий домов участников программы «Модернизация жилищного коммунального хозяйства» одним из специальных квалификационных требований являлось наличие необходимой специальной техники – бульдозера мощностью 118 кВт.

ТОО «С», подав заявку на участие в конкурсе, в сведениях о квалификации указало о наличии бульдозера, арендованного у ТОО «А».

Протоколом об итогах государственных закупках ТОО «С» признано победителем конкурса и с ним заключен договор о государственных закупках.

Проведенной прокуратурой района имени К. проверкой применения законодательства о государственных закупках установлено, что бульдозер, указанный ТОО «С» в сведениях о квалификации как арендованный у ТОО «А», снят уполномоченным органом с регистрационного учета до заключения договора аренды и объявления конкурса о государственных закупках и не мог находиться в собственности ТОО «А», и, соответственно, не мог являться предметом аренды по договору, заключенному с ТОО «С».

Таким образом, представление недостоверной информации о соответствии квалификационным требованиям послужило основанием для признания ТОО «С» недобросовестным участником государственных закупок.

Судам следует иметь в виду, что в силу пункта 6 статьи 9 Закона указанный перечень распространяется и к юридическим лицам, которых потенциальный поставщик предусматривает привлечь в качестве субподрядчика по выполнению работ либо соисполнителей по оказанию услуг, являющихся предметом проводимых государственных закупок.

Наряду с соответствием квалификационным требованиям заявка на участие в конкурсе должна содержать достоверные сведения и об отсутствии нарушений ограничений, предусмотренных статьей 6 Закона, позволяющих участвовать в государственных закупках.

Установление таких фактов после заключения договора о государственных закупках является основанием для его расторжения согласно подпункту 1) пункта 19 статьи 43 Закона и обращения в суд с иском о признании поставщика, заключившего данный договор, недобросовестным участником государственных закупок.

**Пример.** ГУ «Управление строительства» обратилось в суд с иском о признании ТОО «П» недобросовестным участником государственных закупок работ по строительству объекта, поскольку проведенным уполномоченным органом контролем установлен факт представления ответчиком недостоверной информации.

Суд, установив, что ТОО «П» участвовало в качестве субпроектировщика в разработке проектно-сметной документации на строительство объекта, в силу подпункта 2) пункта 1 статьи 6 Закона не могло участвовать в качестве потенциального поставщика в конкурсе о государственных закупках работ по строительству объекта.

Применительно к подпункту 3) пункта 4 статьи 12 Закона при рассмотрении дел о признании поставщиков недобросовестными участниками государственных закупок в связи с неисполнением либо ненадлежащим образом исполнением своих обязательств по заключенным с ними договорам о государственных закупках, необходимо исходить из условий заключенного между сторонами договора.

При этом следует принимать во внимание, что понятие ненадлежащего исполнения обязательства содержится в пункте 1 статьи 349 ГК, к которому относится исполнение обязательства несвоевременно, с недостатками товаров и работ, с нарушениями других условий, определенных содержанием обязательства.

Вместе с тем не каждое ненадлежащее исполнение обязательства поставщиком может повлечь признание его недобросовестным участником государственных закупок.

Так, в соответствии с пунктом 5 нормативного постановления Верховного Суда «О применении судами законодательства о государственных закупках» при рассмотрении исков о признании поставщиков, не исполнивших либо ненадлежащим образом исполнивших свои обязательства по заключенным с ними договорам о государственных закупках, недобросовестными участниками государственных закупок судам необходимо принимать во внимание вину поставщика как основание гражданско-правовой ответственности в соответствии со [статьей 359](jl:1006061.3590000%20) ГК и наступившие негативные последствия для заказчика, исходя из критериев справедливости и разумности согласно [части шестой статьи 6](jl:1013921.60600.1000171901_0" \o "Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 июля 1999 года № 411-I (с изменениями и дополнениями по состоянию на 13.11.2015 г.) (утратил силу)) ГПК. Под негативными последствиями следует понимать причинение стороне договора такого ущерба, что она в значительной степени лишилась того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора ([пункт 2 статьи 401](jl:1006061.4010200%20) ГК).

**Пример.** Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда рассмотрено дело по иску РГУ «Г» к ТОО «B» о признании недобросовестным участником государственных закупок в связи с нарушением ответчиком сроков поставки товара.

Из материалов дела следует, что между РГУ «Г» и ТОО «В» заключен договор о государственных закупках, по условиям которого ТОО «В» обязалось поставить в войсковые части мебель.

Впоследствии между сторонами подписано дополнительное соглашение о продлении срока поставки товара.

Установлено, что ТОО «В» нарушены предусмотренные договором и дополнительным соглашением к нему сроки поставки товара от 2 до 15 дней. Однако весь товар принят комиссией, претензий по качеству и количеству поставленного товара у истца не имеется.

Согласно платежному поручению ответчиком оплачена сумма неустойки за просрочку поставки товара.

Суды первой и апелляционной инстанций, удовлетворяя исковые требования, исходили из установленного факта нарушения ТОО «В» сроков поставки товара, требований статьи 272 ГК об исполнении обязательства надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями законодательства.

Судебная коллегия Верховного Суда отменила вынесенные по данному делу судебные акты и приняла новое решение об отказе в иске, указав, что суды при рассмотрении дела не должны были исходить только из факта ненадлежащего исполнения обязательств ТОО «В», а обязаны были выяснить вопрос о наличии вины подрядчика и наступивших негативных последствий для заказчика. Судами не принято во внимание, что фактическая поставка товара заказчику осуществлена, РГУ «Г» товар принят без каких-либо претензий по его качеству и ассортименту, что подтверждается актами о приемке товаров. Ненадлежащее исполнение обязательств ТОО «В» повлекло его имущественную ответственность в виде уплаты неустойки. Отсутствие негативных последствий и причиненного ущерба заказчику не является основанием для признания ТОО «В» недобросовестным участником государственных закупок.

Следует учесть, что, несмотря на установление наличия оснований для признания поставщика (потенциального поставщика) недобросовестным участником государственных закупок, такой иск не всегда подлежит удовлетворению.

Так, согласно части второй пункта 4 статьи 12 Закона в случаях, указанных в подпунктах 1) и 3) части первой указанного пункта, заказчик обязан не позднее тридцати календарных дней со дня, когда ему стало известно о факте нарушения поставщиком законодательства Республики Казахстан о государственных закупках, обратиться с иском в суд о признании такого потенциального поставщика или поставщика недобросовестным участником государственных закупок.

Согласно пункту 3 нормативного постановления Верховного Суда от 14 декабря 2012 года №5 «О применении судами законодательства о государственных закупках» данные сроки являются пресекательными, истечение которых является основанием для отказа в удовлетворении заявления о признании потенциального поставщика недобросовестным участником государственных закупок.

**Пример.** Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда отменены судебные акты местных судов об отказе в удовлетворении иска РГУ «Н» к ТОО «S» о признании недобросовестным участником государственных закупок.

Установлено, что между сторонами заключен договор о государственных закупках услуг по пересылке регистрируемых почтовых отправлений, по которому ТОО «S» приняло на себя обязательство обеспечивать своевременный прием и пересылку отправлений заказчика по территории Республики Казахстан, странам СНГ и дальнего зарубежья в соответствии с приложениями к договору, а также в сроки и на условиях, предусмотренных договором. Согласно приложению № 1 к договору срок оказания услуг по территории Республики Казахстан составляет 3-5 рабочих дней.

Материалами дела подтверждено несвоевременное исполнение ТОО «S» обязательств по доставке отправлений получателям Т., С. и М.

Местные суды, констатировав факт нарушения ТОО «S» принятых на себя обязательств, вместе с тем в качестве самостоятельного основания для отказа в иске указали пропуск РГУ «Н» пресекательного срока для обращения в суд, установленного пунктом 4 статьи 11 Закона.

Выводы местных судов признаны не основанными на законе и фактических обстоятельствах дела.

Действительно, о нарушении ТОО «S» договорных обязательств при доставке почтовой корреспонденции Т. и С. стало известно РГУ «Н» 25 августа 2016 года, тогда как иск предъявлен 29 сентября 2016 года.

Вместе с тем выводы судов о том, что последующее нарушение о просрочке доставки корреспонденции М., о котором истцу стало известно 8 сентября 2016 года, не имеет правового значения для рассматриваемого дела, судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда признаны необоснованными, поскольку РГУ «Н» требование о признании ТОО «S» недобросовестным участником государственных закупок заявило впервые в рамках настоящего дела, с указанием всех случаев, допущенных им нарушений принятых обязательств в период действия договора о государственных закупках. Каждый случай является самостоятельным нарушением условий договора и, соответственно, мог являться самостоятельным основанием для предъявления иска о признании поставщика недобросовестным участником государственных закупок.

В этой связи судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда, установив, что каждый из указанных в исковом заявлении фактов нарушений подлежит обязательной, соответствующей правовой оценке, в том числе и по сроку, признала допущенные ТОО «S» нарушения свидетельством его недобросовестности. Поскольку, исходя от момента допущения последнего нарушения обязательств ТОО «S», иск подан в пределах установленного Законом срока, исковые требования РГУ «Н» удовлетворены.

При подаче исков о признании поставщика недобросовестным участником государственных закупок истцами одновременно могут быть предъявлены и требования о взыскании неустойки в связи с нарушением ответчиком обязательств по договору.

Согласно пункту 13 статьи 43 Закона договор о государственных закупках должен предусматривать неустойку (штраф, пеню) за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательств по договору о государственных закупках. Размер неустойки определяется в соответствии с [гражданским законодательством](jl:1006061.3510000.1000024377_0" \o "Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 26.07.2016 г.)) Республики Казахстан.

**1.2. Оспаривание действий (бездействия), решений государственных органов в сфере жилищных отношений**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды исков** | **Перечень документов, прилагаемых к заявлению** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дел в зависимости от предмета и оснований иска** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 1. | Оспаривание действий государственных органов в сфере жилищных отношений | В соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых заявитель основывает свои требования, к которым могут быть отнесены:  - подтверждение факта совершения ответчиком оспариваемых действий;  - подтверждение постановки на учет как нуждающихся в жилье;  - документы, подтверждающие статус заявителя, и др. | Конституция.  ГК.  ГПК.  [Закон](http://online.zakon.kz/Document/?link_id=1000023779)ы:  - «О жилищных отношениях»;  - «Об административно-территориальном устройстве Республики Казахстан»;  - «Об административных процедурах»; - «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан»; - «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц».  [Нормативные постановления](http://online.zakon.kz/Document/?link_id=1000651307) Верховного Суда:  - от 24 декабря 2010 года за № 20 «О некоторых вопросах применения судами норм главы 27 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан».  **-**от 18 июля 1997 года № 9 **«О практике применения законодательства по приватизации гражданами жилых помещений»** |

**Комментарий**

По большинству дел предметами спора являются вопросы снятия с учета граждан, нуждающихся в получении жилья из государственного жилищного фонда.

**Подсудность.** Заявление согласно части третьей статьи 292 ГПК подается в суд по месту жительства гражданина либо в суд по месту нахождения государственного органа, должностного лица, государственного служащего, действия которых оспариваются.

**Производство** по делам данной категории производится в порядке особого искового производства, предметом судебного разбирательства являются государственно-правовые отношения. В них отсутствует спор о праве, производство по этим делам не носит искового (спорного) характера, осуществляется по специальным правилам, существенно отличающимся от общих правил искового и административного производства. Дела указанной категории подлежат рассмотрению в порядке, предусмотренном главой 29 ГПК.

**Лица, участвующие в деле.** Заявителемпо делам данной категории выступаютграждане, права которых, по их мнению, нарушены, а ответчиками – должностные лица, организации, действия которых подвергаются проверке.

**Особенности доказывания.** При рассмотрении дела об оспаривании решения государственного органа суды не связаны доводами, содержащимися в заявлении, поэтому проверяют оспариваемое решение, действие в полном объеме.

В процессе рассмотрения дела суды должны обязательно выяснять следующие вопросы: совершение оспариваемых действий (бездействия), соответствие оспариваемого акта, действий, бездействий закону или иному нормативному правовому акту, наличие у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, решения, а также факт нарушения прав заявителя.

При рассмотрении дел необходимо обращать внимание на следующие моменты. Согласно Конституции в Республике Казахстан создаются условия для обеспечения граждан жильем, поэтому необоснованное снятие с очереди нуждающихся жильем должно расцениваться как нарушение жилищных прав.

В резолютивной части решения об удовлетворении заявления должно быть в обязательном порядке указано о наименовании органа или лица, принявших оспариваемый акт, решение; название, номер, дата принятия оспариваемого акта, решения; а также указание на признание оспариваемого акта недействительным или решения незаконным полностью или в части, обязанность устранить допущенные нарушения прав с законных интересов заявителя.

**Пример.** И.А.Е.обратилась в суд с заявлением о признании действий ГУ «Аппарат акима», протокола жилищной комиссии от 28 декабря 2015 года незаконными, возложении обязанности в восстановлении очереди с 14 августа 2001 года, так как в 2001 году заявителем было подано обращение о постановке на учет как лица, имеющего право на представление жилища из государственного жилищного фонда. Когда ее очередь стала 94, ею 11 января 2016 года получено письмо об отказе в постановке на учет по причине наличия за И.А.Е. недвижимого имущества. Учитывая, что данная квартира приобретена за собственные денежные средства и не соответстветствует нормам предоставления, у нее имеется ребенок инвалид, который нуждается в жилье, считает снятие ее с очереди незаконным. Решением суда от 16 июня 2016 года заявление И.А.Е. удовлетворено частично. Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Мангистауского областного суда от 16 августа 2016 года решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Из материалов дела следует, что решением суда от 23 февраля 2015 года на акимат города возложена обязанность включить в список очередности работников государственных медицинских организаций города, нуждающихся в улучшении жилищных условий, по дате подачи заявления в категорию работников бюджетных организаций для предоставления жилища из коммунального жилого фонда. В числе указанных работников была и заявитель. После чего И.А.Е. 21 декабря 2016 года обратилась в местный исполнительный орган с обращением о выделении жилья из государственного жилищного фонда, поданного в связи с обновлением документов. И.А.Е. как работник медицинской организации состояла в списках нуждающихся в улучшении жилищных условий по месту работы. Состав ее семьи составляет пять человек, один из троих детей является инвалидом, которому положена отдельная комната. Решением жилищной комиссии от 28 декабря 2015 года в постановке на учет заявителю отказано в связи с тем, что у заявителя имеется квартира, состоящая из двух комнат, общей площадью 66,9 кв.м. и жилой площадью 27,5 кв.м. Суды, удовлетворяя требования, обоснованно указали, что в силу статьи 76 Конституции Республики Казахстан решения, приговоры и иные постановления судов имеют обязательную силу на всей территории Республики. И.А.Е. по ранее вынесенному судом решению должна была быть включена в список очередности работников государственных медицинских организаций города Актау.

**1.3. Оспаривание действий (бездействия), решений государственных органов в сфере инвестиций**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды исков** | **Перечень документов, прилагаемых к заявлению** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дел в зависимости от предмета и оснований иска** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 1. | О признании незаконными действий государственного экологического инспектора по проведению внеплановой, тематической проверки, по вынесению акта о результатах проверки по соблюдению экологического законодательства и предписания об устранении нарушений экологического законодательства  (заявитель – юридическое лицо с участием иностранного инвестора, ответчик – должностное лицо государственного органа) | В соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования:  - договор на осуществление инвестиции, заключенный с государственным органом (контракт на недропользование, инвестиционный контракт, договор государственно-частного партнерства, концессионный договор);  - сведения из Единого Государственного регистра юридических лиц о составе учредителей товарищества;  - документы, подтверждающие инвестиционную деятельность (рабочие программы и отчеты о выполнении контрактных условий, инвестиционные программы и т.д.);  - документы, подтверждающие статус инвестора: отчеты об исполнении договора на осуществление инвестиции, консолидированные финансовые отчетности, отчеты аудиторских компаний;  - акт о назначении проверки;  - акты о приостановлении и продлении срока проверки;  - акт о результатах проверки;  - предписание об устранении нарушений экологического законодательства;  - разрешение на эмиссии в окружающую среду;  - доказательства, подтверждающие соблюдение заявителем обязательного досудебного порядка урегулирования спора, установленного статьей 126 Экологического кодекса – жалоба в вышестоящий орган и решение по результатам его рассмотрения;  - документы, подтверждающие возбуждение и привлечение юридического лица к административной ответственности (при наличии).  *Примечание:*  В соответствии с подпунктом 3) пункта 1 статьи 535 Налогового кодекса с подаваемых в суд заявлений по делам особого искового производства, в частности, с жалоб на неправомерные действия государственных органов и их должностных лиц, ущемляющие права юридических лиц, взимается государственная пошлина в размере 500 процентов [месячного расчетного показателя](http://online.zakon.kz/Document/?link_id=1000000358), установленного законом о республиканском бюджете и действующего на дату уплаты государственной пошлины.  Согласно статье 126 Экологического кодекса заявление на решения, действия (бездействие) должностных лиц, осуществляющих государственный экологический контроль, подается в суд после их обжалования в вышестоящий государственный орган или должностному лицу. При несоблюдении установленного Экологическим кодексом обязательного досудебного порядка урегулирования спора и наличия возможности применения такого порядка заявление инвестора судом первой инстанции подлежит возврату на основании подпункта 1) части первой статьи 152 ГПК либо оставлению без рассмотрения на основании подпункта 1) статьи 279 ГПК | Конституция.  ГК.  ГПК.  Предпринимательский кодекс.  Кодекс «О налогах и других обязательных платежах в бюджет».  Экологический кодекс.  Закон «Об административных процедурах» |
| 2. | О признании незаконным и отмене уведомления о начислении корпоративного подоходного налога, налога на сверхприбыль, налога на добычу полезных ископаемых, бонуса коммерческого обнаружения и пени  (заявитель – юридическое лицо с участием иностранного инвестора, ответчик – уполномоченный государственный орган в сфере государственных доходов) | В соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования:  - договор на осуществление инвестиции, заключенный с государственным органом (контракт на недропользование, инвестиционный контракт, договор государственно-частного партнерства, концессионный договор);  - сведения из Единого Государственного регистра юридических лиц о составе учредителей товарищества;  - документы, подтверждающие инвестиционную деятельность (рабочие программы и отчеты о выполнении контрактных условий, инвестиционные программы и т.д.);  - документы, подтверждающие статус инвестора;  - налоговые декларации;  - предписание о проведении комплексной налоговой проверки деятельности заявителя по вопросу правильности исчисления и своевременности уплаты налогов и других платежей в бюджет;  - акт документальной налоговой проверки Департамента государственных доходов;  - уведомление о результатах налоговой проверки;  - жалоба заявителя на уведомление о результатах налоговой проверки, поданной в Комитет государственных доходов Министерства финансов (при наличии);  - решение Комитета государственных доходов Министерства финансов по результатам рассмотрения жалобы заявителя (при наличии).  *Примечание:*  В соответствии с подпунктом 4) пункта 1 статьи 535 Налогового кодекса с подаваемых в суд заявлений по делам особого искового производства, в частности об обжаловании уведомлений о результатах налоговой проверки, установлены ставки государственной пошлины: для юридических лиц – 1 процент от оспариваемой суммы налогов и других обязательных платежей в бюджет (включая пени), указанных в уведомлении, но не более 20 тысяч месячных расчетных показателей | Конституция.  ГПК.  Предпринимательский кодекс.  Кодекс «О налогах и других обязательных платежах в бюджет».  Приказ Министра охраны окружающей среды от 16 апреля 2012 года № 110-ө «Об утверждении Методики определения нормативов эмиссии в окружающую среду» |
| 3. | О признании незаконными и отмене приказов государственного органа по регулированию естественных монополии и защите конкуренции об утверждении заключения по результатам расследования нарушений антимонопольного законодательства | В соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования:  - договор на осуществление инвестиции, заключенный с государственным органом (контракт на недропользование, инвестиционный контракт, договор государственно-частного партнерства, концессионный договор).  - сведения из Единого Государственного регистра юридических лиц о составе учредителей товарищества;  - документы, подтверждающие инвестиционную деятельность (рабочие программы и отчеты о выполнении контрактных условий, инвестиционные программы и т.д.);  - документы, подтверждающие статус инвестора;  - приказ о назначении расследования нарушений антимонопольного законодательства;  - приказ об утверждении заключения по результатам расследования нарушений антимонопольного законодательства;  - приказ об утверждении заключения о результатах расследования нарушений антимонопольного законодательства;  - документы, подтверждающие возбуждение и привлечение юридического лица к административной ответственности либо направление материалов дела в орган уголовного преследования для возбуждения уголовного дела (при наличии).  *Примечание:*  В соответствии с подпунктом 3) пункта 1 статьи 535 Налогового кодекса с подаваемых в суд заявлений по делам особого искового производства, в частности с жалоб на неправомерные действия государственных органов и их должностных лиц, ущемляющие права юридических лиц, взимается государственная пошлина в размере 500 процентов [месячного расчетного показателя](http://online.zakon.kz/Document/?link_id=1000000358), установленного законом о республиканском бюджете и действующего на дату уплаты государственной пошлины | Конституция.  ГПК.  Предпринимательский кодекс.  Кодекс «О налогах и других обязательных платежах в бюджет»  Законы:  - «Об административных процедурах»;  - «О естественных монополиях» |
| 4. | О взыскании суммы экономической оценки ущерба за загрязнение окружающей среды  (истец – уполномоченный государственный орган, ответчик – инвестор) | В соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования:  - договор на осуществление инвестиции, заключенный с государственным органом (контракт на недропользование, инвестиционный контракт, договор государственно-частного партнерства, концессионный договор);  - сведения из Единого Государственного регистра юридических лиц о составе учредителей товарищества;  - документы, подтверждающие инвестиционную деятельность (рабочие программы и отчеты о выполнении контрактных условий, инвестиционные программы и т.д.);  - документы, подтверждающие статус инвестора;  - акт о назначении внеплановой проверки деятельности товарищества;  - акт по результатам проверки по соблюдению экологического законодательства.  - заключение государственной экологической экспертизы;  - разрешение на эмиссию в окружающую среду | Конституция.  ГПК.  Предпринимательский кодекс.  Экологический кодекс.  Закон «О недрах и недропользовании».  Постановление Правительства от 27 июня 2007 года № 535 «Об утверждении Правил экономической оценки ущерба от загрязнения окружающей среды» |

**Комментарий**

**Подсудность.** Согласно статье 27 ГПК суд города Астаны рассматривает и разрешает гражданские дела по инвестиционным спорам, стороной в которых являются инвесторы с суммой инвестиций менее двухмиллионнократного размера месячного расчетного показателя (то есть не крупные инвесторы), а также по иным спорам между инвесторами и государственными органами, связанным с инвестиционной деятельностью инвестора.

К категории «иные споры между инвесторами и государственными органами, связанные с инвестиционной деятельностью инвестора», относятся споры, связанные:

1) с действиями государственных органов, нарушающими права и интересы инвесторов, предусмотренные законодательством Республики Казахстан;

2) с действиями инвесторов, нарушающими законодательство Республики Казахстан в сфере инвестиций.

**Примерный перечень таких споров:**

- споры о допуске инвестора к осуществлению инвестиционной деятельности;

- споры о признании незаконными действий (бездействия) должностных лиц государственных органов, нарушающих права инвестора (в области лицензирования, соблюдения экологического законодательства, налогообложения, соблюдения правил промышленной безопасности и т.д.) То есть это споры, не связанные с исполнением обязательств по договору на осуществление инвестиции;

- споры о взыскании государственным органом с инвестора сумм по налогам и иным обязательным платежам в бюджет, таможенных платежей, начисляемых по общим правилам налогового законодательства Республики Казахстан, т.е. не связанных с предоставлением налоговых льгот и преференции адресного характера;

- споры о принудительном изъятии имущества инвестора (национализация, реквизиция) для государственных нужд и возмещении убытков;

- споры, связанные с возмещением инвестору вреда в результате издания государственными органами актов, не соответствующих законам Республики Казахстан;

- иные споры между государственными органами и инвесторами, не связанные с исполнением обязательств, установленных договором на осуществление инвестиций.

При определении подходов к понятию «инвестиционные споры» обратить внимание, что налоговые, таможенные, экологические и другие публично-правовые споры с их участием, не связанные с исполнением договорных обязательств, относятся к категории «иные споры, связанные с инвестиционной деятельностью инвестора», подсудные суду города Астаны.

Бремя доказывания подсудности дела суду города Астаны, статуса инвестора и отнесение к категориям «инвестиционные споры» либо «иные споры, связанные с инвестиционной деятельностью инвестора» лежит на заявителе (инвесторе либо уполномоченном государственном органе).

В исковых заявлениях необходимо приводить подробное обоснование категории спора (инвестиционный спор либо иной спор, связанный с инвестиционной деятельностью) и подсудность дела, а также приводить конкретные сведения о связанности спора с инвестиционной деятельностью.

Отсутствие указанных сведений и вышеперечисленных документов согласно подпункту 2) пункта 1 статьи 152 ГПК влечет возврат поданного искового заявления (заявления) со всеми приложенными документами.

**Определение правоотношений сторон и закона, которым следует руководствоваться. Предметом спора** является признание незаконным решений (действий) бездействия государственных органов, вынесенных в нарушение прав и законных интересов инвесторов, предусмотренных законодательством Республики Казахстан либо действий (бездействия) инвестора, нарушающих законодательство Республики Казахстан. Дела об обжаловании инвестором решений, действий (бездействий) органов государственного управления и их должностных лиц подлежат рассмотрению в порядке главы 29 ГПК. Соответственно особое внимание необходимо обратить на соблюдение сторонами обязательного досудебного порядка урегулирования спора и сроков обжалования таких решений (действий) бездействий, установленных отдельными законодательными актами РК.

Подпунктом 6) части второй статьи 293 ГПК установлено, что не могут быть оспорены в суде в соответствии с главой 29 ГПК решения, действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц, государственных служащих, подлежащие рассмотрению судом в порядке, определенном [Уголовно-процессуальным кодексом](http://online.zakon.kz/Document/?link_id=1004100840) и [Кодексом](http://online.zakon.kz/Document/?link_id=1004116506) об административных правонарушениях.

В соответствии со статьей 65 Закона «О правовых актах» правовой акт индивидуального применения вступает в силу с момента принятия, если в нем не определен более поздний срок. Правовой акт прекращает свое действие с момента исполнения его требований или содержащихся в нем поручений лицами, которым адресован данный правовой акт.

Если по результатам вынесенного приказа, предписания, представления уполномоченного государственного органа в отношении инвестора возбуждено дело об административном правонарушении либо материалы направлены в органы уголовного преследования для возбуждения уголовного дела, то заявление инвестора об обжаловании решений, действий (бездействий) рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства не подлежит. Оценка законности и обоснованности решений, действий (бездействия) должна быть дана в рамках рассмотрения дела об административном правонарушении либо уголовного дела. Судам первой инстанции следует прекращать производство по таким делам на основании подпункта 1) статьи 277 ГПК.

**1) Лицами, участвующими в деле,** являются **инвестор** и **уполномоченный государственный орган и (или) должностное лицо.**

**2) Факты, подлежащие установлению и доказыванию. Доказательства и доказывание.**

В зависимости от категории дела спорным фактом по таким делам, подлежащим доказыванию, является факт нарушения инвестором либо государственным органом по отношению к инвестору норм законодательства Республики Казахстан в определенных сферах деятельности (в области лицензирования, соблюдения экологического, земельного законодательства, в сфере налогообложения, соблюдения правил промышленной безопасности и т.д.).

**1.3.1.** О признании незаконными действий государственного экологического инспектора по проведению внеплановой, тематической проверки, по вынесению акта о результатах проверки по соблюдению экологического законодательства и предписания об устранении нарушений экологического законодательства.

По данной категории дел на стадии принятия заявления к производству суда и возбуждении гражданского дела, а после и в подготовительной части процесса предлагается выяснение вопроса о предварительном обращении заявителя с жалобой в вышестоящий государственный орган или должностному лицу на решения, действия (бездействие) должностных лиц, осуществляющих государственный экологический контроль, порядок которого предусмотрен статьей 126 Экологического кодекса.

В случае отсутствия соблюдения заявителем такого порядка обжалования (оспаривания) судьей необходимо разрешить вопрос о возвращении заявления на основании подпункта 1) части первой статьи 152 ГПК либо оставлении заявления без рассмотрения в стадии подготовки дела к судебному разбирательству на основании подпункта 1) статьи 279, части первой статьи 168, части восьмой статьи 172 ГПК ввиду не соблюдения установленного законом для данной категории дел порядка досудебного урегулирования спора и не утраты данной возможности применения этого порядка.

**1.3.2.** О признании незаконным и отмене уведомления о начислении корпоративного подоходного налога, налога на сверхприбыль, налога на добычу полезных ископаемых, бонуса коммерческого обнаружения и пени.

При подготовке и рассмотрении дел указанной категории судье следует выяснить, уведомление выставлено в результате камерального контроля либо в результате налоговой проверки. Если в результате камерального контроля, то необходимо выяснить, исполнено ли уведомление в порядке статьи 587 Налогового кодекса.

**1.3.3.** О признании незаконными и отмене приказов государственного органа по регулированию естественных монополий и защите конкуренции об утверждении заключения по результатам расследования нарушений антимонопольного законодательства.

При подготовке и рассмотрении дел данной категории судье необходимо принимать во внимание, что согласно статье 6, подпункту 3) статьи 10 Закона «О естественных монополиях» в судебном порядке подлежат обжалованию действия (бездействия), а также решения уполномоченного органа в сфере естественных монополий указанные в статье 18-7 данного Закона, в том числе предписание субъекту естественной монополии об устранении выявленных фактов нарушения законодательства Республики Казахстан о естественных монополиях и регулируемых рынках.

**1.3.4.** О взыскании суммы экономической оценки ущерба за загрязнение окружающей среды.

В ходе подготовки дела к судебному разбирательству суду необходимо выяснить наличие экономической оценки ущерба, нанесенного окружающей среде, подтверждающее стоимостное выражение затрат, необходимых для восстановления окружающей среды и потребительских свойств природных ресурсов, устанавливаемой должностными лицами уполномоченного органа в области охраны окружающей среды в соответствии со статьей 108 Экологического кодекса.

При оспаривании лицами, участвующими в деле суммы, экономической оценки ущерба за загрязнение окружающей среды, судье следует исходить из утвержденных постановлением Правительства Правил экономической оценки ущерба от загрязнения окружающей среды (далее – Правила экономической оценки ущерба от загрязнения окружающей среды.

**Пример 1.** Крупный инвестор ТОО «Т» обратилось в суд с заявлением об обжаловании действий государственного экологического инспектора по проведению внеплановой, тематической проверки на основании акта о назначении проверки, по вынесению акта о результатах проверки по соблюдению экологического законодательства и предписания об устранении нарушений экологического законодательства от 27 сентября 2016 года. Требования мотивированы тем, что при проведении проверки государственным инспектором допущены процессуальные нарушения, в частности нарушены сроки проведения проверки. В нарушение статьи 148 Предпринимательского кодекса уведомление о приостановлении проверки было направлено на один день позже, в акте о продлении срока проверки от 17 августа 2016 года не указана причина продления.

Принимая дело в производство для рассмотрения по правилам суда первой инстанции, суд города Астаны исходил из того, что стороной по делу является крупный инвестор, осуществляющий деятельность по недропользованию на основании заключенного Соглашения между Республикой Казахстан и ТОО «Т». Спор возник в результате проведения проверки деятельности инвестора по соблюдению норм экологического законодательства Республики Казахстан.

Отказывая в удовлетворении заявления, суд исходил из того, что действия государственного инспектора по вынесению акта о результатах проверки и предписания совершены в пределах полномочий, предусмотренных действующим законодательством, с соблюдением требований, регламентированных Предпринимательским кодексом к порядку, процедуре и срокам проведения проверки.

В силу требований статьи 156 Предпринимательского кодекса проверка признается недействительной, если проведенная органом контроля и надзора проверка была осуществлена с грубым нарушением требований к организации и проведению проверок, установленных Предпринимательским кодексом. Перечень грубых нарушений, указанный в статье 156 Предпринимательского кодекса, является исчерпывающим. Доводы заявителя о нарушении должностным лицом сроков проведения проверки, предусмотренных статьей 148 Предпринимательского кодекса, не нашли своего подтверждения.

Из акта о назначении проверки от 8 июня 2016 года следует, что срок его проведения установлен с 8 июня по 20 июля 2016 года. На основании акта о приостановлении проверки № 111 от 20 июля 2016 года срок проверки приостановлен в период с 20 июля по 18 августа 2016 года, т.е. не превышает месячный срок, установленный статьей 148 Предпринимательского кодекса. Уведомление о приостановлении проверки направлено в адрес товарищества сопроводительным письмом № 04-07/2004 от 19 июля 2016 года по факсу и значится выполненным в этот же день в 18.18 часов, то есть установленные Предпринимательским кодексом сроки направления уведомления – за один день до приостановления проверки – соблюдены.

Доводы заявителя о поступлении уведомления по факсу только 20 июля 2016 года в 10.16 часов в связи со сбоем передачи данных по технической причине не влияют на общий срок проведения проверки, поскольку не могут быть поставлены в вину государственного инспектора.

Актом № 111 от 17 августа 2016 года проверка была возобновлена, о чем товариществу направлено уведомление № 04-07/2322 от 16 августа 2016 года по факсу в этот же день в 16.14 часов, также за один день до возобновления. Актом № 111 от 17 августа 2016 года срок проведения проверки продлен на период с 17 августа 2016 года по 27 сентября 2016 года включительно, то есть срок продления не превышает тридцати рабочих дней, установленных статьей 148 Предпринимательского кодекса. В акте не указана причина продления срока проверки, однако данное обстоятельство не является самостоятельным основанием для признания недействительной проведенной проверки. Более того, актом об изменении состава участников проверки от 9 сентября 2016 года подтверждается, что основанием продления срока проверки явилось необходимость проведения дополнительных исследований с привлечением нового специалиста.

Все вышеуказанные акты прошли регистрацию в органах правовой статистики и специальным учетам.

Таким образом, права и законные интересы инвестора в ходе проведения проверки по соблюдению норм экологического законодательства не были нарушены.

**Пример 2.** Республиканское государственное учреждение «Департамент экологии по Атырауской области Комитета экологического регулирования и контроля Министерства энергетики Республики Казахстан» (далее – Департамент экологии по Атырауской области) обратилось в суд с иском к ТОО «М» о взыскании суммы экономической оценки ущерба в размере 2 190 741 тенге в доход государства. Требования мотивированы тем, что на основании представления специализированной природоохранной прокуратуры Атырауской области проведена внеплановая проверка в деятельности инвестора по вопросу соблюдения экологического законодательства Республики Казахстан. В результате проверки установлено, что за 2014 и 2015 годы из-за остановки оборудования на производственных объектах товарищества произошло сжигание газа на факелах, эмиссии от которого не предусмотрены проектом нормативов предельно-допустимых выбросов (ПДВ) загрязняющих веществ в атмосферный воздух для объектов товарищества на 2013-2015 годы и выданным к нему заключением государственной экологической экспертизы от 28 декабря 2012 года, также разрешением на эмиссии в окружающую среду от 29 декабря 2012 года. Объем, вид, дата и время сожженного газа подтверждены актом о результатах проверки от 26 апреля 2016 года. Ущерб рассчитан в соответствии с Правилами экономической оценки ущерба от загрязнения окружающей среды косвенным методом и определен в размере 2 190 741 тенге.

Принимая дело в производство для рассмотрения по правилам суда первой инстанции, суд города Астаны исходил из того, что ответчиком по делу является инвестор, осуществляющий деятельность по недропользованию на основании заключенного контракта с Комитетом по инвестициям Республики Казахстан. Спор возник в результате проведения проверки деятельности инвестора по соблюдению норм экологического законодательства РК и неисполнения последним предписания от 11 мая 2016 года о возмещении экономической оценки ущерба.

Удовлетворяя требования государственного органа, суд со ссылкой на статью 69 Экологического кодекса исходил из того, что в выданном разрешении на эмиссии товариществу дано право производить выбросы загрязняющих веществ в объемах, не превышающих в 2014 году 74 361,8750 и в 2015 году 74 206,1681 тонн. Указанный в разрешении на эмиссию объем выбросов предусмотрен Проектом нормативов предельно-допустимых выбросов (ПДВ) загрязняющих веществ для объектов товарищества на 2013-2015 года, прошедшим государственную экологическую экспертизу 28 декабря 2012 года. Выбросы загрязняющих веществ от сжигания сырого газа в факелах не предусмотрены в ПДВ загрязняющих веществ, так как согласно утвержденной приказом Министра охраны окружающей среды Методике определения нормативов эмиссии в окружающую среду, аварийные выбросы не нормируются. Из смысла пункта 1 статьи 85 Закона «О недрах и недропользовании» следует, что законодательство предусматривает возможность сжигания в факелах газа при определенных ситуациях. Вместе с тем выбросы загрязняющих веществ от такого сжигания газа не включены в нормативы, разрешенные эмиссией в окружающую среду от 29 декабря 2012 года. За осуществление эмиссии в окружающую среду без разрешения в отношении товарищества был составлен протокол об административном правонарушении по статье 328 Кодекса об административных правонарушениях и внесено предписание от 27 апреля 2016 года об устранении нарушений экологического законодательства, которое ответчиком оспорено не было. В соответствии со статьей 110 Экологического кодекса для оценки ущерба, причиненного атмосфере, применяется косвенный метод. Департаментом экологии по Атырауской области на основании формулы, предусмотренной Правилами экономической оценки ущерба от загрязнения окружающей среды, определена оценка ущерба в размере 2 190 741 тенге, расчет которой произведен правильно.

Таким образом, факт нарушения инвестором норм экологического законодательства Республики Казахстан нашел свое подтверждение.

**Пример 3.** Крупный инвестор Компания «К» обратилась в суд с заявлением к РГУ «Департамент государственных доходов по Мангистауской области» о признании незаконными действий, выразившихся в отказе в возврате суммы превышения налога на добавленную стоимость (далее по тексту – НДС) за периоды 1-3 квартал 2015 года, отмене акта документальной налоговой проверки № 242 от 8 февраля 2016 года (далее по тексту – акт проверки), уведомления о результатах налоговой проверки № 242 от 8 февраля 2016 года, обязании принять неотложные меры по возврату суммы превышения НДС в размере 856 403 тенге.

Требования мотивированы тем, что государственным органом на основании предписания № 242 от 18 ноября 2015 года произведена тематическая налоговая проверка по вопросам подтверждения достоверности суммы превышения НДС, предъявленных к возврату в декларации за 3 квартал 2015 года: НДС за период с 1 января по 30 сентября 2015 года. По ее результатам составлен акт проверки, на основании которого Компании вручено уведомление № 242 от 8 февраля 2016 года о сумме превышения НДС, относимого в зачет, над суммой начисленного налога, не подтвержденной к возврату, не подлежащей уплате в бюджет, в размере 856 403 тенге. Основанием отказа в возврате превышения НДС налоговый орган указал о не поступлении части валютной выручки по экспортному контракту за период с 1 квартала 2011 года по 4 квартал 2014 года в банки второго уровня на территории Республики Казахстан и не подтверждения превышения НДС в размере 5 260 588 тенге по результатам встречных проверок. Не согласившись с результатами проверки, Компания обратилась с жалобой в вышестоящий налоговый орган – Комитет государственных доходов Министерства финансов, который своим письмом от 12 апреля 2016 года отказал в рассмотрении жалобы в связи с пропуском срока обжалования. Считает уведомление незаконным.

Принимая дело в производство для рассмотрения по правилам суда первой инстанции, суд города Астаны исходил из того, что заявителем по делу является инвестор – иностранное юридическое лицо в лице казахстанского филиала, осуществляющий деятельность по недропользованию на основании договора о разделе продукции, заключенного между Правительством и Компаниями «К», «О» и «П» от 10 апреля 1994 года. Спор возник в результате отказа государственного органа в возврате Компании суммы превышения НДС из бюджета, осуществляемой в соответствии с общими положениями (Налогового кодекса).

Отказывая в удовлетворении требований инвестору, суд, руководствуясь подпунктом 1) пункта 1 статьи 272, пунктом 4 статьи 635 Налогового кодекса, исходил из того, что расчет доли валютной выручки налоговым органом произведен правильно на основании заключения банка с даты начала осуществления поставок по контракту на дату составления заключения, который составил 0 % с учетом переходящего остатка валютной выручки с предыдущих периодов. Уведомления по результатам указанных актов проверок Компанией не обжалованы. Данные трех актов проверки № 90, № 164 и № 242 показали, что всего с 1 января 2011 года – даты начала осуществления поставок по контракту по 30 сентября 2015 года – даты окончания периода декларации Компанией отгружено сырой нефти на сумму 811 253 долларов США. Согласно заключению АО «Ситибанк Казахстан» всего поступило валютной выручки по контракту на счета Компании за указанный период – 152 270 долларов США. Следовательно, валютная выручка от экспорта сырой нефти по всему контракту не поступила в полном объеме на банковские счета Республики Казахстан, что явилось основанием для отказа в удовлетворении требований.

**ЧАСТЬ III. ОСОБОЕ ПРОИЗВОДСТВО**

**ГЛАВА 1. УСТАНОВЛЕНИЕ ФАКТОВ, ИМЕЮЩИХ ЮРИДИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ**

**1.1.** **Дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды требований** | **Перечень документов, прилагаемых к заявлению** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дел в зависимости от предмета и оснований иска** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 1. | Установление родственных отношений | Документы в соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых заявитель основывает свои требования, которыми могут быть:  - доказательства, подтверждающие наличие юридического факта, об установлении которого ходатайствует заявитель (документы, переписка, акты, письма делового и личного характера, иная переписка, содержащие сведения о родственных отношениях лиц, и т.д.),  - доказательства, подтверждающие невозможность получения заявителем надлежащих доказательств или восстановления утраченных документов;  - нормы закона, предусматривающего, что данный факт порождает юридические последствия;  - обоснование необходимости установления данного факта (цель подачи данного заявления);  *Примечание:* к документам, подтверждающим обстоятельства, на которых заявитель основывает свои требования, могут быть отнесены:  - справка из органов загса о невозможности восстановить свидетельство о рождении, свидетельство о браке и т.д. | Конституция.  ГК.  ГПК. Кодекс «О браке (супружестве) и семье».Закон «О реабилитации жертв массовых политических репрессий». [Нормативные постановления](http://online.zakon.kz/Document/?link_id=1000651307) Верховного Суда: - от 28 июня 2002 года № 13 «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение»; - от 29 июня 2009 года № 5 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании»;  - от 31 декабря 2001 года № 21 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» |
| 2. | Установление факта нахождения лица на иждивении | Документы в соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых заявитель основывает свои требования, которыми могут быть:  - доказательства, подтверждающие факт нахождения заявителя на иждивении ныне умершего лица (документы, акты, письма делового или личного характера, содержащие сведения о нахождении заявителя на иждивении);  - доказательства, устанавливающие, что оказываемая помощь являлась для заявителя постоянным и основным источником средств к существованию (почтовые переводы, письма и другие документы, свидетельствующие о получении заявителем денег и другой помощи от кормильца)  - документы, свидетельствующие о том, что заявитель является нетрудоспособным членом семьи умершего, и состоял на его иждивении (копия свидетельства о браке, рождении, усыновлении, справка об инвалидности и т.п.) | В соответствии с пунктом 1 настоящей таблицы, а также:  Закон «О государственных социальных пособиях по инвалидности, по случаю потери кормильца и по возрасту в Республике Казахстан».  Нормативное постановление Верховного Суда от 29 июня 2009 года № 5 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании» |
| 3. | Установление факта регистрации рождения, усыновления (удочерения), брака, развода и смерти | Документы в соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых заявитель основывает свои требования, которыми могут быть:  - справка архива рагса, подтверждающая факт несохранения в органах рагса соответствующей записи, и заключение районного (городского) отдела рагса об отказе в восстановлении такой записи данными органами;  - доказательства, подтверждающие наличие данного юридического факта (документы, акты, письма, содержащие сведения о регистрации рождения, усыновления, брака, развода, смерти);  *Примечание*: при принятии заявления необходимо обратить внимание на то, почему органы рагса отказали в выдаче документа о регистрации брака, развода и т.п. – по причине несохранности архива (например, в связи с уничтожением архива во время войны, стихийного бедствия, пожара и т.п.) или ввиду отсутствия в актах гражданского состояния требуемой записи. Суд вправе рассмотреть заявление об установлении факта регистрации рождения, если в органах рагса не сохранилась такая запись и в ее восстановлении этими органами отказано. В то же время суд не вправе устанавливать возраст граждан | В соответствии с пунктом 1 настоящей таблицы |
| 4. | Установление факта признания отцовства | Документы в соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых заявитель основывает свои требования, которыми могут быть:  - видео-фотоматериалы, письма отца ребенка, его анкеты, заявления о постановке на учет для получения жилья, в детский сад, школу, выписки из домовой книги, свидетельские показания и т.п. | В соответствии с пунктом 1 настоящей таблицы, а также:  Нормативное постановление Верховного Суда от 30 сентября 1971 года № 7 «О судебной практике по делам об установлении отцовства и факта признания отцовства» (с изменениями и дополнениями, внесенными нормативными постановлениями Верховного Суда Республики Казахстан от 18 июня 2004 года № 6, от 31 мая 2012 года № 2). |
| 5. | Установление факта принадлежности правоустанавливающих документов | Документы в соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых заявитель основывает свои требования, которыми могут быть:  - доказательства, подтверждающие, что правоустанавливающий документ принадлежит заявителю и что организация, выдавшая документ, не имеет возможности внести в него соответствующие исправления (паспорт, свидетельство о рождении, справка о ликвидации предприятия, учреждения, организации либо справки о том, что эти органы не могут выдать новый документ или внести в него исправления в связи с несохранностью архивных материалов и др.).  Правоустанавливающими документами могут являться, к примеру, договоры купли-продажи, мены, дарения имущества, а документами, подтверждающими право собственности наследодателя на него, – регистрационные удостоверения, свидетельства о праве на наследство, свидетельства о праве собственности, документы, выданные административными органами, органами исполнительной власти и т.п. | В соответствии с пунктом 1 настоящей таблицы |
| 6. | Установление факта наличия документов, подтверждающих владение, пользование и (или) распоряжение объектами недвижимого имущества | Документы в соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых заявитель основывает свои требования, которыми могут быть:  - доказательства, свидетельствующие об утрате заявителем документов, подтверждающих право собственности недвижимость;  - доказательства, что заявитель обращался в регистрирующие органы и ему отказано в регистрации недвижимости с указанием причин такого отказа;  - доказательства, подтверждающие наличие данного факта (справки о проживании, владении недвижимостью, документы, в которых есть точная ссылка на наличие у фактического владельца оформленного документа на право владения, квитанции об уплате налогов, страховые полисы и т.д.) | В соответствии с пунктом 1 настоящей таблицы |
| 7. | Установление факта несчастного случая | Документы в соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых заявитель основывает свои требования, которыми могут быть:  - документы, подтверждающие, что установление факта несчастного случая в ином (несудебном) порядке исключается за недостаточностью или противоречивостью имеющихся доказательств либо ввиду невозможности восстановить утраченные документы, которыми этот факт в свое время был удостоверен (справки соответствующих организаций о ликвидации учреждения, об отсутствии архивных материалов, о том, что они не могут установить этот факт ввиду давности и по другим причинам);  - доказательства, устанавливающие наличие несчастного случая (документы медицинских учреждений, справки с места работы, письменные объяснения очевидцев и т.д.) | В соответствии с пунктом 1 настоящей таблицы, а также: Трудовой кодекс. |
| 8. | Установление факта смерти лица | Документы в соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых заявитель основывает свои требования, которыми могут быть:  - документ об отказе рагса в регистрации события смерти или что эти органы не располагают данными о регистрации этого события;  - доказательства, с достоверностью свидетельствующие о смерти лица в определенное время и при определенных обстоятельствах (врачебное заключение, акты правоохранительных органов и т.п.) | В соответствии с пунктом 1 настоящей таблицы, а также:  Кодекс «О браке (супружестве) и семье». |
| 9. | Установление факта принятия наследства и места открытия наследства | В соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства на которых заявитель основывает свои требования:  - свидетельство о смерти наследодателя;  - документы, подтверждающие наличие наследственного имущества;  - домовая книга либо справки жилищно-эксплуатационных органов, подтверждающие место жительства наследодателя и наличие лиц, зарегистрированных с ним по одному адресу (для определения круга наследников, фактически принявших наследство);  - свидетельство о праве на наследство (если оно получено другими наследниками); справка нотариуса, в компетенцию которого входит оформление наследственного дела после смерти наследодателя, свидетельствующая о наличии других наследников либо справка нотариальной палаты об отсутствии наследственного дела;  - документы, подтверждающие основания для призвания заявителя к наследованию (свидетельства о рождении, о браке, усыновлении и др., либо справки органов РАГС);  - доказательства своевременного фактического принятия наследником наследства:  1) квитанции об оплате расходов (налогов, коммунальных услуг и др.) по содержанию имущества, справки о произведенном ремонте;  2) документы, свидетельствующие о том, что наследник получил в пользование имущество наследодателя, оплатил его долги либо принял меры к сохранению и управлению наследственным имуществом;  3) показания свидетелей, личная переписка и др.;  - справка нотариальных органов об отказе в выдаче свидетельства о праве на наследство по мотиву недостаточности соответствующих документов, необходимых для подтверждения в нотариальном порядке факта во вступление наследственным имуществом | ГК (Главы 57-60).  ГПК (Глава 32).  Закон от 14 июля 1997 года. «О нотариате».  Нормативные постановления Верховного Суда:  - от 29 июня 2009 года. № 5 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании»;  - от 28 июня 2002 года № 13 «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение» |

**Комментарий**

**Госпошлина:** 50 процентов МРП за установление одного факта.

Под особым производством понимается урегулированный нормами гражданского процессуального права порядок рассмотрения бесспорных дел, в целях создания заинтересованным лицам условий для осуществления ими личных или неимущественных прав либо подтверждения наличия (отсутствия) бесспорного субъективного права в одностороннем порядке.

Отличие особого производства от искового производства заключается в отсутствии спора о праве.

Целью особого производства является не разрешение спора о праве, а устранение имеющейся неопределенности в отношении самого разнообразного круга обстоятельств, действий и событий.

Для дел особого производства характерен специфический субъектный состав. В этом производстве нет сторон (истца, ответчика), отсутствуют третьи лица.

Для рассмотрения в судебном порядке могут быть приняты заявления об установлении фактов, имеющих юридическое значение, содержащих одновременно совокупность следующих обстоятельств:

- согласно закону такие факты порождают юридические последствия;

- установление факта не связывается с последующим разрешением спора о праве судом;

- заявитель не имеет другой возможности получить или восстановить документы, удостоверяющие факт, имеющий юридическое значение;

- законодательством не предусмотрен иной (внесудебный) порядок их установления.

ГПК приводит примерный перечень юридических фактов, которые могут быть установлены в судебном порядке (статья 305 ГПК).

В пункте 3 нормативного постановления Верховного Суда «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение» разъяснено, что при приеме заявления суду необходимо выяснять у заявителя наличие юридического интереса в установлении факта, требовать от заявителя письменные доказательства, свидетельствующие о невозможности получения, либо восстановления надлежащего документа, удостоверяющего этот факт.

Под невозможностью получения документа следует понимать либо отсутствие порядка регистрации того или иного факта (например, нахождение на иждивении), либо несоблюдение порядка регистрации факта и невозможность прибегнуть к нему в данных условиях (например, факт смерти, факт признания отцовства в тех случаях, когда родители ребенка, не зарегистрировав брак после его рождения, не внесли своевременно исправления в запись о рождении ребенка и этого сделать нельзя вследствие смерти отца). Под невозможностью получения документа также следует понимать случаи, когда документы, подтверждающие факт, имеются, однако в них допущены ошибки или неточности, лишающие документ доказательственного значения, исправить которые невозможно (например, акт о несчастном случае).

Под невозможностью восстановления утраченного документа следует понимать отсутствие у соответствующего органа возможности выдать дубликат необходимого документа вследствие его утраты или уничтожения.

**Подсудность.** Заявление подается в суд по месту жительства заявителя, за исключением установления факта наличия документов, подтверждающих владение, пользование и (или) распоряжение объектами недвижимого имущества. Указанный факт устанавливается в суде по месту нахождения недвижимого имущества.

**Подготовка дела к судебному разбирательству.**

В ходе подготовки судья обязан выяснить круг лиц, которые могут быть заинтересованы в разрешении данного дела.

Подготовка дела к судебному разбирательству судьей проводится в течение 10 рабочих дней со дня принятия заявления в производство суда. Продление этого срока не допускается (статья 303 ГПК).

**Порядок рассмотрения.**

Дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение, рассматриваются в порядке особого производства.

Дела особого производства рассматриваются и разрешаются судом в срок до одного месяца со дня окончания подготовки дела к судебному разбирательству (часть вторая статьи 183 ГПК).

**Лица, участвующие в деле.**

Дела данной категории в порядке особого производства рассматриваются с участием заявителя и заинтересованных лиц.

Заявителем в особом производстве может выступать не любое лицо, а лишь те граждане и юридические лица, защита прав или охраняемых законом интересов которых может быть обеспечена путем разрешения дела в порядке особого производства.

Заинтересованными лицами являются граждане и юридические лица, права и интересы которых могут быть затронуты в результате удовлетворения просьбы заявителя,

Заинтересованными лицами могут быть:

- лица, взаимоотношения которых с заявителем зависят от факта, подлежащего установлению в особом производстве;

- родственники при установлении фактов для реализации наследственных прав, др.;

- организации и учреждения, в которых заявитель намерен использовать вынесенное решение суда (например, пенсионный фонд, военкомат, банк);

- организации и учреждения, которые не в состоянии выдать дубликат документа, из-за чего гражданин обратился в суд (например, органы рагс, нотариус).

Заинтересованные лица пользуются всеми процессуальными правами лиц, участвующих в деле.

Привлечение к делу заинтересованных граждан и организаций, выяснение их отношения к просьбе заявителя является обязанностью суда, и нарушение ее является основанием для отмены судебного акта.

Суд вправе по своей инициативе привлечь заинтересованных по делу лиц, в целях установления правильности предъявленного требования и отсутствия спора о праве.

Поскольку дела об установлении юридических фактов носят бесспорный характер и рассматриваются в порядке особого производства, то по делам данной категории не может быть заключено медиативное соглашение.

Однако имеется единичный факт утверждения судами медиативного соглашения по делу об установлении юридического факта.

**Пример.** К. обратилась в суд с заявлением об установлении факта принятия наследства, указывая, что 27 февраля 2008 года умерла ее мать С. После ее смерти открылось наследство в виде квартиры. Заявитель, как и ее братья М. и См., является наследником первой очереди. К. не обращалась к нотариусу с заявлением о выдаче свидетельства о праве на наследство, полагая, что она фактически приняла наследство, поскольку не отказывалась от него, по 2009 год проживала в квартире, вступив во владение наследственным имуществом.

Определением суда утверждено соглашение об урегулировании спора в порядке медиации, заключенное между К. и заинтересованными лицами М., См., по которому М. согласился с требованием заявителя.

В данном случае судом неправомерно утверждено медиативное соглашение, поскольку К. просила суд установить юридический факт принятия наследства, который предполагает бесспорность заявленных требований.

Имеются случаи утверждения медиативных соглашений по искам о восстановлении срока для принятия наследства и продлении срока для отказа от принятия от наследства. По мнению нотариусов, по вышеназванным требованиям медиативные соглашения не могут быть заключены, так как установление фактов, имеющих юридическое значение, осуществляется в рамках особого производства.

Между тем в соответствии с пунктом 12 нормативного постановления Верховного Суда «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании» заявление о восстановлении срока для принятия наследства подлежит рассмотрению в порядке искового производства.

Соответственно, по аналогии, в порядке искового производства рассматриваются дела и по заявлениям о продлении срока для отказа от принятия от наследства, поскольку рассмотрение данных требований может затрагивать интересы других наследников (в том числе государства, при отсутствии наследников по завещанию и по закону).

Рассмотрение данного вопроса в судебном порядке связано со спором о праве, поскольку отсутствует согласие других наследников на отказ заявителя (наследника) от принятия наследства (в том числе в пользу других конкретных лиц), за пределами установленного законом срока.

**Особенности доказывания**

По всем категориям дел должны быть доказаны следующие факты:

**-**доказательства, подтверждающие наличие данного юридического факта (документы, письма, свидетельские показания и проч.);

**-** справки из различных органов (органы загса, рагса, архивы и проч.) о невозможности получить или восстановить надлежащие документы, удостоверяющие юридический факт;

**-** доказательства, подтверждающие правовую цель установления этого факта.

В предмет доказывания **об установлении родственных отношений лиц** входят следующие факты:

1) наличие родственных отношений, зависит от норм материального права и той цели, которую заявитель указывает в своем заявлении;

2) цель установления факта родства,

3) невозможность иным путем, кроме судебного, установить данный факт;

4) отсутствие спора о праве.

Факт родственных отношений (подпункт 1) части второй статьи 305 ГПК) устанавливается в судебном порядке только в тех случаях, когда степень родства непосредственно порождает юридические последствия, например, если установление такого факта необходимо заявителю для получения свидетельства о праве на наследство или оформление права на получения пособия по случаю потери кормильца.

В решении по делу об установлении факта родственных отношений суд должен указать, в какой степени родства находится заявитель с соответствующим лицом.

Не может быть установлен факт родственных отношений, когда обращение заявителя в суд вызвано наличием неправильности записей в актах гражданского состояния. Такие заявления могут рассматриваться судом в порядке, предусмотренном главой ГПК (пункт 4 нормативного постановления Верховного Суда «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение»).

В предмет доказывания о **нахождения лица на иждивении** входят следующие факты:

1) установление факта получения лицом постоянной помощи от умершего, если эта помощь была основным источником существования;

2) наличие заработной платы, стипендии, пенсии у заявителя и ее соотношение с оказываемой помощью;

3) нетрудоспособность заявителя;

4) отсутствие возможности установить факт нахождения лица на иждивении через соответствующие органы;

5) цель установления факта нахождения лица на иждивении.

Суды должны иметь в виду, что установление фактов нахождения лица на иждивении (подпункт 2) части второй статьи 305 ГПК) имеет юридическое значение для получения наследства (статья 1068 ГК) или пособия по случаю потери кормильца (статья 940 ГК), и в других случаях, предусмотренных законом.

При этом следует учитывать, что в тех случаях, когда заявитель имел заработок, получал пенсию, стипендию и т.п., необходимо выяснять, была ли помощь со стороны лица, предоставляющего содержание, постоянным и основным источником средств к существованию.

Право на получение пособия по случаю потери кормильца имеют только нетрудоспособные члены семьи умершего, состоявшие на его иждивении.

Для установления факта нахождения на иждивении в целях оформления права на наследство по закону необходимо, чтобы заявитель был нетрудоспособным ко дню смерти наследодателя, проживал совместно с ним и находился на его иждивении не менее года до его смерти (пункт 1 статьи 1068 ГК).

Для установления факта нахождения на иждивении лиц, относящихся к числу наследников по закону, с целью наследования имущества вместе с наследниками той очереди, которая призывается к наследованию, необходимо, чтобы заинтересованное лицо было нетрудоспособным и не менее года до смерти наследодателя находилось на его иждивении (пункт 2 статьи 1068ГК) (пункт 5 нормативного постановления Верховного Суда «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение»).

Рассматривая дела об установлении юридических фактов нахождения лиц на иждивении наследодателя, судам следует иметь в виду следующее.

К наследникам по закону относятся также граждане, которые не входят в круг наследников, указанных в статьях 1061 - 1068 ГК, но ко дню открытия наследства являлись нетрудоспособными и не менее одного года до смерти наследодателя находились на его иждивении и проживали совместно с ним. При наличии других наследников они наследуют вместе и наравне с наследниками той очереди, которая призывается к наследованию. Нетрудоспособные иждивенцы наследодателя имеют право на получение доли в открывшемся наследстве, если они были нетрудоспособны на момент открытия наследства и не менее года до смерти наследодателя находились на его иждивении.

Нетрудоспособные лица, относящиеся к наследникам по закону, указанные в статьях 1062 - 1064 ГК, наследуют вместе и наравне с наследниками той очереди, которая призывается к наследованию, независимо от того, проживали они совместно с наследодателем или нет.

Нетрудоспособные лица, относящиеся к наследникам по закону, не входящие в круг наследников, указанных в ст.ст. 1062 - 1064 ГК, наследуют вместе и наравне с наследниками той очереди, которая призвана к наследованию, если проживали вместе с наследодателем. При отсутствии других наследников по закону нетрудоспособные иждивенцы наследодателя, не входящие в круг наследников по закону, однако проживавшие совместно с наследодателем, наследуют самостоятельно в качестве наследников восьмой очереди.

Согласно подпункту 15) нормативного постановления Верховного Суда «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании» к нетрудоспособным иждивенцам наследодателя в соответствии со статьей 13 Закона «О государственных социальных пособиях по инвалидности, по случаю потери кормильца и по возрасту в Республике Казахстан» относятся: лица, не достигшие восемнадцати лет; женщины старше пятидесяти восьми лет и мужчины старше шестидесяти трех лет; инвалиды I, II и III групп; лица, достигшие восемнадцати лет и старше, обучающиеся в учебных заведениях по очной форме обучения до окончания учебы, но не старше двадцати трех лет.

Состоявшими на иждивении наследодателя следует считать нетрудоспособных лиц, находившихся на полном содержании наследодателя или получавших от наследодателя такую помощь, которая была для них основным и постоянным источником средств существования. Отдельные случаи оказания материальной помощи наследодателем наследнику не могут служить доказательством факта иждивения.

В суд с такими заявлениями, как правило, обращаются заявители – родственники умерших для получения пособия, страховых выплат, наследства; военнослужащие – для получения льгот при получении жилья, оплаты стоимости арены жилья.

В предмет доказывания **факта о регистрации рождения, усыновления (удочерения), брака, развода и смерти** входят следующие факты:

1) существование факта регистрации;

2) в органах загса не сохранилась соответствующая запись и в восстановлении такой записи органами загса отказано или факт регистрации рождения, усыновления, брака, развода и смерти может быть восстановлен только на основании решения суда;

3) цель установления факта регистрации рождения, усыновления, брака, развода и смерти;

4) отсутствие спора о праве.

При рассмотрении дел об установлении фактов, предусмотренных подпунктом 3 части второй статьи 305 ГПК следует иметь в виду, что суд устанавливает не сами события, а факт их регистрации в соответствующих органах.

Такие дела подлежат рассмотрению, если в органах регистрации актов гражданского состояния и соответствующих архивах такая запись не сохранилась и в ее восстановлении отказано.

Дела об установлении **факта нахождения в фактических брачных отношениях** в соответствии с этим пунктом, рассматриваться не могут (пункт 6 нормативного постановления Верховного Суда «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение»).

В предмет доказывания **факта признания отцовства** должны входят следующие обстоятельства:

1) смерть лица, которое признавало себя отцом ребенка;

2) время рождения ребенка,

3) отсутствие зарегистрированного брака между матерью ребенка и предполагаемым отцом;

4) если ребенок родился до 1 октября 1968 г., необходимо установление дополнительного обстоятельства – нахождение ребенка на иждивении умершего к моменту его смерти или ранее;

5) цель установления факта (получение свидетельства о праве на наследование, оформление пенсии по случаю потери кормильца и проч.);

6) отсутствие спора о праве.

7) другие обстоятельства.

Указанный факт (подпункт 4) части второй статьи 305 ГПК) может быть установлен судом как в случае, когда ребенок находился на иждивении лица к моменту смерти, так и ранее, если это лицо признавало себя его отцом.

Такой факт, с учетом конкретных обстоятельств, может быть установлен судом в отношении ребенка, родившегося после смерти лица, которое в период беременности матери признавало себя отцом будущего ребенка.

При рассмотрении дела в суде следует принимать во внимание, что установление факта признания отцовства может иметь целью не только то, на что указывает заявитель, например, получение ребенком умершего его наследства, но и последующую возможность получения пенсии или иного социального пособия.

В предмет доказывания факта **о принадлежности правоустанавливающих документов** (за исключением воинских документов, паспорта, удостоверения личности и свидетельств, выдаваемых органами записи актов гражданского состояния) лицу, имя, отчество или фамилия которого, указанные в документе, не совпадают с именем, отчеством или фамилией этого лица по паспорту или удостоверению личности, или свидетельству о рождении входят:

1) факт принадлежности документа конкретному лицу;

2)доказательства, что документ является быть правоустанавливающим,

3) невозможность внесения изменения в правоустанавливающий документ органом, организацией, которые выдали данный документ;

4) цель установления факта принадлежности правоустанавливающего документа;

5) отсутствие спора о праве.

По требованиям об установлении факта принадлежности правоустанавливающих документов лицу, имя, отчество или фамилия которого, указанные в документе, не совпадают с именем, отчеством или фамилией этого лица по паспорту или удостоверению личности или свидетельству о рождении (подпункт 5) части второй статьи 305 ГПК) на стадии подготовки дела к судебному разбирательству суды должны требовать от заявителя представления доказательств того, что правоустанавливающий документ принадлежит ему и организация, выдавшая его, не имеет возможности внести в него соответствующие исправления.

Суды не вправе устанавливать факт принадлежности конкретному лицу воинских документов, паспорта, удостоверения личности и свидетельств, выдаваемых органами записи актов гражданского состояния.

Вместе с тем, следует иметь в виду, что в связи с ликвидацией Союза ССР и его органов, суды вправе устанавливать факты принадлежности удостоверений к орденам и медалям лицу, имя, отчество или фамилия которого, указанные в этих документах, не совпадают с именем, отчеством или фамилией этого лица по паспорту или удостоверению личности, или свидетельству о рождении. При этом решение об установлении таких фактов должно быть основано на совокупности доказательств, с достоверностью свидетельствующих о принадлежности таких документов заявителю (пункт 7 НП от 28 июня 2002 года №13).

**Об установлении фактов наличия документов, подтверждающих владение, пользование и (или) распоряжение объектами недвижимого имущества**, если у заявителя имелся правоустанавливающий документ о принадлежности имущества, но он утрачен, и указанный факт не может быть установлен во внесудебном порядке (подпункт 6) части второй статьи 305 ГПК).

Суд при рассмотрении таких дел устанавливает лишь факт наличия документов, подтверждающих принадлежность имущества заявителю, а не его право собственности.

Факты владения самовольно возведенным, не принятым в эксплуатацию строением, а также строением, зарегистрированным на другое имя, не подлежат установлению судом.

Факты владения, пользования и (или) распоряжения автотранспортными средствами и любым другим имуществом, приобретенными по сделке, не оформленной в соответствии с законодательством, также не могут быть установлены. В этом случае заявитель вправе обратиться в суд с иском о признании права собственности или признании сделки состоявшейся на общих основаниях.

В предмет доказывания **об установлении факта несчастного случая,** если он не может быть подтвержден в ином порядке по делу, входят:

1) наличие факта несчастного случая;

2) невозможность установления факта несчастного случая во внесудебном порядке;

3) факт того, что акт о несчастном случае не составлялся и составить его в настоящее время невозможно, или акт был составлен, но в дальнейшем утрачен и восстановить его во внесудебном порядке невозможно, или при составлении акта была допущена ошибка, препятствующая признанию факта несчастного случая, и исправить ошибку во внесудебном порядке не представляется возможным.

Если возникли разногласия по поводу расследования, оформления, учета несчастного случая на производстве, то они разрешаются или в административном, или в судебном порядке (глава 25 ГПК (оспаривание решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих));

4) наличие правовой цели установления факта несчастного случая (получение пенсии по инвалидности в связи с профессиональным заболеванием и т.д.);

5) отсутствие спора о праве.

В предмет доказывания **факта о смерти лица** в определенное время при определенных обстоятельствах в случае отказа органов записи актов гражданского состояния в регистрации смерти входят следующие факты:

1) смерть лица в определенное время и при определенных обстоятельствах;

2) предварительное обращение в органы загса для регистрации этого факта;

3) наличие отказа органа загса в регистрации факта смерти лица;

4) правовая цель установления факта.

В соответствии со ст. 268 Кодекса «О браке (супружестве) и семье» основанием для государственной регистрации смерти является: 1) документ установленной формы о смерти, выданный медицинской организацией, 2) вступившее в законную силу решение суда об установлении факта смерти или объявлении лица умершим.

Судам на стадии принятия заявления к производству необходимо требовать у заявителей наличие отказа органа ЗАГС в регистрации события смерти. Кроме этого, решение об удовлетворении заявления должно быть основано на доказательствах, с достоверностью свидетельствующих о смерти лица в определенное время и при определенных обстоятельствах.

Решение об удовлетворении заявления должно быть основано на доказательствах, с достоверностью свидетельствующих о смерти лица в определенное время и при определенных обстоятельствах (пункт 10 нормативного постановления Верховного Суда «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение»).

**Дела об установлении факта принятия наследства и места открытия наследства.**

В качестве заинтересованных лиц, как правило, выступают другие наследники, призванные к наследованию (наследники той же очереди). В случае их отсутствия в качестве заинтересованного лица к участию могут быть привлечены Департамент юстиции либо нотариальная палата (конкретный нотариус), а также государственные органы, уполномоченные на управление жилищно-коммунальным хозяйством (финансами).

В соответствии с подпунктом 9) части второй статьи 305 ГПК суд рассматривает дела об установлении факта принятия наследства и места открытия наследства, если лицо, совершающее нотариальные действия, не может выдать заявителю свидетельство о праве на наследство в связи с отсутствием или недостаточностью соответствующих документов, необходимых для подтверждения факта вступления во владение наследственным имуществом.

Согласно пункту 5 нормативного постановления Верховного Суда «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании» под фактическим принятием наследства понимаются действия наследника, которые свидетельствуют о вступлении его во владение и пользование после смерти наследодателя имуществом последнего, осуществление действий по содержанию и охране его имущества, производство оплаты его долгов и налогов, связанных с наследственным имуществом, либо получение причитавшихся наследодателю выплат, ценностей имущественного характера, которые подлежат включению в наследственную массу.

Таким образом, доказательством факта принятия наследства является совершение наследником одного из вышеперечисленных действий.

В предмет доказывания входит:

- факт фактического вступления в наследство в зависимости от порядка вступления в наследство;

- невыдача нотариальным органом заявителю свидетельства о праве на наследство по мотиву отсутствия или недостаточности документов, необходимых для этого.

Необходимость установления факта принятия наследства в судебном порядке возникает в большинстве случаев тогда, когда заинтересованным лицом пропущен установленный гражданским законодательством срок принятия наследства, или в иных случаях, когда нотариус не может оформить свидетельство о праве на наследство.

Требование об установлении юридического факта не ограничивается сроками исковой давности.

В заявлении об установлении факта принятия наследства должны быть указаны обстоятельства фактического принятия наследства, причины невозможности установления искомого факта в нотариальном порядке, цель установления данного факта, в резолютивной части заявления должен быть четко сформулирован искомый юридический факт.

Разрешая дела данной категории, суду следует правильно устанавливать обстоятельства, имеющие значение для дела:

- является ли заявитель наследником по закону той очереди, которая призывается к наследованию;

- имеются ли правовые основания, препятствующие оформлению наследственных прав заявителя;

- отсутствует ли спор о праве на наследство между заявителем и другими наследниками;

- утрачена ли возможность продления срока для принятия наследства;

- какое наследственное имущество и при каких обстоятельствах перешло во владение заявителя.

В целях правильного рассмотрения дела на стадии подготовки необходимо истребовать ряд письменных доказательств, а именно запросить у нотариуса по месту открытия наследства следующие сведения:

- заведено ли наследственное дело после смерти гражданина;

- кем в течение шести месяцев после смерти гражданина поданы заявления о принятии наследства либо отказе от наследства;

- поступили ли заявления от других лиц, которые не рассматривались нотариусом в качестве наследников;

- имеются ли сведения о других лицах, призываемых к наследованию;

- какие действия были совершены нотариусом.

Неполучение указанной информации может привести к тому, что по правилам особого производства будут установлены юридические факты, в то время как в действительности может иметь место спор о праве.

Решение суда является основанием для обращения к нотариусу за получением свидетельства о праве на наследство.

Если лицо приняло фактически наследство, то отсутствует необходимость в восстановлении срока для принятия наследства, поскольку одно требование исключает другое.

Следует учесть, что нотариусы должны выдавать свидетельство о праве на наследства при условии, что наследник фактически принял наследство, и по истечении шестимесячного срока.

Примечание.

Перечень фактов, от которых зависит возникновение, изменение или прекращение личных либо имущественных прав граждан и организаций, приведенный в статье 305 ГПК, не является исчерпывающим.

Суды вправе устанавливать и другие факты, имеющие юридическое значение, например, установление факта проживания в определенное время в определенной местности, нахождения лица на специальном поселении, в результате применения репрессий, факта отказа от принятия наследства.

Например, согласно постановлению Правительства от 25 августа 2006 года № 819 «Об утверждении Правил предоставления государственной базовой пенсионной выплаты за счет бюджетных средств, а также назначения и осуществления пенсионных выплат, государственных базовых социальных пособий по инвалидности, по случаю потери кормильца и по возрасту, государственных специальных пособий из уполномоченной организации» (далее – Правила), для назначения государственных специальных пособий помимо документов, перечисленных в пункта 4 Правил, представляются, в том числе, справка организации, подтверждающая характер работы или условия труда, по форме согласно приложению 4 к Правилам.

При невозможности получения справки (ввиду ликвидации предприятия и т.д.), факт работы с особыми условиями труда может быть установлен в судебном порядке.

Другой пример. Причиной обращения граждан с заявлением об установлении юридического факта проживания на специальном поселении являются льготы, предусмотренные статьей 24 Закона от 14 апреля 1993 года «О реабилитации жертв массовых политических репрессий» (далее – Закон о реабилитации) и Законом «О специальном государственном пособии в Республике Казахстан», которые предоставляются жертвам политических репрессий и лицам, пострадавшим от политических репрессий.

В соответствии со статьей 2 Закона о реабилитации действия Закона о реабилитации распространяются на всех без исключения лиц, непосредственно подвергшихся политическим репрессиям на территории бывшего Союза ССР, и в настоящее время являющихся гражданами Республики Казахстан. Пострадавшими от политических репрессий в Законе о реабилитации признаются дети жертв политических репрессий, находившиеся с родителями или заменившими их лицами в местах лишения свободы, в ссылке, высылке или на спецпоселении, а также дети жертв политических репрессий, не достигшие восемнадцатилетнего возраста на момент репрессий и в результате ее применения оставшиеся без родительского попечения.

Согласно Закону о реабилитации жертвы политических репрессий, то есть лица, насильственно переселенные в Казахстан, имеют право на получение денежной компенсации за период нахождения на спецпоселении. При отсутствии архивных документов о сроке нахождения заявителя на спецпоселении данный факт может быть установлен в судебном порядке. Решение суда об его установлении служит основанием к выдаче заявителю органами прокуратуры справки, подтверждающей его статус пострадавшего от политических репрессий.

Заявителями являются граждане, как правило, дети лиц, подвергшихся политическим репрессиям, родившиеся на территории спецпоселения и проживающие с родителями до их реабилитации.

**Особенности судебного разбирательства.**

Если при подаче заявления или рассмотрении дела устанавливается наличие спора о праве, подведомственного суду, суд выносит определение об оставлении заявления без рассмотрения, в котором разъясняет заявителю и другим заинтересованным лицам их право разрешить спор в порядке искового производства (пункт 13 статьи 279 ГПК).

В решении должны быть приведены доказательства в подтверждение вывода об обстоятельствах, установленных судом.

**Особенности резолютивной части судебного акта.**

Решение по делу об установлении факта, имеющего юридическое значение, должно содержать указание на цель установления факта.

Оно также должно констатировать наличие или отсутствие юридического факта. Конкретное содержание резолютивной части зависит от характера заявленного требования.

При удовлетворении заявления об установлении факта, имеющего юридическое значение, судом в резолютивной части должно быть полно раскрыто содержание этого факта.

Исполнительный лист по этим делам не выдается, так как решение суда об установлении факта, имеющего юридическое значение, является основанием для регистрации такого факта или оформления прав, которые возникают в связи с установленным фактом, соответствующими органами.

**ГЛАВА 2. РЕАБИЛИТАЦИЯ И БАНКРОТСТВО**

**2.1. Восстановление платежеспособности**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды заявлений** | **Перечень основных документов, прилагаемых к исковому заявлению** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дел** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 1. | Заявление должника о применении к нему процедуры урегулирования неплатежеспособности | В соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых заявитель основывает свои требования:  - документ, подтверждающий уведомление всех кредиторов о своем решении обратиться в суд с заявлением о применении данной процедуры;  - документы, подтверждающие неплатежеспособность заявителя;  - договоры, акты сверок, графики погашения долга, заключенные со всеми контрагентами;  - списки всех кредиторов и дебиторов;  - расчет всей кредиторской задолженности с указанием срока их наступления, наименования каждого кредитора, с указанием основного долга, пени и штрафов;  - расчет всей дебиторской задолженности с указанием срока их наступления, наименования каждого дебитора, с указанием основного долга, пени и штрафов;  - список движимого и недвижимого имущества с указанием их балансовой стоимости, не находятся ли они в залоге;  - решение органа должника (собственника имущества, уполномоченного им органа, учредителей, участников) об обращении в суд с заявлением о применении данной процедуры;  - копия судебного акта, если ранее должник обращался в суд с аналогичным заявлением. | Конституция.  ГК.  ГПК.  Предпринимательский кодекс.  Налоговый кодекс.  Закон от 7 марта 2014 года № 176-V «О реабилитации и банкротстве».  Нормативное постановление Верховного Суда от 2 октября 2015 года № 5 «О практике применения законодательства о реабилитации и банкротстве» |

**Комментарий**

**Подсудность.** В соответствии с пунктом 1 статьи 27 ГПК дела о банкротстве индивидуальных предпринимателей и юридических лиц и реабилитации юридических лиц подсудны специализированным межрайонным экономическим судам. Согласно требованиям статьи 29 ГПК иски предъявляются в суд по месту жительства должника – индивидуального предпринимателя или месту нахождения должника – юридического лица.

**Круг лиц, участвующих в деле. Заявитель (должник)**– индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, при наступлении одного или более условий, установленных подпунктами 1), 2) и 3) пункта 1 статьи 5 Закона «О реабилитации и банкротстве», вправе принять решение об урегулировании своей неплатежеспособности до обращения должника и (или) кредиторов в суд с заявлением о применении реабилитационной процедуры и (или) признании должника банкротом. **Ответчик**– не предусмотрено. **Кредитор** – лицо, имеющее к должнику имущественные требования, возникающие из гражданско-правовых и иных его обязательств, налогов и других обязательных платежей в бюджет (принимает участие в деле только в завершающей стадии данной процедуры – при утверждении судом соглашения, заключенного между должником и кредиторами). **Уполномоченный орган** – государственный орган, осуществляющий государственное регулирование в области реабилитации и банкротства.

**Обстоятельства, подлежащие установлению для правильного рассмотрения и разрешения дела.** При рассмотрении дел данной категории судам следует установить:

- имеется ли решение должника (собственника имущества, уполномоченного им органа, учредителей, участников) об урегулировании своей неплатежеспособности;

- наступили ли один или более условий, установленные подпунктами 1), 2) и 3) пункта 1 статьи 5 Закона «О реабилитации и банкротстве»;

- проверить, не имеются ли в производстве суда дела о применении процедуры реабилитации и (или) признании банкротом в отношении данного должника;

- проверить обоснованность вывода должника о его неплатежеспособности;

- проверить, истек ли один год с даты вынесения судом определения об отказе в утверждении соглашения об урегулировании неплатежеспособности и (или) окончания срока, установленного пунктом 1 статьи 28-3 Закона «О реабилитации и банкротстве», при условии незаключения соглашения об урегулировании неплатежеспособности.

Согласно статье 28-1 Закона «О реабилитации и банкротстве» суд в течение трех рабочих дней с даты принятия заявления должника об урегулировании неплатежеспособности выносит одно из следующих решений: 1) о применении процедуры урегулирования неплатежеспособности; 2) об отказе в применении процедуры урегулирования неплатежеспособности.

Дела данной категории судом рассматривается в судебном заседании с участием должника. По результатам рассмотрения дел данной категории судом выносится судебный акт в виде решения суда.

При удовлетворении заявления должника в резолютивной части решения суда должны быть указаны последствия принятия такого решения, предусмотренные статьей 28-2 Закона «О реабилитации и банкротстве», которые являются обязательными для исполнения. Должник о принятом судом решении незамедлительно уведомляет уполномоченный орган и кредиторов. В течение двух месяцев со дня вступления в законную силу решения суда о применении процедуры урегулирования неплатежеспособности должник обязан заключить со всеми кредиторами соглашение об урегулировании неплатежеспособности. Соглашение об урегулировании неплатежеспособности должно содержать положения об условиях соглашения, порядке, способах и сроках исполнения обязательств должника перед кредитором (кредиторами) и заключается сроком не более чем на три года.

Должник не позднее срока, установленного пунктом 1 статьи 28-3 Закона «О реабилитации и банкротстве», обращается в суд с заявлением об утверждении соглашения об урегулировании неплатежеспособности. К данному заявлению должник прилагает:

- соглашение об урегулировании неплатежеспособности, подписанное должником и кредитором (кредиторами);

- список всех кредиторов с указанием их места жительства или места нахождения, а также сумм задолженности.

В случае утверждения судом соглашения об урегулировании неплатежеспособности наступают последствия, предусмотренные в статье 28-5 Закона «О реабилитации и банкротстве». Поэтому указанные последствия должны быть перечислены в резолютивной части определения суда об утверждении соглашения как обязательные для исполнения.

Ошибочным является мнение о том, что рассмотрение дела о применении процедуры урегулирования неплатежеспособности должно быть с участием кредиторов. По итогам рассмотрения заявления должника о применении процедуры урегулирования неплатежеспособности суд вправе отказать в применении данной процедуры только в случае, если должником не представлены доказательства наличия у должника признаков неплатежеспособности, установленных статьей 5 Закона «О реабилитации и банкротстве». Суду необходимо установить наличие неплатежеспособности должника, а не его несостоятельности. Кроме того, отсутствует норма закона об участии кредитора в рассмотрении дела данной категории.

В случаях, когда должник не приложил к заявлению документы, подтверждающие его неплатежеспособность, а также подтверждения об уведомлении об этих обстоятельствах кредиторов, суд возвращает заявление должнику со ссылкой на подпункт 3) части первой статьи 152 ГПК.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды исков** | **Перечень основных документов, прилагаемых к исковому заявлению** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дел** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 2. | Заявление должника о применении процедуры ускоренной реабилитации | В соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых заявитель основывает свои требования:  - документы, подтверждающие его неплатежеспособность;  - договоры, акты сверок, графики погашения долга, заключенные со всеми контрагентами;  - перечень кредиторов с указанием суммы задолженности (основного долга, пени и штрафов), даты ее образования и с разбивкой по группам однородных кредиторов;  - сведения об обязательствах должника, срок исполнения которых не наступил;  - расчет всей дебиторской задолженности с указанием срока их наступления, наименования каждого дебитора, с разбивкой основного долга, пени и штрафов;  - список движимого и недвижимого имущества с указанием их балансовой стоимости, не находятся ли они в залоге, в аренде и (или) лизинге;  - сведения о деньгах, находящихся на банковских счетах, номерах счетов и месте нахождения банков;  - решение органа должника (собственника имущества, уполномоченного им органа, учредителей, участников) об обращении в суд с заявлением о применении данной процедуры;  - план реабилитации, согласованный с кредиторами;  - протокол заседания и (или) письменное подтверждение об одобрении плана реабилитации кредиторами, сумма требований которых составляет более пятидесяти процентов от общей суммы требований каждой группы (групп) однородных кредиторов, включенных в план реабилитации;  - письменное обязательство должника о раскрытии перед кредиторами информации, необходимой для принятия решений;  - обязательство должника о том, что кредиторы, относящиеся к группам однородных кредиторов, не включенных в план реабилитации, будут получать причитающиеся платежи в рамках обычных коммерческих операций и представленный план реабилитации не изменяет и не затрагивает их прав;  - сведения о принятых к производству судами исках к должнику, а также требованиях, предъявленных к бесспорному списанию;  - должник, являющийся участником мер государственной поддержки, дополнительно представляет документ, подтверждающий статус участника таких мер | Конституция.  ГК (Общая часть, Особенная часть).  ГПК.  Предпринимательский кодекс.  Налоговый кодекс.  Закон от 7 марта 2014 года № 176-V «О реабилитации и банкротстве».  Нормативное постановление Верховного Суда от 2 октября 2015 года № 5 «О практике применения законодательства о реабилитации и банкротстве» |

**Комментарий**

**Подсудность.** В соответствии с пунктом 1 статьи 27 ГПК, регулирующей подсудность гражданских дел специализированным судам, дела о банкротстве индивидуальных предпринимателей и юридических лиц и реабилитации юридических лиц подсудны специализированным межрайонным экономическим судам. Согласно требованиям статьи 29 ГПК иски предъявляются в суд по месту нахождения должника – юридического лица.

**Круг лиц, участвующих в деле. Заявитель (должник)** **–** юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, который при наличии возможности восстановления платежеспособности, предупреждения наступления неплатежеспособности вправе обратиться в суд с заявлением о применении ускоренной реабилитационной процедуры.

**Ответчик** – не предусмотрено. **Кредиторы** *–* кредиторы, входящие в группу (группы) однородных кредиторов, включенные в план реабилитации. **Комитет кредиторов** – представительный орган кредиторов, избираемый собранием кредиторов в процедурах реабилитации и банкротства. **Уполномоченный орган** – государственный орган, осуществляющий государственное регулирование в области реабилитации и банкротства.

При рассмотрении спора об обжаловании его решения по включению требований кредитора в реестр требований кредиторов, суд выносит определение о замене ответчика на конкурсного управляющего, в полномочия которого входит ведение реестра требований кредиторов.

**Обстоятельства, подлежащие установлению для правильного рассмотрения и разрешения дела.** При рассмотрении дел данной категории судам следует установить:

- имеется ли решение должника (собственника имущества, уполномоченного им органа, учредителей, участников) об обращении в суд с заявлением о применении ускоренной реабилитации;

- обоснованность вывода должника о его неплатежеспособности;

- имеется ли возможность восстановления платежеспособности должника;

- имеется ли протокол заседания и (или) письменное подтверждение об одобрении плана реабилитации кредиторами, сумма требований которых составляет более пятидесяти процентов от общей суммы требований каждой группы (групп) однородных кредиторов, включенных в план реабилитации.

Ускоренная реабилитационная процедура – процедура, применяемая в отношении должника в судебном порядке на основании плана реабилитации, согласованного с кредиторами в досудебном порядке. Процедуры реабилитации (ускоренной реабилитации) не применяются в отношении индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств. Следует учесть, что с заявлением о применении ускоренной реабилитационной процедуры вправе обратиться только должник. Ускоренная реабилитационная процедура применяется при наличии одновременно следующих условий: в отношении должника не возбуждено дело о реабилитации или о банкротстве; должник является коммерческой организацией; должник является неплатежеспособным либо будет не способен исполнить денежные обязательства при наступлении срока их исполнения в ближайшие двенадцать месяцев.

Ускоренная реабилитационная процедура не применяется в отношении должника по требованиям граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью; за оплату труда и выплате компенсаций лицам, работавшим по трудовому договору; за выплату задолженности по социальным отчислениям в Государственный фонд социального страхования, по обязательным пенсионным взносам и обязательным профессиональным пенсионным взносам, вознаграждений по авторским договорам, а также по налогам и другим обязательным платежам в бюджет. При ускоренной реабилитационной процедуре план реабилитации составляется заявителем (должником) и представляется суду одновременно с заявлением о применении ускоренной реабилитационной процедуры, данный план утверждается судом при вынесении решения о применении ускоренной реабилитационной процедуры. В ходе проведения ускоренной реабилитационной процедуры реестр требований кредиторов не формируется.

Основанием для обращения с заявлением в суд о признании должника банкротом является его неплатежеспособность при отсутствии возможности восстановления платежеспособности. Основанием для обращения о применении реабилитационной процедуры является его неплатежеспособность или угроза неплатежеспособности, когда должник будет не в состоянии исполнить денежные обязательства при наступлении срока их исполнения в ближайшие двенадцать месяцев, при наличии возможности восстановления платежеспособности.

Под угрозой неплатежеспособности должника следует понимать такое состояние его платежеспособности, когда в ближайшее время может наступить его неспособность в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам.

Под возможностью восстановления платежеспособности должника следует понимать наличия комплекса взаимосвязанных реальных мероприятий, направленных на оздоровление финансовой деятельности должника и осуществляемых на основе взаимного согласия между должником и кредиторами, группой однородных кредиторов.

Для применения ускоренной реабилитационной процедуры необходимо одновременно наличия двух признаков: 1) неплатежеспособность должника или угроза его неплатежеспособности; 2) реальная возможность восстановления его платежеспособности.

По заявлению собственника имущества должника (уполномоченного им органа), учредителей (участников) на основании решения собрания кредиторов суд вправе сохранить право управления имуществом и делами должника с момента утверждения плана реабилитации за собственником имущества должника, уполномоченным им органом, учредителями (участниками).

В случаях неисполнения графика погашения кредиторской задолженности в сроки более трех месяцев и (или) выявления нарушений норм Закона «О реабилитации и банкротстве», включая выявленные нарушения уполномоченным органом, собственник имущества должника, учредители (участники), за которыми сохранено право управления имуществом и делами должника, отстраняются судом от управления. Такое отстранение осуществляется по заявлению лица, уполномоченного собранием кредиторов, в течение пятнадцати календарных дней со дня поступления заявления.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды исков** | **Перечень основных документов, прилагаемых к исковому заявлению** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дел** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 3. | Заявления должника, кредитора о применении процедуры реабилитации | В соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых заявитель основывает свои требования:  **-**документы, подтверждающие неплатежеспособность должника;  **-** договоры, акты сверок, графики погашения долга, заключенные со всеми контрагентами;  **-** перечень кредиторов с указанием суммы задолженности (с разбивкой основного долга, пени и штрафов), даты ее образования и разбивкой по группам однородных кредиторов;  **-** сведения об обязательствах должника, срок исполнения которых не наступил;  **-** расчет всей дебиторской задолженности с указанием срока их наступления, наименования каждого дебитора, с разбивкой основного долга, пени и штрафов;  **-** список движимого и недвижимого имущества с указанием их балансовой стоимости, не находятся ли они в залоге, в аренде и (или) лизинге;  **-** сведения о деньгах, находящихся на банковских счетах, номерах счетов и месте нахождения банков;  **-** решение органа должника (собственника имущества, уполномоченного им органа, учредителей, участников) об обращении в суд с заявлением о применении данной процедуры;  **-** финансовая отчетность за три последних года и на момент подачи заявления, налоговая отчетность по всем обязательствам должника за указанный период;  **-** протокол собрания кредиторов по оплате труда, на котором тайным голосованием избран их представитель для участия в деле о банкротстве;  **-** заключение уполномоченного органа, осуществляющего руководство в сферах естественной монополий и на регулируемых рынках, в случаях, если должник является субъектом естественной монополии;  **-** заключение антимонопольного органа, в случае если должник является субъектом рынка, занимающим доминирующее (монопольное) положение на соответствующем товарном рынке;  **-** сведения о принятых к производству судами исках к должнику, а также требованиях, предъявленных к бесспорному списанию.  Если предъявляется **требование кредитором:**  **-** документы, подтверждающие о направлении должнику и уполномоченному органу копий заявления кредитора и приложенных к нему документов;  **-** обязательства должника перед кредитором, а также наличие и сумму задолженности по этим обязательствам;  **-** обоснованность требований кредитора (исполнительные документы, решение суда или письменное признание должником требования кредитора);  **-** документы, подтверждающие, что должник является отсутствующим, в случаях подачи заявления о признании банкротом отсутствующего должника;  **-** доказательства, подтверждающие об обращении кредитора с требованиями к должнику;  **-** известные кредитору сведения об имеющемся у должника имуществе;  **-** иные обстоятельства, на которых основывается заявление кредитора | Конституция.  ГК.  ГПК.  Предпринимательский кодекс  Налоговый кодекс.  Закон от 7 марта 2014 года № 176-V «О реабилитации и банкротстве».  Нормативное постановление Верховного Суда от 2 октября 2015 года № 5 «О практике применения законодательства о реабилитации и банкротстве» |

**Комментарий**

**Подсудность.** В соответствии с пунктом 1 статьи 27 ГПК дела о реабилитации юридических лиц подсудны специализированным межрайонным экономическим судам. Согласно требованиям статьи 29 ГПК иски предъявляются в суд по месту нахождения должника – юридического лица.

**Круг лиц, участвующих в деле. Заявитель (должник)** – юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, который при наличии возможности восстановления платежеспособности, предупреждения наступления неплатежеспособности вправе обратиться в суд с заявлением о применении реабилитационной процедуры. **Кредитор –** лицо, имеющее к должнику имущественные требования, возникающие из гражданско-правовых и иных его обязательств, налогам и другим обязательным платежам в бюджет. **Ответчик** *–* должник (по заявлению самого должника не предусмотрено).

**Комитет кредиторов** – представительный орган кредиторов, избираемый собранием кредиторов в процедурах реабилитации и банкротства. **Уполномоченный орган** – государственный орган, осуществляющий государственное регулирование в области реабилитации и банкротства. **Временный администратор –** лицо, назначаемое в установленном порядке в период рассмотрения дел в суде и проведения реабилитационной процедуры или процедуры банкротства.

**Обстоятельства, подлежащие установлению для правильного разрешения и рассмотрения дела.** При рассмотрении дел данной категории судам следует установить:

**-** имеется ли решение должника (собственника имущества, уполномоченного им органа, учредителей, участников) об обращении в суд с заявлением о применении реабилитации;

**-** обоснованность вывода должника, кредитора о неплатежеспособности должника;

**-** имеется ли возможность восстановления платежеспособности должника;

**Реабилитационная процедура** – процедура, вводимая в судебном порядке, в рамках которой к неплатежеспособному должнику применяются реорганизационные, организационно-хозяйственные, управленческие, инвестиционные, технические, финансово-экономические, правовые и иные не противоречащие законодательству Республики Казахстан меры, направленные на восстановление платежеспособности должника с целью предотвращения его ликвидации.

Процедуры реабилитации не применяются в отношении индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств.

**Основанием** для обращения о применении реабилитационной процедуры является его неплатежеспособность или угроза неплатежеспособности, когда должник будет не в состоянии исполнить денежные обязательства при наступлении срока их исполнения в ближайшие двенадцать месяцев, при наличии возможности восстановления платежеспособности. Под угрозой неплатежеспособности должника следует понимать такое состояние его платежеспособности, когда в ближайшее время может наступить его неспособность в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам. Под возможностью восстановления платежеспособности должника следует понимать наличия комплекса взаимосвязанных реальных мероприятий, направленных на оздоровление финансовой деятельности должника и осуществляемых на основе взаимного согласия между должником и кредиторами, группой однородных кредиторов.

Для применения реабилитационной процедуры необходимо одновременно наличия двух признаков: 1) неплатежеспособность должника или угроза его неплатежеспособности; 2) реальная возможность восстановления его платежеспособности.

Реабилитационная процедура также может быть применена по возбужденному делу о признании должника банкротом. При этом план реабилитации должен быть разработан должником совместно с кредиторами, и он должен быть утвержден судом в течение трех месяцев со дня вступления в законную силу решения о применении реабилитационной процедуры. Возбуждение производства по делу о применении процедуры реабилитации не является основанием для прекращения производством дел, по которым должник выступает в качестве ответчика. Вопрос об исполнении этих решений, наряду с прочими вступившими в законную силу решениями суда до принятия решения о применении реабилитационной процедуры, решается в порядке, установленном статьями 32 и 50 Закона «О реабилитации и банкротстве».

Судебное решение о применении в отношении должника реабилитационной процедуры также не является основанием для прекращения судами производства по ранее возбужденным делам, по которым должник выступает в качестве ответчика. Требования кредиторов, денежные обязательства перед которыми возникли как до, так и после введения процедуры реабилитационной процедуры, рассматриваются судами в общем порядке.

Последствия возбуждения дела о реабилитационной процедуры, установленные статьями 50 и 68 Закона «О реабилитации и банкротстве», носят обязательный характер.

**2.2. Признание банкротом**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды исков** | **Перечень основных документов, прилагаемых к исковому заявлению** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дел** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 1. | Заявления должника, кредитора и прокурора о признании должника банкротом | В соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых **заявитель –** **должник** основывает свои требования**:**  - документы, подтверждающие неплатежеспособность должника;  - договоры, акты сверок, графики погашения долга, заключенные со всеми контрагентами;  - перечень кредиторов с указанием суммы задолженности (с разбивкой основного долга, пени и штрафов), даты ее образования и разбивкой по группам однородных кредиторов;  - сведения об обязательствах должника, срок исполнения которых не наступил;  - расчет всей дебиторской задолженности с указанием срока их наступления, наименования каждого дебитора, с разбивкой основного долга, пени и штрафов;  - список движимого и недвижимого имущества с указанием их балансовой стоимости, не находятся ли они в залоге, в аренде и (или) лизинге;  - сведения о деньгах, находящихся на банковских счетах, номерах счетов и месте нахождения банков;  - решение органа должника (собственника имущества, уполномоченного им органа, учредителей, участников) об обращении в суд с заявлением о признании его банкротом;  - финансовая отчетность за три последних года и на момент подачи заявления, налоговая отчетность по всем обязательствам должника за указанный период;  - протокол собрания кредиторов по оплате труда, на котором тайным голосованием избран их представитель для участия в деле о банкротстве;  - заключение уполномоченного органа, осуществляющего руководство в сферах естественной монополий и на регулируемых рынках, в случаях, если должник является субъектом естественной монополии;  - заключение антимонопольного органа, в случае если должник является субъектом рынка, занимающим доминирующее (монопольное) положение на соответствующем товарном рынке;  - сведения о принятых к производству судами исках к должнику, а также требованиях, предъявленных к бесспорному списанию.  В соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых **заявитель –** **кредитор** основывает свои требования**:**  - документы, подтверждающие о направлении должнику и уполномоченному органу копий заявления кредитора и приложенных к нему документов;  - обязательства должника перед кредитором, а также наличие и сумму задолженности по этим обязательствам;  - обоснованность требований кредитора (исполнительные документы, решение суда или письменное признание должником требования кредитора);  - документы, подтверждающие, что должник является отсутствующим, в случаях подачи заявления о признании банкротом отсутствующего должника;  - доказательства, подтверждающие об обращении кредитора с требованиями к должнику;  - известные кредитору сведения об имеющемся у должника имуществе;  - иные обстоятельства, на которых основывается заявление кредитора.  В соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых **заявитель –** **прокурор** основывает свои требования**:**  - документы, подтверждающие о направлении должнику, кредиторам и уполномоченному органу копий заявления прокурора и приложенных к нему документов;  - обязательства должника перед кредитором, а также наличие и сумму задолженности по этим обязательствам;  - обоснованность требований кредитора (исполнительные документы, решение суда или письменное признание должником требования кредитора);  - документы, подтверждающие, что должник является отсутствующим, в случаях подачи заявления о признании банкротом отсутствующего должника;  - доказательства, подтверждающие об обращении кредитора с требованиями к должнику;  - известные прокурору сведения об имеющемся у должника имуществе;  - документы, подтверждающие признаки преднамеренного банкротства, когда прокурором подано заявление по указанному основанию | Конституция.  ГК.  ГПК.  Предпринимательский кодекс.  Налоговый кодекс.  Законы:  **-** от 7 марта 2014 года № 176-V «О реабилитации и банкротстве»  **-** от 21 декабря 1995 года № 2709 «О прокуратуре Республики Казахстан».  Нормативное постановление Верховного Суда от 2 октября 2015 года № 5 «О практике применения законодательства о реабилитации и банкротстве» |

**Комментарий**

**Подсудность.** В соответствии с пунктом 1 статьи 27 ГПК дела о признании должника банкротом подсудны специализированным межрайонным экономическим судам. Согласно требованиям статьи 29 ГПК иски предъявляются в суд по месту нахождения должника – юридического лица.

**Круг лиц, участвующих в деле.****Заявитель (должник)** **–** индивидуальный предпринимательилиюридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, неплатежеспособность которого является основанием применения к нему процедуры банкротства.

Кредитор – лицо, имеющее к должнику имущественные требования, возникающие из гражданско-правовых и иных его обязательств, налогам и другим обязательным платежам в бюджет.

Прокурор обращается в суд с заявлением о признании должника банкротом в случаях:

1) когда им обнаружены признаки преднамеренного банкротства;

2) в интересах кредитора – Республики Казахстан, государственных органов.

**Ответчик –** должник (по заявлению самого должника не предусмотрено).

**Комитет кредиторов** – представительный орган кредиторов, избираемый собранием кредиторов в процедурах реабилитации и банкротства.

**Уполномоченный орган** – государственный орган, осуществляющий государственное регулирование в области реабилитации и банкротства.

**Временный администратор** – лицо, назначаемое в установленном порядке в период рассмотрения дел в суде и проведения реабилитационной процедуры или процедуры банкротства.

**Обстоятельства, подлежащие установлению для правильного разрешения рассмотрения гражданского дела.** При рассмотрении дел данной категории судам следует установить:

- имеется ли решение должника (собственника имущества, уполномоченного им органа, учредителей, участников) об обращении в суд с заявлением о признании его банкротом;

- обоснованность вывода должника, кредитора, прокурора о неплатежеспособности должника;

- имеются ли признаки преднамеренного банкротства в действиях должностных лиц, собственника имущества, уполномоченного им органа, учредителей, участников, в случаях обращения прокурора в суд с таким заявлением;

Заявление о признании должника банкротом может быть подано:

- самим должником, если акционерами или участниками товарищества принято решение о ликвидации юридического лица, но обязательства должника перед кредиторами не могут быть полностью удовлетворены за счет имущества юридического лица;

- кредитором должника, если совокупный долг должника перед кредиторами, основанный на неисполнении денежного обязательства, составляет установленную пунктом 4 статьи 3 Закона «О реабилитации и банкротстве» сумму – не менее трехсот месячных расчетных показателей для индивидуальных предпринимателей, не менее одной тысячи месячных расчетных показателей для юридических лиц;

- налоговым органом, если налоговая задолженность должника составляет сумму не менее ста пятидесяти месячных расчетных показателей;

- прокурором в случаях, предусмотренных подпунктами 1) или 2) пункта 1 статьи 47 Закона.

Сумма требований кредитора при подаче заявления определяется исходя из денежных обязательств, без учета санкций за их неисполнение – штрафа, пени, убытков.

Некоторые кредиторы, обращаясь в суд с заявлением о признании должника банкротом, в обоснование своего требования приводят только факт нарушения должником обязательства и не представляют суду вступившее в законную силу решение суда или письменное признание должником требования кредитора с указанием конкретной суммы задолженности. В таких случаях суд должен возвратить заявление.

Основанием для объявления должника банкротом в судебном порядке является его несостоятельность.

При установлении факта несостоятельности должны быть учтены обязательства должника, срок исполнения которых наступил, а также принятые и (или) находящиеся на исполнении.

Несостоятельность – установленная судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, произвести расчеты по оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору, обеспечить уплату налогов и других обязательных платежей в бюджет, социальных отчислений в Государственный фонд социального страхования, а также обязательных пенсионных взносов и обязательных профессиональных пенсионных взносов.

Единственным основанием для обращения с заявлением в суд о признании должника банкротом является его неплатежеспособность при отсутствии возможности восстановления платежеспособности, тогда как основанием для обращения о применении реабилитационной процедуры (ускоренной реабилитации) является его неплатежеспособность или угроза неплатежеспособности, когда должник будет не в состоянии исполнить денежные обязательства при наступлении срока их исполнения в ближайшие двенадцать месяцев, при наличии возможности восстановления платежеспособности.

Под угрозой неплатежеспособности должника следует понимать такое состояние его платежеспособности, когда в ближайшее время может наступить его неспособность в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам.

Заявления о банкротстве юридических лиц и индивидуальных предпринимателей рассматриваются в порядке особого производства, поэтому наличие или отсутствие оснований для признания должника банкротом (несостоятельным) устанавливается на момент обращения в суд.

При возбуждении дела о банкротстве должника судом принимаются меры обеспечения – лишение собственника имущества и всех его органов права распоряжаться имуществом, запрет на удовлетворение требований кредиторов, приостановление исполнения ранее принятых решений судов и др. Такие меры обеспечения возможны только на основании заявления кредиторов и иных участвующих в деле лиц.

Возбуждение производства по делу о банкротстве должника не является основанием для прекращения производством дел, по которым должник выступает в качестве ответчика.

Последствия возбуждения дела о банкротстве (реабилитационной процедуры или ускоренной реабилитационной процедуры), установленные статьями 50 и 87 Закона «О реабилитации и банкротстве», носят обязательный характер.

Со дня вынесения судом решения о признании должника банкротом прекращаются все дела имущественного характера с участием должника в качестве ответчика, находящиеся в суде. Имущественные требования кредиторов могут быть предъявлены должнику только в рамках производства банкротства и рассматриваются судом, принявшим решение о признании должника банкротом. Банкротный управляющий обязан известить все суды, в производстве которых находятся дела по рассмотрению имущественных требований к должнику, о признании его банкротом и направить заявления о прекращении производства по делам. Дела, по которым должник выступает истцом, рассматриваются по правилам гражданского судопроизводства без каких-либо изъятий.

По результатам осуществления сбора сведений о финансовом состоянии должника временный управляющий составляет заключение аналитического характера, содержащее выводы: о его платежеспособности или неплатежеспособности; о наличии оснований для признания должника банкротом; о наличии оснований для применения реабилитационной процедуры; об отсутствии должника по адресу, указанному в заявлении о признании банкротом; об отсутствии других кредиторов, кроме заявителя; о не предоставлении доступа временному управляющему к учетной документации должника, что препятствовало составлению заключения.

Когда должник не предоставляет доступ временному управляющему к учетной документации, что являлось препятствием составлению заключения о финансовом состоянии должника, суд должен разрешить спор, исходя из имеющихся в материалах дела доказательств.

При определении вопроса о неплатежеспособности или платежеспособности должника следует учесть, что заключение временного управляющего является одним из доказательств по делу, поэтому на основании статей 64, 65 и 67 ГПК данное заключение должно быть оценено судом в совокупности с другими доказательствами по делу с учетом их относимости, допустимости и достоверности. Такое заключение не имеет для суда преимущества перед другими доказательствами.

Решение суда о признании должника банкротом, основанное на признании им своей неплатежеспособности, должно содержать подробный анализ о финансово-хозяйственном состоянии должника, а также обоснованную оценку неплатежеспособности должника по существу.

Законодательством о реабилитации и банкротстве установлена обязанность временного администратора (временного управляющего) по формированию реестра требований кредиторов. Требования кредиторов к должнику должны быть заявлены ими не позднее чем в месячный срок с момента публикации сообщения о порядке заявления требований кредиторами. Требования кредиторов, заявленные в месячный срок, должны быть рассмотрены временным администратором (временным управляющим) в течение десяти рабочих дней с момента их получения, и признанные требования включаются в реестр.

Требование кредитора, заявленное позднее месячного срока, включается в реестр требований кредиторов, но такой кредитор лишается права голоса на собрании кредиторов до полного удовлетворения требований кредиторов, заявленных в месячный срок. В реестр также могут быть включены требования кредиторов, заявленные ими ранее в суд с соблюдением требований пункта 2 статьи 72 и пункта 3 статьи 90 Закона «О реабилитации и банкротстве». О результатах рассмотрения требований кредиторов (о признании или непризнании требования в полном объеме или в части с указанием причин непризнания) временный администратор (временный управляющий) обязан письменно уведомить каждого кредитора в день, следующий за днем принятия решения.

Решение временного администратора (временного управляющего) может быть обжаловано кредитором, учредителем (участником), должником в течение десяти рабочих дней в суд, рассматривающего дело о реабилитации или банкротстве. Данный срок является пресекательным, его пропуск является основанием для отказа в удовлетворении жалобы. В случае признания жалобы кредитора, учредителя (участника) обоснованным, суд обязан определить соответствующую очередь в реестре требований кредиторов, в которую должны быть включены требования кредитора, учредителя (участника).

Согласно пункту 3 статьи 101 Закона «О реабилитации и банкротстве» требования кредиторов (в том числе залоговых кредиторов), заявленные после истечения срока, предусмотренного пунктом 3 статьи 90 Закона «О реабилитации и банкротстве», но до утверждения ликвидационного баланса, удовлетворяются из имущества банкрота, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов, заявленных в установленный срок.

В первую очередь удовлетворяются требования по возмещению вреда, причиненного жизни и здоровью; по взысканию алиментов; по оплате труда и выплате компенсаций лицам, работавшим по трудовому договору, с выплатой задолженностей по социальным отчислениям в Государственный фонд социального страхования, обязательным пенсионным взносам, обязательным профессиональным пенсионным взносам; по выплате вознаграждений по авторским договорам. В случае недостаточности имущества для погашения требований, оно распределяется пропорционально суммам требований, с соблюдением очередности, изложенной в пункте 2 статьи 100 Закона «О реабилитации и банкротстве».

Требования залоговых кредиторов подлежат включению в реестр требований кредиторов второй очереди при наличии в имущественной массе залогового имущества, надлежаще оформленного и зарегистрированного залогового обязательства и только в части, обеспеченной залогом. Требования залоговых кредиторов включает сумму основного долга, вознаграждение, пени (штрафы) в случае, если данные требования обеспечены залогом и подлежат включению в реестр требований кредиторов второй очереди.

Требования залоговых кредиторов, основанные на не надлежаще оформленном договоре залога, а также в части, не обеспеченной залогом, учитываются в составе четвертой очереди.

В случае принятия собранием кредиторов решения о согласии на передачу залогового имущества залоговому кредитору, последний лишается права голоса на собрании кредиторов при принятии решений по остальным вопросам, входящим в компетенцию собрания кредиторов. Передача залогового имущества залоговому кредитору производится только после погашения им требований кредиторов первой очереди и административных расходов, связанных с сохранением и содержанием залогового имущества.

В третью очередь погашается задолженность по налогам и другим обязательным платежам в бюджет. При формирования реестра третьей очереди применяются нормы подпункта 32) пункта 1 статьи 12 Налогового кодекса, согласно которому налоговая задолженность включает в себя сумму недоимки, а также неуплаченные суммы пени и штрафов.

При формирования реестра четвертой очереди следует обратить внимание на установленный Законом «О реабилитации и банкротстве» порядок отдельного учета суммы обязательств должника перед кредитором и санкций за неисполнение обязательств, суммы убытков, поскольку требования по выплате санкций за неисполнение обязательств и возмещения убытков согласно закону подлежат удовлетворению в составе пятой очереди.

Имущественная масса обеспечивает удовлетворение требований кредиторов, поэтому действия банкротного управляющего по формированию имущественной массы находятся согласно закону под контролем собрания кредиторов. Банкротный управляющий не вправе самостоятельно устанавливать порядок оценки и реализации имущества без решения собрания кредиторов.

Имущественная масса формируется банкротным управляющим в порядке, установленном статьей 96 Закона «О реабилитации и банкротстве». К полномочиям банкротного управляющего отнесено и выявление сделок, совершенных должником при обстоятельствах, указанных в статье 7 Закона «О реабилитации и банкротстве», и принятие мер к возврату имущества должника.

Административные расходы в банкротном (реабилитационном) производстве согласно статьям 1, 100 Закона «О реабилитации и банкротстве» включают все расходы по проведению процедур банкротства (реабилитации), в том числе и суммы вознаграждения администратора. Административные расходы покрываются вне очереди за счет имущества должника. Контроль за целевым использованием средств, предназначенных для покрытия административных расходов, осуществляется комитетом кредиторов.

После реализации имущественной массы и удовлетворения требований кредиторов за счет реализованной имущественной массы банкротный управляющий представляет в суд заключительный отчет о своей деятельности с приложением ликвидационного баланса.

Суд утверждает отчет банкротного управляющего и ликвидационный баланс и выносит определение о завершении банкротного производства. Ликвидация должника влечет освобождение несостоятельного должника от непогашенных долгов. Ликвидация считается завершенной, а должник – прекратившим существование после внесения об этом записи в государственный регистр юридических лиц.

Из смысла пункта 4 статьи 48 Закона «О реабилитации и банкротстве» вытекает, что при подаче заявления о признании банкротом самим должником временный управляющий не обязан представлять заключение и осуществлять сбор сведений о финансовом состоянии должника. Бремя доказывания неплатежеспособности и невозможности его восстановления лежит на заявителе-должнике.

**ГЛАВА 3. НОТАРИАЛЬНЫЕ ДЕЙСТВИЯ**

**3.1. Жалобы на нотариальные действия или отказ в их совершении**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Виды исков** | **Перечень основных документов, прилагаемых к исковому заявлению** | **Законы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении дел** |
| **1** | **2** | **3** | **4** |
| 1. | Жалобы на нотариальные действия или отказ в их совершении | В соответствии с требованиями статьи 149 ГПК, в том числе документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования:  - свидетельство о смерти наследодателя;  - доказательства, подтверждающие родственные отношения и устанавливающие, что истец относится к наследникам по закону либо завещанию;  - документы о принадлежности наследственного имущества наследодателю;  - документ, свидетельствующий о совершении или отказе в совершении нотариального действия (постановление нотариуса об отказе в выдаче свидетельства о праве на наследство, удостоверении сделок и др.);  - письменное объяснение нотариуса по существу жалобы с приобщением соответствующих документов;  - доказательства, подтверждающие обоснованность доводов, изложенных в жалобе.  - иные документы | ГК (Главы 57-60).  ГПК (Глава 45).  Закон от 14 июля 1997 года № 155-I «О нотариате».  Нормативное постановление Верховного Суда от 29 июня 2009 года № 5 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании».  Приказ Министра юстиции от 31 января 2012 года № 31 «Об утверждении Правил совершения нотариальных действий нотариусами» |

**Комментарий**

**Подсудность.** Жалобы на действия нотариуса или отказ в совершении нотариального действия подаются в суд по месту нахождения нотариуса или должного лица, уполномоченного на совершение нотариальных действий.

Под понятием «место нахождения нотариуса или должностного лица, уполномоченного на совершение нотариальных действий» в статье подразумевается район (город), где расположены государственная нотариальная контора либо помещение частного нотариуса по месту учетной регистрации или орган местной исполнительной власти, должностные лица которого уполномочены на совершение нотариальных действий.

Жалобы на неправильное удостоверение завещаний и доверенностей или на отказ в их удостоверении должностными лицами, перечисленными в законодательстве, подаются в суд по месту нахождения соответственно больницы, другого стационарного лечебно-профилактического учреждения, учреждения социальной защиты населения, соответствующего органа социальной защиты населения, экспедиции, госпиталя, военно-учебного учреждения, воинской части, соединения, учреждения, организации, места лишения свободы.

Жалобы на неправильное удостоверение завещания или на отказ в его удостоверении капитаном морского судна или судна внутреннего плавания, плавающего под флагом Республики Казахстан, подаются по месту порта приписки судна.

**Определение правоотношений сторон и закона, которым следует руководствоваться.** Жалобы на нотариальные действия или отказ в их совершении в соответствии с подпунктом 13) пункта 1 статьи 302 ГПК рассматриваются в порядке особого производства. При рассмотрении жалобы следует руководствоваться нормами Главы 45 ГПК, Глав 57 - 60 ГК, Закона «О нотариате».

**Предметом** рассмотрения жалобы является совершение либо несовершение нотариусом значимых для заявителя нотариальных действий, которые не соответствуют требованиям закона.

**Основанием** предъявленного в суд требования являются фактические обстоятельства, изложенные в жалобе, свидетельствующие о необходимости отмены совершенного нотариального действия либо обязании нотариуса выполнить такое действие.

**Лица, участвующие в деле.** Заинтересованным лицом (заявителем), подающим жалобу в суд, должно быть лицо, непосредственно участвующее в совершении обжалуемого нотариального действия, считающее неправильным совершенное нотариальное действие или отказ в совершении нотариального действия.

Жалоба рассматривается с участием **заявителя, нотариуса** или **должностного лица,** уполномоченного на совершение нотариальных действий.

Помимо этих лиц к участию в деле могут быть привлечены и другие заинтересованные лица, как заявителем, так и по инициативе суда.

**Факты, подлежащие установлению и доказыванию. Доказательства и доказывание.** Предметом доказывания являются:

- совершенное или несовершенное нотариальное действие, неправильное совершение нотариальных действий или неправомерный отказ в совершении нотариального действия;

- кем совершено нотариальное действие или отказано в его совершении;

- отсутствие спора о праве, основанного на совершении нотариального действия (если спор о праве существует, то он подлежит рассмотрению в порядке искового производства);

- дата совершения нотариального действия или отказа в его совершении (дата, когда лицу стало известно о совершении нотариального действия или об отказе);

- дата обращения к суду за защитой (жалоба подается в суд в 10-дневный срок, исчисляемый со дня, когда заявителю стало известно о совершенном нотариальном действии или об отказе);

- иные обстоятельства.

В соответствии со статьей 48 Закона «О нотариате» нотариус отказывает в совершении нотариального действия, если совершение такого действия противоречит законодательству; действие подлежит совершению другим нотариусом; с просьбой о совершении нотариального действия обратился недееспособный гражданин либо представитель, не имеющий необходимых полномочий; сделка, совершаемая от имени юридического лица, противоречит целям, указанным в его уставе или положении; сделка не соответствует требованиям законодательства; документы, представленные для совершения нотариального действия, не соответствуют требованиям законодательства.

Основаниями для обращения заинтересованным лицом с жалобой на действия нотариусов могут служить следующие обстоятельства:

- неправильное удостоверение нотариусом или должностным лицом завещания или доверенности или отказ в их удостоверении;

- неправильное совершение нотариусом или должностным лицом иного нотариального действия, связанного с наследованием;

- отказ нотариуса или должностного лица, уполномоченного совершать нотариальные действия, в принятии заявления о выдаче свидетельства о праве на наследство или о принятии наследства;

- отказ нотариуса или должностного лица, уполномоченного совершать нотариальные действия, в выдаче свидетельства о праве на наследство наследнику, фактически принявшему наследство;

- выдача свидетельства о праве на наследство, в котором имеются неточности в написании данных о фамилии, имени, отчестве наследодателя или наследников, а нотариус отказывается внести в него соответствующие исправления;

- отложение или приостановление выдачи свидетельства о праве на наследство;

- отказ нотариуса направлять копию свидетельства о праве на наследство несовершеннолетнему или недееспособному (ограниченно дееспособному) лицу с сопроводительным письмом органу опеки и попечительства по месту жительства наследника для охраны его имущественных прав;

- неизвещение и ненаправление нотариусом, засвидетельствовавшим подлинность подписи наследника, в установленный законом срок отказавшегося от наследства, нотариуса по месту открытия наследства;

- отказ в совершении иных действий или совершении действий, которые, по мнению заинтересованного лица, являются нарушением его прав и охраняемых законом интересов;

- иные обстоятельства.

При отказе в совершении нотариального действия нотариус вручает заинтересованному лицу мотивированное постановление с указанием причин отказа, в срок не позднее десяти дней со дня обращения лица за совершением нотариального действия. В данном постановлении должно содержаться разъяснение срока и порядка его обжалования.

Подавая жалобу на действия нотариуса, заявитель не всегда может представить постановление нотариуса об отказе в совершении нотариального действия, при этом из содержания жалобы усматривается умышленный отказ нотариуса не только в принятии заявления, но и в выдаче заявителю такого постановления.

В таком случае судья должен направить копию жалобы нотариусу и обязать его представить в суд не только отзыв на нее, но и постановление об отказе в совершении нотариального действия с объяснением причин отказа. Заявление подается в суд в течение десяти дней со дня, когда заявителю стало известно о совершенном нотариальном действии или об отказе в совершении нотариального действия.

Если заявитель пропустил десятидневный срок для обжалования действия нотариуса (должностного лица), то он должен указать причины пропуска этого срока, которые, по его мнению, являются уважительными и просить суд восстановить срок, признав причины его пропуска уважительными.

При принятии жалобы на нотариальное действие или на отказ в его совершении необходимо выяснять, не имеется ли спора о праве гражданском. Если из жалобы и приобщенных к ней документов усматривается, что такой спор имеется или подведомственный суду спор возникнет при рассмотрении дела, возбужденного по жалобе заинтересованного лица, судье следует, исходя из требований статьи 304 ГПК, вынести определение об оставлении такой жалобы без рассмотрения, разъяснив заявителю его право обратиться с иском в суд по подведомственности.

Судам следует иметь в виду, что не подлежит обжалованию отказ нотариуса в выдаче свидетельства о праве на наследство ранее истечения срока, поскольку предусмотренная пунктом 2 статьи 1073 ГК возможность выдачи при наследовании как по завещанию, так и по закону, свидетельства о праве на наследство до истечения шестимесячного срока, является правом, но не обязанностью нотариуса даже при наличии у него достоверных данных о том, что кроме лиц, обратившихся за выдачей свидетельства, других наследников в отношении соответствующего имущества либо всего наследства не имеется.

В соответствии со статьей 367 ГПК решение суда, которым удовлетворена жалоба заявителя, отменяет совершенное нотариальное действие или обязывает выполнить такое действие.

**РАЗДЕЛ III**

**ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ДОКУМЕНТЫ**

**ГЛАВА 1. СУДЕБНОЕ РЕШЕНИЕ**

* 1. **Судебное решение**
     1. **Анализ решения**

В дальнейшем я представлю две версии одного казахстанского судебного решения. Я начну с версии, которую я составил сам. Я использовал исключительно текст исходного решения в оригинале. И лишь частично его заново упорядочил и сократил. Но я ничего не добавил. Однако были необходимы некоторые изменения структуры предложений. Я сделаю некоторые замечания по структуре этого решения. После этого я представлю исходное решение и аналогичным образом сделаю некоторые замечания.

**Каков смысл такого подхода?**

1. Первый ответ следует уже из того, что я только что сказал. Мне бросилось в глаза, что казахстанские решения содержат повторение фактических обстоятельств, которых, по моему мнению, можно избежать. Повторения не только усложняют чтение решения. Повторения, которые я здесь подразумеваю, основаны не на плохом стиле изложения какого-то судьи, а, как я думаю, на том, что это вытекает из структуры решения, которая в целом принята в Казахстане.
2. Посредством обоих версий этого решения я остановлюсь на сходствах и различиях построения судебного решения в Казахстане и в Германии. Также и в Германии имеются, с одной стороны, решения, которые стилистически отличаются друг от друга. С другой стороны, имеются определенные структуры для судебного решения, которые должны рассматриваться как обязательные повсеместно. Первая версия казахстанского судебного решения, которое я сейчас представлю, следует по своей структуре немецкой традиции. Я специально использую слово «традиция», потому что я думаю, что ни казахстанская традиция не вытекает из казахстанского ГПК, ни немецкая традиция не вытекает обязательно из немецкого ГПК.
3. Для обсуждения решений я составил таблицу, чтобы отдельные элементы решения были более понятны. В любом решении должен быть представлен упорядоченный ход мыслей таким образом, чтобы то решение, которое изложено в резолютивной части, было правильным. К упорядоченному ходу мыслей относится то, что все элементы решения должны иметь определенное значение.

**I. Относительно первой версии решения (приложение 1)**

Здесь существует зависимость, прежде всего, от описательной и мотивировочной части. Другие части решения я поэтому изложил только лишь сокращенно.

**Бесспорные фактические обстоятельства**

Судебное решение начинается со вступительного предложения, в котором указывается на то, о чем пойдет речь в этом деле. Такое краткое вступление рекомендуется также и для немецких решений, потому что у читателя появляется больше возможности более точно охватить при чтении детали дела.

Фактические обстоятельства вытекают из того, что стороны изложили письменно или устно. Если при этом нет спорных пунктов, то они в целом бесспорны. Казахстанский ГПК в этом вопросе не совсем однозначен, но в результате это означает, что – за исключением опроса сторон – никакой проверки доказательств тогда больше не проводится.

Фактические обстоятельства простые: истец был во время командировки 2 полных дня и еще 4 часа в отеле. За это он заплатил за 3 полных ночевки за отель, но ответчик возместил ему только за 2 дня проживания в отеле. Истец в своем иске требует возместить ему расходы за проживание в третью ночь.

**Правовые объяснения истца**

Истец не должен обязательно делать правовые высказывания по своему иску. Даже если он это делает, то совсем не обязательно, чтобы они были отражены при описании фактических обстоятельств в судебном решении. Если стороны спорят об определенных обстоятельствах дела, то в большинстве случаев из этого вытекает, почему был выдвинут иск. Если, тем не менее, обстоятельства дела в целом не являются спорными, то необходимо, чтобы правовые мнения сторон в любом случае кратко были отображены в решении, потому что иначе не будет понятно, почему вообще возник иск.

Правовое мнение истца здесь таково: согласно условиям деятельности отеля истец должен был заплатить за неполный третий день стоимость, как за полную ночевку. И потому ответчик должен возместить ему эту стоимость.

**Исковые требования истца**

Посредством исковых требований истца устанавливается предмет данного правового спора. Тем самым истец одновременно просит суд, чтобы это было внесено в резолютивную часть решения. Суд тогда должен решить, удовлетворит ли он эти исковые требования или отклонит их. Я здесь разделил единое исковое заявление на 4 отдельных исковых требования. В отношении первого из них можно спорить о том, идет ли здесь речь об отдельном исковом требовании или же только об обосновании второго искового требования. Также и в последнем исковом требовании можно спорить о том, идет ли здесь речь об отдельном требовании или же только об указании на то, о чем суд и так должен вынести решение. Фактически в этом случае суд в резолютивной части решения явно вынес решение только в отношении 2-го и 3-го искового требования.

**Ходатайство ответчика об отклонении иска**

Так как ответчик ходатайствует о том, чтобы иск был вообще отклонен, необходимо в целом исследовать – обоснован ли иск.

**Правовые объяснения ответчика**

Также и здесь действует подход, что правовые объяснения ответчика должны быть отражены в решении уже потому, что иначе будет непонятно, почему возник спор между сторонами.

**Введение в мотивировочную часть**

Введение является лишь стандартной формулировкой. Тем не менее, здесь в нем содержится вывод прокуратуры, как дополнительная информация. К сожалению, здесь не отражается, какие причины назвала прокуратура для своего мнения. Важно то, чтобы уже из описательной части вытекали и стали ясными спорные пункты между сторонами. Если стороны спорят только о фактических обстоятельствах дела, а правовые основания являются бесспорными, и так на это смотрит суд, тогда читатель ожидает теперь в мотивировочной части, каковы будут результаты проверки доказательств. Если наоборот – как здесь – обстоятельства дела являются бесспорными, и стороны спорят только о применении права, тогда читатель теперь ожидает в мотивировочной части изложения правового мнения суда.

**Правовое основание для требования о возмещении расходов на гостиницу**

Мотивировочная часть правильно начинается с того, что названо правовое основание того требования, которое выдвигает истец. Это те правила, которые названы в судебном решении (Правила). Однако правовое основание нельзя называть только в общем виде, а его нужно точно процитировать, чтобы можно было опознать, что решение этого дела как раз вытекает из применения этой конкретной нормы. В споре сторон речь идет здесь о том, должны ли возмещаться деньги на проживание за «неполный» день, если отель требует за это полную сумму за целый день. Поэтому можно было ожидать, что суд процитирует в своем решении из Правил точное предписание о том, как это отрегулировано.

**Истолкование правового основания**

Если стороны спорят о правовых вопросах, то редко встречается ситуация, что ответ вытекает просто из дословного изложения какой-то нормы. Для применения нормы в большей степени необходимо, чтобы она была истолкована так, чтобы затем ответ вытекал из истолкования нормы. Предложенное решение тоже содержит такое толкование, однако это толкование слишком короткое. Говорится только, что это следует из смысла нормы («Из смысла данной нормы закона следует»). Сама норма не называется, и сам смысл нормы далее не излагается. Также и результат этого толкования на самом деле не помогает для решения этого дела. Согласно толкованию возмещение осуществляется по дням, а не по часам. При последующей субсумации суд исходит из того, что возмещение осуществляется только за полные дни. Это толкование вызывает удивление, так как даже при применении Правил ответчиком возмещение осуществляется за полную ночевку, если сотрудник был в отеле больше, чем полдня.

**Субсумация**

Если исходить из толкования суда (возмещаются только полные дни пребывания), то вывод из применения данных обстоятельств дела к норме однозначен: так как истец не находился в отеле 3 полных дня, то он получит возмещение за 2 дня.

**Дополнительное обоснование суда**

Предыдущей субсумацией фактически уже завершено обоснование суда для отклонения иска о возмещении расходов на отель. Дальнейшее обоснование по логике более не требуется. Тем не менее, могут иметься различные причины для того, чтобы суд назвал дополнительные обоснования. Одной из причин (прим. или: основанием) для этого может быть предоставление права на устное заслушивание. Если какая-то сторона считает какое-то правовое мнение важным, то суд должен в своем решение что-то по этому поводу сказать стороне. Поскольку истец здесь привел в качестве причины своего требования практику ведения расчетов данным отелем, то суд не может просто так обойти эту точку зрения, и должен сказать что**-**то по этому вопросу. Является ли здесь аргументация суда убедительной, это другой вопрос. Более интересным было бы, например, не мог ли бы истец, исходя из рабочего плана своей командировки, вообще избежать этих расходов на отель.

Иногда дополнительная аргументация суда может быть уместной также и тогда, когда с позиции суда имеется много различных причин для этого решения.

Изложение судом всех аргументов (досл. «причин») тогда помогает проигравшей стороне лучше оценить свои шансы на успех при подаче апелляционной жалобы (далее см. обоснование к исковому заявлению о возмещении морального вреда).

**Правовое основание для требования о возмещении морального вреда**

Также и здесь решение правильным образом начинается с изложения правового основания, из которого могло бы вытекать требование о моральном ущербе. В этом случае сложно дать спецификацию правового основания (точно указать, какие альтернативы статьи 951 ГК могли бы быть здесь применены), потому что из обстоятельств дела следует, как истец обосновал то, что он мог бы иметь право требования на возмещение морального вреда. Это выглядит, что только лишь один отказ – с нарушением обязанности по оплате ответчиком – обосновывает требование о возмещении вреда.

**Субсумация**

Субсумация в этом случае не вполне логична. Суд говорит, что он не установил нарушения неимущественных прав истца. Однако до настоящего момента все время речь шла только об имущественных правах истца (возмещение расходов на отель). Во всем решении ничего не сказано о неимущественных правах истца. Теперь, если исходить из того, что один только отказ ответчика от выплаты оправдывает требование на возмещение морального вреда, то обоснование является аргументированным. Тогда достаточно высказывания, что отказ от выплаты не был нарушением обязанностей (досл. «нарушением долга»). Я придерживаюсь мнения, что один только отказ от выплаты не обосновывает требования о возмещении морального вреда. Это можно было бы выразить дополнительным обоснованием: «Так как отказ от выплаты ответчиком не являлся нарушением обязанностей («нарушением долга»), то не имеется права требования на возмещение морального вреда. Даже если бы все-таки отказ от выплаты был бы нарушением обязанности, то только это одно не могло бы обосновать право требования на возмещение морального вреда согласно статьи 951 ГК.

**II. Относительно решения в оригинале (приложение 2)**

Так как мы уже знаем содержание решения и обсудили его, я не буду теперь при обсуждении придерживаться последовательности текста, а буду исходить из систематических точек зрения. Для обсуждения я пронумеровал отдельные элементы решения, чтобы проще было к ним обращаться.

**1) Повторения обстоятельств дела в решении**

В исходном решении в оригинале имеются повторения обстоятельств дела, которых я избегаю в своем решении. По моему мнению, имеется 2 причины, почему в казахстанских решениях так часто встречаются повторения.

1. **Передача утверждений сторон и установление обстоятельств дела судом**

Под номерами 1) и 4) сообщается, что стороны утверждают относительно обстоятельств дела. Под 6) сообщается, какие обстоятельства дела суд считает установленными. При этом выясняется, что то, что установил суд, совпадает с утверждениями сторон. Этим и объясняется повторение. Это не случайность, так как суд в своих установлениях следует утверждениям сторон. Также и это – не случайность, так как суд в любом случае, как правило, будет сообщать в качестве установленных обстоятельств дела именно то, что сообщили стороны одинаково. Это едва ли требует обоснования и, как правило, такого обоснования и нет. Под 6) ни единым словом не упоминается, почему суд считает эти обстоятельства дела установленными. Наконец под 8) в виде 1-го предложения дается своего рода обоснование (данное обстоятельство сторонами не оспаривалось.). Это предложение можно было бы интерпретировать так, что суд – как в немецком праве – придерживается мнения, что те обстоятельства дела, о которых стороны утверждают одинаково (досл. «совпадающе»), являются обязательными для суда. Для оценки доказательств этого 1**-**го предложения было бы недостаточно. Для этого суд должен был бы подробно описать, почему суд считает эти совпадающие утверждения сторон правдивыми.

Теоретически, конечно, имеется отличие, сообщает ли суд в своем решении то, что утверждает сторона, или же суд устанавливает – из каких обстоятельств дела он исходит в своем решении. Однако на практике это совпадает, если стороны излагают совпадающие утверждения по обстоятельствам дела. Поскольку это так, то может быть найден путь для того, чтобы избежать встречающихся все время повторов по обстоятельствам дела (см. здесь под 1), 4) и 6)). Чисто теоретически это должно произойти так, чтобы при передаче утверждений сторон (здесь под 1) и 4) радикально сокращено), чтобы потом при описании того, что установил суд (здесь под 6)), это не выглядело так утомляюще и длинно. Однако более правильным представляется то, чтобы, тем не менее, объяснения сторон были переданы подробно. В конечном счете, это не является задачей суда – устанавливать любые обстоятельства, однако суд должен решать относительно утверждений сторон. Поэтому эти утверждения должны быть отражены с достаточными подробностями в описательной части решения. Если они являются бесспорными, то это должно быть установлено уже здесь. Для мотивировочной части решения остается тогда, с одной стороны, оценка доказательств относительно спорных утверждений и также применение права. Это как раз те вопросы, ответа на которые стороны ожидают от суда. Они не ожидают, что суд еще раз сам будет устанавливать в мотивировочной части решения те утверждения сторон, по которым они не спорят («бесспорные утверждения»).

1. **Утверждения сторон и процессуальная история**

Вторым источником повторений в судебных решениях является то, что в решениях регулярно описывается процессуальная история с большими или меньшими подробностями. В данном решении это не столь значимо, но это может быть, тем не менее, источником утомительных повторений. Что я при этом имею в виду - это следующее. Под 1) и 2) сообщается, что излагает истец в иске, под 3) сообщается, что истец повторяет это на судебном заседании. В данном деле это очень кратко. Тем не менее, имеются решения, в которых это излагается более длинно, так что поэтому обязательно возникают повторения, потому что и то, и другое, как правило, совпадает. Со стороны ответчика под 4) только сообщается, что он излагает на судебном разбирательстве. Но и с его стороны может возникнуть похожее повторение, если он направил уже до судебного разбирательства свое возражение на иск. Необходимо избегать таких повторений (досл. «удвоений»). Для судебного решения является обязательным лишь то, что стороны утверждали на судебном разбирательстве. Деление, исходя из того, было ли это изложено письменно или устно, необходимо только тогда, если одно отличается от другого. Тогда это может быть исключением. В остальных случаях нужно исходить из того, что все письменные объяснения сторон в таком же виде были высказаны и в судебном заседании. Поэтому рекомендуется так отразить утверждения сторон, как они были составлены на последнем судебном заседании.

При этом не следует проводить различие между тем, были ли они уже когда-то представлены письменно на ранней стадии производства или были изложены устно.

**2) Изложение решающего вопроса спора**

Правовой спор возникает потому, что стороны не имеют по определенным вопросам относительно решения спора одинакового мнения. Это могут быть либо спорные фактические обстоятельства дела, или, может быть, что стороны имеют различные правовые мнения. Может иметь место одновременно и то, и другое. В судебном решении уже в описательной его части должно быть ясно, какие спорные пункты имеются в этом деле. В мотивировочной части тогда суд должен изложить, как он решил эти спорные вопросы. Когда речь идет о фактических обстоятельствах дела, то выяснение проводится посредством проверки доказательств. Тогда в решении должна быть проведена оценка доказательств.

Когда речь идет о спорных правовых вопросах, то решение осуществляется посредством того, что суд излагает свое правовое мнение. Для этого всегда необходимо толкование примененных правовых норм.

В данном деле между сторонами имеются два различных правовых мнения. В первой версии решения это было уже ясно в описательной части (цифры 1) до 5)).

Поэтому выдержана последовательность аргументации. Сначала осуществляется изложение спорных пунктов, потом их разрешение. В решении-оригинале решающие аргументы сторон передаются только частями в мотивировочной части (цифры 9) и 14)). Поэтому читатель только позже узнает и, в большей или меньшей степени, узнает это только между делом, каковы решающие точки зрения сторон. Также и решение не является однозначным. По мнению ответчика должен возмещаться конкретно полный день, если пребывание в отеле было больше, чем 12 часов (цифра 9)). В решении не объясняется, является ли это правильным применением норм.

**3) Применение и толкование законодательных норм**

Правовые нормы, которые применяет суд (цифры 7) и 15)), названы в слишком общем виде. Это, конечно, не ошибка. Как правило, однако, все зависит только от отдельных частей этих норм. Тогда эти части должны быть отмечены отдельно, для того чтобы конкретные фактические обстоятельства имеющегося дела можно было субсумировать под нормы. В вопросе возмещения расходов на отель это так и делается в решении (цифра 11)). Однако именно эти специальные нормы не передаются дословно. И кроме этого их толкование слишком краткое. Каждое толкование начинается дословно с нормы. Но, если норма может быть интерпретирована по**-**разному, тогда необходимо ее истолковать. Поэтому было бы необходимо (цифра 11)), чтобы названные нормы были переданы дословно. Определенного рода толкование, конечно, заключается и в том, что ставится вопрос о смысле данной нормы. («Из смысла данной нормы закона следует»).

Однако смысл нормы поэтому должен быть изложен более подробно. Я понимаю смысл возмещения расходов во время служебных командировок так, что, с одной стороны, у сотрудника не должно возникать расходов, которые он оплачивает из своей собственной зарплаты, но чтобы, с другой стороны, чтобы он при возмещении своих расходов не зарабатывал на этом. Согласно данному решению истец должен сам нести часть своих расходов и не получит их возмещения.

***Приложение 1 ОБРАЗЕЦ 1***

**О взыскании компенсационных расходов и возмещении морального вреда**

|  |  |
| --- | --- |
| Структура  решения | Р Е Ш Е Н И Е  ИМЕНЕМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН |
|  | Суд ……рассмотрев 12 мая 2012 года ….. гражданское дело по иску г-на Х. к Государственному учреждению (далее – ГУ) «Аппарат Акима г. Н.» о взыскании компенсационных расходов и возмещении морального вреда, |
|  | У С Т А Н О В И Л: |
| 1) бесспорные обстоятельства дела = фактические обстоятельства дела между сторонами не оспариваются | 14 апреля 2012 года истец обратился в суд с иском к ответчику о взыскании компенсационных расходов и возмещении морального вреда, указав, что он, являясь главным специалистом ГУ «Аппарат Акима г. Н.», с 24 по 28 ноября 2011 года находился в командировке в г. Астане.  В период нахождения в командировке им были понесены расходы по найму жилого помещения в сумме 31 500 тенге. По возвращению из командировки был представлен командировочный отчет, однако из произведенной суммы расходов на проживание ответчик возместил только 21 000 тенге. Письмом от 26 февраля 2012 года ответчиком было отказано в возмещении части расходов в сумме 10 500 тенге по причине его нахождения в командировке менее трех суток. На основании проездных документов истец прибыл в г. Астану 25 ноября 2012 года в 6 часов 24 минуты, а убыл из г. Астаны 27 ноября 2012 года в 11 часов 56 минут. Фактическое проживание в гостинице составило двое суток и 4 часа. То есть третьи сутки оказались неполными. Данное обстоятельство сторонами не оспаривалось. |
| 2) правовые объяснения истца | Истец ссылается на существующую практику гостиниц по исчислению времени нахождения на основании расчетного часа до полудня и после полудня. Полагая, что ответчик неверно рассчитал время в суточном исчислении нахождения в командировке, просит суд |
| 3) исковые требования истца | - признать незаконным отказ ответчика в выплате компенсации расходов по найму жилого помещения в сумме 10 500 тенге  - и взыскать эту сумму с ответчика,  - а также взыскать с ответчика в счет возмещения морального вреда компенсацию в сумме 50 000 тенге,  - расходы по оплате помощи представителя. |
| 4) ходатайство ответчика об отклонении иска | Представители ответчика с иском не согласились. |
| 5) правовые объяснения ответчика | В ходе судебного разбирательства представители ответчика суду пояснили, что время, составляющее менее половины суток, отбрасывается, а время, составляющее половину суток и более, принимается за полные сутки. |
| 6) предложение, которым вводится мотивировочная часть | Выслушав доводы сторон, заключение прокурора, полагавшего иск удовлетворить, изучив материалы дела, суд приходит к следующему. |
| 7) правовое основание для требования на возмещение расходов на отель | В соответствии с подпунктом 3 пункта 2 статьи 152 Трудового кодекса Республики Казахстан к работникам, направляемым в командировки, оплачиваются расходы по найму жилого помещения. Порядок и условия возмещения расходов работникам государственных учреждений Республики Казахстан, направляемым в служебные командировки в пределах Республики Казахстан, определен Правилами «О служебных командировках в пределах Республики Казахстан работников государственных учреждений, содержащихся за счет средств государственного бюджета, а также депутатов Парламента Республики Казахстан», утвержденных постановлением Правительства Республики Казахстан от 22 сентября 2000 года № 1428 (далее – Правила). |
| 8) толкование правового основания | Из смысла данной нормы закона следует, что командированному работнику возмещаются расходы по найму жилого помещения за каждые полные сутки проживания, то есть исчисление производится не по часам, а посуточно. |
| 9) субсумация = применение обстоятельств дела к правовому основанию | При таком положении дела доводы истца о том, что бухгалтерией ответчика неверно рассчитано время в суточном исчислении нахождения в работника командировке, суд находит несостоятельными, поскольку фактическое количество дней проживания работника в период командирования составляет двое суток и 4 часа, что является менее трех суток. |
| 10) дополнительное обоснование судом = отклонение толкования истца | Ссылка истца на существующую практику гостиниц по исчислению времени нахождения на основании расчетного часа до полудня и после полудня судом во внимание не принята, поскольку режим работы субъектов гостиничного бизнеса и принципы оплаты рассчитаны лишь на создание благоприятных условий для клиентов и не могут повлиять на принцип возмещения командированному расходов по найму жилого помещения за счет средств государственного бюджета. Суд исходит из того, что действующими правилами не предусмотрен порядок возмещения подобных расходов за счет государственного бюджета, на государственные учреждения не возлагается обязанность по поиску места проживания и его бронирования. |
| 11) правовое основание для второго требования о возмещении морального вреда | В соответствии с пунктом 1 статьи 951 Гражданского кодекса Республики Казахстан моральный вред – это нарушение, умаление или лишение личных неимущественных благ и прав физических лиц, в том числе нравственные или физические страдания, испытываемые потерпевшим в результате совершенного против него правонарушения. |
| 12) субсумация: предпосылки здесь отсутствуют | Принимая во внимание, что суд не усмотрел факта нарушения неимущественных прав истца, исковые требования о возмещении морального вреда удовлетворению также не подлежат. |
| 13) назвать правовые основания для резолютивной части | На основании изложенного, руководствуясь статьями 217 - 221, 223 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан, суд |
|  | Р Е Ш И Л : |
|  | В удовлетворении исковых требований г-на Х. к ГУ «Аппарат Акима г. Н.» о взыскании компенсационных расходов и возмещении морального вреда отказать.  Решение может быть обжаловано…… |

***Приложение 2***

**О взыскании компенсационных расходов и возмещении морального вреда**

|  |  |
| --- | --- |
| Примечания к структуре решения | Р Е Ш Е Н И Е  ИМЕНЕМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН |
|  | Суд ……рассмотрев 12 мая 2012 года ….. гражданское дело по иску г-на Х. к Государственному учреждению (далее – ГУ) «Аппарат Акима г. Н.» о взыскании компенсационных расходов и возмещении морального вреда, |
|  | У С Т А Н О В И Л: |
| 1) изложение обстоятельств дела так, как это содержится в иске | 14 апреля 2012 года истец обратился в суд с иском к ответчику о взыскании компенсационных расходов и возмещении морального вреда, указав, что он, являясь главным специалистом ГУ «Аппарат Акима г. Н.», с 24 по 28 ноября 2011 года находился в командировке в г. Астане. В период нахождения в командировке им были понесены расходы по найму жилого помещения в сумме 31 500 тенге. По возвращению из командировки был представлен командировочный отчет, однако из произведенной суммы расходов на проживание ответчик возместил только 21 000 тенге. Письмом от 26 февраля 2012 года ответчиком было отказано в возмещении части расходов в сумме 10 500 тенге по причине его нахождения в командировке менее трех суток. |
| 2) исковые требования с обоснованием, как это содержится в иске | Полагая, что ответчик неверно рассчитал время в суточном исчислении нахождения в командировке, просит суд признать незаконным отказ ответчика в выплате компенсации расходов по найму жилого помещения с сумме 10 500 тенге и взыскать эту сумму с ответчика, а также взыскать с ответчика в счет возмещения морального вреда компенсацию в сумме 50 000 тенге, расходы по оплате помощи представителя. |
| 3) доклад истца на судебном разбирательстве | В судебном заседании представитель истца Бойко Т.А. на заявленных требованиях настаивал, ссылаясь на доводы, изложенные в иске. |
| 4) возражение ответчика на судебном разбирательстве | Представители ответчика с иском не согласились, пояснив суду, что истцу были возмещены расходы по найму жилого помещения за двое суток проживания в гостинице в сумме 21 000 тенге в соответствии с требованиями подпункта 2) пункта 9 Правил о служебных командировках. На основании проездных документов истец прибыл в г. Астану 25 ноября 2012 года в 6 часов 24 минуты, а убыл из г. Астаны 27 ноября 2012 года в 11 часов 56 минут. Фактическое проживание в гостинице составило двое суток и 4 часа. |
| 5) предложение, которым вводится мотивировочная часть решения | Выслушав доводы сторон, заключение прокурора, полагавшего иск удовлетворить, изучив материалы дела, суд приходит к следующему. |
| 6) установление обстоятельств дела судом | Судом установлено, что с 24 по 28 ноября 2011 года истец находился в командировке в г. Астане, где им были понесены расходы по найму жилого помещения в сумме 31 500 тенге, исходя из количества времени проживания – трое суток. По возвращению из командировки истец представил командировочный отчет, однако из произведенной суммы расходов на проживание ответчик возместил лишь 21 000 тенге, исходя из количества времени проживания – двое суток. Письмом от 26 февраля 2012 года ответчиком отказано в возмещении части расходов в сумме 10 500 тенге по причине его нахождения в командировке менее трех суток. |
| 7) правовое основание для требования на возмещение расходов на отель | В соответствии со подпунктом 3) пункта 2 статьи 152 Трудового кодекса работникам, направляемым в командировки, оплачиваются расходы по найму жилого помещения. Порядок и условия возмещения расходов работникам государственных учреждений РК, направляемым в служебные командировки в пределах Республики Казахстан, определен Правилами «О служебных командировках в пределах Республики Казахстан работников государственных учреждений, содержащихся за счет средств государственного бюджета, а также депутатов Парламента Республики Казахстан», утвержденных постановлением правительства РК от 22.09.2000 года № 1428 (далее – Правила). |
| 8) изложение отдельных деталей установленных обстоятельств дела | Из материалов дела следует, что приказом ответчика от 21 ноября 2011 года истец был командирован в г. Астана с 24 по 27 ноября 2011 года, т.е. на 4 суток. Однако истец прибыл в г. Астану 25 ноября 2011 года в 6 часов 24 минуты, а убыл 27 ноября 2011 года в 11 часов 56 минут. Из чего следует, что фактически, со дня прибытия в командировку и по день выезда, время проживания истца в гостинице составило двое суток и 4 часа. То есть третьи сутки оказались неполными. Данное обстоятельство сторонами не оспаривалось. |
| 9) изложение 1-го обстоятельства дела (правового мнения) ответчика | В ходе судебного разбирательства представители ответчика суду пояснили, что время, составляющее менее половины суток, отбрасывается, а время, составляющее половину суток и более, принимается за полные сутки. |
| 10) изложение решающего спорного вопроса спора | Таким образом, между сторонами спор возник по порядку исчисления времени нахождения командированного в командировке. |
| 11) изложение следующей части правового основания | Согласно подпункту 2) пункта 9 Правил командированному работнику возмещаются расходы по найму жилого помещения в сутки по предъявленным документам, которые не должны превышать семикратного размера месячного расчетного показателя в городе Астане. |
| 12) толкование правового основания | Из смысла данной нормы закона следует, что командированному работнику возмещаются расходы по найму жилого помещения за каждые полные сутки проживания, то есть исчисление производится не по часам, а посуточно. |
| 13) субсумация | При таком положении дела доводы истца о том, что бухгалтерией ответчика неверно рассчитано время в суточном исчислении нахождения в работника командировке, суд находит несостоятельными, поскольку фактическое количество дней проживания работника в период командирования составляет двое суток и 4 часа, что является менее трех суток. |
| 14) дополнительное обоснование | Ссылка истца на существующую практику гостиниц по исчислению времени нахождения на основании расчетного часа до полудня и после полудня судом во внимание не принята. Режим работы субъектов гостиничного бизнеса и принципы оплаты рассчитаны на создание условий для клиентов и не могут повлиять на принцип возмещения командированному расходов по найму жилого помещения за счет средств государственного бюджета. Суд исходит из того, что действующими правилами не предусмотрен порядок возмещения подобных расходов за счет государственного бюджета, на государственные учреждения не возлагается обязанность по поиску места проживания и его бронирования. |
| 15) правовое основание для возмещения морального вреда | В соответствии с пунктом 1 статьи 951 ГК моральный вред – это нарушение, умаление или лишение личных неимущественных благ и прав физических лиц, в том числе нравственные или физические страдания, испытываемые потерпевшим в результате совершенного против него правонарушения. |
| 16) субсумация | Принимая во внимание, что суд не усмотрел факта нарушения неимущественных прав истца, исковые требования о возмещении морального вреда удовлетворению также не подлежат. |
| 17) правовые основания резолютивной части | На основании изложенного, руководствуясь статьями 217 - 221, 223 ГПК, суд |
|  | Р Е Ш И Л : |
|  | В удовлетворении исковых требований г-на Х. к ГУ «Аппарат Акима г. Н.» о взыскании компенсационных расходов и возмещении морального вреда отказать. Решение может быть обжаловано…… |

* + 1. **Примечания к судебному решению № 1**

**Постановление надзорной коллегии Верховного Суда от 13-го октября 2015 г. касается основополагающих и актуальных вопросов договорного права. Поэтому это постановление не случайно опубликовано в «Сборнике судебных актов по недействительным сделкам», в книге «Гражданское законодательство. УЛГI» вып. 45, изд-во «Раритет», Алматы, 2016, стр. 41-44.**

Обстоятельства дела в краткой форме следующие: истец Ч. купил 12.11.2013 у Б. определенный автомобиль по цене 3 370 000 тенге. Эту стоимость он сразу же оплатил Б., но автомобиля не получил. Б. заключил затем 22.11.2013 договор с ответчиком Брен., в котором он обязался передать ответчику автомобиль в собственность. Эта проблема так обобщается в постановлении:

«Таким образом, спорная автомашина явилась предметом двух сделок, заключенных Б., в одном случае с Ч., в другом – с Брен.». Б. передал автомобиль ответчику Брен., и автомобиль был зарегистрирован на его имя.

Районный суд посчитал договор купли-продажи между Б. и Брен. притворным (притворная сделка). Он признал, что договор «частично» недействителен и присудил выплатить истцу Ч. 926 тенге судебных расходов. Решение районного суда было отменено судом апелляционной инстанции. Кассационная инстанция подтвердила и оставила без изменения решение апелляционной инстанции и отклонила иск. Верховный Суд вынес постановление на основании протеста прокурора. Он отменил решение апелляционной и кассационной инстанции и удовлетворил иск «в полном объеме».

Если привести фактические обстоятельства так, как это следует из решения, то можно только подтвердить такой результат. Истец Ч. не только купил автомобиль по времени до Брен., но и сразу же полностью его оплатил. Поэтому представляется, что он достоин защиты. Почему Б. после этого не только продал автомобиль Брен., но также и передал его, не следует из изложенных фактических обстоятельств однозначно. Эта вторая продажа с передачей автомобиля выглядит в самого начала сомнительно, потому что Б. более уже не мог исполнить свое обязательство по отношению к истцу Ч.. Постановление Верховного Суда будет в дальнейшем проанализировано с точки зрения немецкого правового положения и немецкой судебной практики.

С процессуальной точки зрения бросается в глаза, что точно не говорится, какое именно исковое заявление выдвинул истец. Так как все судебные решения, тем не менее, занимались вопросом, следует ли признать договор между Б. и Брен. недействительным или нет, то выглядит так, что это требование было выдвинуто в иске. Но истинное желание истца было вероятно таково, чтобы он был признан собственником автомобиля или также чтобы истребовать автомобиль от ответчика. Но, тем не менее, это нигде не упоминается в решении («постановлении»). Вводит в заблуждение то, что в надзорном производстве речь идет только лишь об иске Ч. против Брен., в то время как в предыдущих инстанциях, по крайней мере частично, также и Б. должен был быть ответчиком, потому что первая инстанция присудила, чтобы он, наряду с ответчиком Бренчак, выплатил 926 тенге. Также и в постановлении Верховного Суда в одном случае он обозначен как ответчик. Этим, вероятно, имеется в виду, что он был ответчиком в предыдущих инстанциях, так как в надзорном производстве во вводной части постановления он более уже не назван как ответчик.

Материально-правовой вопрос звучит, таким образом, так: был ли договор между Б.и Брен. согласно положениям Гражданского кодекса недействительным. Верховный Суд дает на этот вопрос утвердительный ответ. Но при более точном рассмотрении для этого дается альтернативно 3 обоснования, из которых только третье обоснование берется за основу решающего в постановлении.

Первое обоснование касается того, что Б., по мнению Верховного Суда, на основании договора, заключенного с Ч., потерял право распоряжаться автомобилем, поскольку он взял на себя обязательство передать собственность на автомобиль Ч.. При этом суд исходит из ст. 249 ГК, в которой регулируется, что отчуждение собственником своего имущества в пользу третьего лица является основанием прекращения права собственности. При этом суд не упоминает ст. 238 ГК, в которой регулируется, что приобретатель лишь тогда приобретает собственность, когда ему передается проданная движимая вещь. Он в большей степени ссылается на ст. 7 ГК, согласно которой право возникает на основании договора. Аргументация суда на этом прерывается и больше ничего не говорится о том, следует ли только по этой одной причине объявить договор между Б. и Брен. ничтожным и удовлетворить иск. С точки зрения суда было бы последовательным объявлять договор недействительным только лишь на основании п. 1 ст. 158 ГК. Тогда бы не требовалось дальнейших обоснований недействительности по другим основаниям.

С точки зрения суда было бы последовательным только лишь на основании п. 1 ст. 158 ГК объявлять договор недействительным. Тогда бы не требовалось дальнейших обоснований недействительности по другим основаниям.

Но суд переходит к другому обоснованию. Оно касается того, что в договоре от 22.11.2013 не была согласована конкретная цена. Суд ссылается на то, что согласно п. 1 ст. 393 ГК договор считается заключенным, когда между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям. Он делает вывод, что эти условия здесь не выполнены, так что договор не следует рассматривать как заключенный.

Также и это обоснование далее не прослеживается в постановлении. Ведь является естественным вывод, что только те договоры могут быть объявлены недействительными, которые были фактически заключены. Верховный Суд, тем не менее, ничего не говорит о том, что следует из того, что, по его мнению, договор не был заключен.

Является ли аргументация Верховного Суда соответствующей, можно поставить под сомнение. В Германском Гражданском Уложении (ГГУ) имеются сравнимые правила о том, когда договор считается заключенным. При этом относительно цены при покупке и вознаграждения в договорах подряда имеются отличия. Необходимой составной частью договора купли-продажи является стоимость покупки. До тех пор пока стороны по ней не договорились, договор не возникает. В договорах подряда это иначе (§ 632 ГГУ). Вознаграждение считается молчаливо согласованным, если выполнения работы, исходя из обстоятельств, можно ожидать только за вознаграждение. Это всегда имеет место тогда, когда было дано поручение предпринимателю. Если же стороны не согласовали определенное вознаграждение, то согласованным считается «обычное» вознаграждение. В Казахстане имеется сравнимое урегулирование в п. 3 ст. 385 ГК для всех возмездных договоров. Суд не рассматривает это положение закона. По этой статье, вероятно, было бы невозможно так просто рассматривать договор как не заключенный, так как не была согласована определенная цена.

Далее суд переходит к тому обоснованию, которым фактически, в конечном счете, обосновывается решение. Это становится ясно в том, что суд теперь точно называет, на какой норме он обосновывает недействительность, а именно на ст. 160 ГК. Почти идентичное урегулирование относительно мнимых сделок имеется в немецком ГГУ (§ 117). Верховный Суд считает, что здесь применим п. 2 ст. 160 ГК. По этому поводу он ссылается на то, что из SMS, которыми обменивались Ч. и Б., следует, что последний не ставил под сомнение, что автомобиль должен бы был принадлежать Ч. Это было подтверждено и Б., который высказался в суде, о том, что фактическим покупателем автомобиля был Ч. И что договор был заключен с Брен. только для того, чтобы автомобиль мог быть зарегистрирован на Брен. Из постановления не ясно, было ли это спорным в процессе или было бесспорным. В постановлении также нет информации о том, как этот вопрос оценили нижестоящие инстанции. Трудно себе представить, что эти центральные обстоятельства дела нижестоящие инстанции не заметили, или посчитали их несущественными. Если эти обстоятельства дела были бесспорными (прим.: т.е. если стороны не спорили по этому обстоятельству), то непонятно, почему вообще должен был возникнуть правовой спор, в котором все 3 лица были едины во мнении о том, что Ч. является фактическим покупателем, а Брен. был лишь тем, на которого был зарегистрирован автомобиль. Из решения Верховного Суда не ясно, исходили ли нижестоящие инстанции из других фактических обстоятельств или же они имели иное правовое мнение, чем Верховный Суд. Апелляционный, как и кассационный суд, упрекаются и в том, и в другом. Суды должны были неправильно установить как существенные для решения обстоятельства дела, так и неправильно применить материальное право. Федеральный Верховный суд Германии как ревизионная инстанция (сравнима с кассацией) как минимум изложил бы кратко обоснование апелляционного суда и затем сказал, что именно в этой аргументации было неверно.

Вывод Верховного Суда относительно прикрытой сделки формулируется так: «Указанные факты свидетельствуют о том, что оспариваемая сделка совершена с целью прикрыть договор купли-продажи между Б. и Ч., а, следовательно, является притворной и недействительной». Но это не может быть так. Притворная сделка в смысле п. 2 ст. 160 ГК состоит, с одной стороны, из самой притворной сделки, которая действительно был заключена, но без намерения сторон вызвать ее юридические последствия. С другой стороны, она состоит из прикрытой сделки, юридическое действие которой стороны действительно хотят получить, но которую формально они не заключили. При этом стороны по договору заключают сами обе сделки (притворную и фактически ими желаемую).

Таким образом, в притворной сделке не может идти речь о договоре купли-продажи между Б. и Ч.. Этот договор был фактически заключен, и стороны хотели также и его юридических последствий. Кроме того, здесь речь идет о других сторонах по договору.

Из приведенных фактических обстоятельств являются не ясными персональные или экономические отношения между сторонами. Я буду исходить – вероятно, несколько спекулятивно – из того, что Брен. по согласованию с Ч. хотел зарегистрировать машину на свое имя. Так я понимаю сообщение суда об обмене между ними SMS-сообщениями. Тогда следует исходить из того, что между ними было заключено соглашение о доверительном управлении в смысле главы 44 ГК.

В органе, осуществляющем регистрацию автомобилей, Брен. должен был фигурировать как собственник, но фактически и экономически это должен был быть Ч.. Для постановки на учет в этом органе ему нужно было подтверждение собственности. И только, чтобы предоставить подтверждение собственности, он заключил договор с Б., о ничтожности которого здесь идет речь. Так представил в суде Б. причину заключения договора. Если это верно, то посредством договора между Б. и Брен. не был заключен притворный договор в смысле п. 2 ст. 160 ГК, а речь шла о мнимой («фиктивной») сделке в смысле п. 1 ст. 160 ГК. Этот договор не должен был «прикрыть» другой договор (чье действие было желаемым сторонами), а он должен был лишь создать видимость договора. Не имелось намерения, вызвать юридические последствия договора купли-продажи, а посредством мнимого договора должна была быть создана возможность для постановки на учет. («регистрации»). При постановке на учет, однако, речь не идет о «юридических последствиях» заключенного договора, так что имеет место мнимый договор в смысле п.1 ст. 160 ГК.

Мне хотелось бы вернуться к описанной в начале, и необычной с немецкой точки зрения процессуальной ситуации, что Ч. требует своим иском, чтобы договор между Б. и Брен. был объявлен недействительным, хотя он (Ч.) не является стороной в договоре. С точки зрения моей правовой оценки это не является для него необходимым. Я исхожу из того, что его истинная цель состоит в том, чтобы реализовать свое право собственности на автомобиль. Получит ли он посредством постановления Верховного Суда эту собственность – в решении не говорится. Ведь «полное удовлетворение иска» означает только, что договор между Б.и Брен. был объявлен недействительным (прим. дословно: «ничтожным»). Так как первоначально Б. был собственником автомобиля, то это должно иметь правовое последствие, что он получит обратно эту собственность на автомобиль согласно п. 2 ст. 235 ГК, поскольку не имел место действительный переход собственности.

По моей интерпретации фактических обстоятельств Ч. действительно стал собственником автомобиля. Сам автомобиль не был еще передан, как это предусматривает ст. 238 ГК. Тем не менее, по моей интерпретации фактических обстоятельств передача автомобиля Брен. осуществилась для исполнения договора купли-продажи с Ч. и на основе его желания. Исполнение договора купли-продажи путем передачи третьему лицу является согласно ст. 276 ГК действительным исполнением, так что Ч. тем самым стал собственником автомобиля. Правильным способом было бы, если бы он предъявил как собственник свои права требования путем иска против Брен. согласно ст. 259 и 260 ГК, что он мог бы и должен был бы сделать.

Такой подход относительно договора между Б.и Брен. привел бы к вопросам, которые находятся в центре дискуссий в Казахстане относительно того, каков правильный подход к ничтожным договорам. Эти разногласия в подходах подробно приведены во вступительной статье проф. А.Г. Диденко в «Сборнике судебных актов по недействительным сделкам» в кн. «Гражданское законодательство, № 45, Алматы, «Раритет», 2016» Верховного Суда. По моему решению этого дела – нет необходимости объявлять договор между Б. и Брен. ничтожным посредством судебного решения, так как Ч. мог бы и без такого решения реализовать свое право собственности на автомобиль. Кроме того, нужно предполагать, что стороны по договору Б. и Брен. вообще не имеют интереса в том, чтобы объявлять этот договор недействительным, потому что они оба исходят из того, что это – мнимый («фиктивный») договор без правовых последствий. В немецком праве в этом нет ничего примечательного, так как ничтожность договора наступает на основе закона, если имеют место предпосылки (прим. или: «условия»). Выяснение в суде и решение об этом требуется лишь тогда, когда стороны по договору ведут об этом спор.

В немецких судебных решениях, которые публикуются в журналах или сборниках судебных решений, принято, что перед самим решением публикуются так называемые «ключевые фразы». Эти ключевые предложения частично формулируются судом, частично самой редакцией этих юридических журналов. В ключевых фразах к решению, так сказать, в концентрированном виде передается то, что решил суд. Можно также сказать, что в них формулируется то, что можно применить в сравнимых делах из этого опубликованного решения. Ключевые фразы могут быть очень разными. Частично в них лишь в общем виде говорится о том, какими правовыми вопросами занимался суд в данном решении. Частично очень конкретно называется – как суд решил спорный правовой вопрос. При попытке сформулировать ключевые фразы, легко можно установить, является ли данное решение неважным для общественности, потому что речь идет только лишь о фактических обстоятельствах отдельного специфического дела, или же – за рамками этого - рассматриваются правовые вопросы, которые релевантны и для других сравнимых дел.

Ключевая фраза к приведенной выше моей интерпретации обстоятельств дела могла бы, например, звучать так: «Договор купли-продажи автомобиля является мнимой сделкой в смысле п. 2 ст. 160 ГК, если он служит лишь тому, чтобы зарегистрировать автомобиль, без того чтобы сами стороны желали вызвать правовые последствия договора купли-продажи». Это могло бы иметь значение, так как ведь договором должны быть вызваны «правовые последствия», а именно постановка автомобиля на учет. Так как это, однако, не является правовым последствием самого договора купли-продажи, то это мнимая сделка. Является ли сама эта регистрация недействительной, если она была вызвана мнимым договором, это был бы уже другой вопрос, который должен оцениваться по правилам Закона «О дорожном движении». Так как согласно ст. 62 Закона постановкой на учет («регистрацией») не устанавливается собственность на автомобиль, то возможно, что регистрация была бы действительной.

Редактор журнала мог бы сформулировать ко второму обоснованию суда, вероятно, такую ключевую фразу: «Договор купли-продажи, который не возник согласно п. 1 ст. 393 ГК, так как не была согласована цена, может согласно п. 2 ст. 160 ГК как мнимая сделка быть объявлен недействительным еще и по другим основаниям». Это бы отразило правильно содержание решения. Но это вопрос, намеревался ли Верховный Суд своим решением сформулировать такой правовой принцип? Ведь это противоречит логике – объявить что-то недействительным, что еще вообще не возникло. Вместе с тем, например, в юриспруденции в Германии имеется уже более 100 лет похожая дискуссия. Дискутируется вопрос, может ли сторона по договору оспорить договор из-за преднамеренного обмана другой стороны, если этот договор и так является ничтожным из-за того, что сторона – несовершеннолетнее лицо. При определенных обстоятельствах это рассматривается как допустимое, если только именно это приведет к справедливым результатам.

Интересную дискуссию могла бы вызвать ключевая фраза по первому обоснованию суда. Ключевая фраза могла бы звучать примерно так: «Продавец, который заключил действительный договор по своему автомобилю, не может обязаться посредством последующего договора купли-продажи передать тот же самый автомобиль другому покупателю». Выразившись буквально: если А продал автомобиль В, то он уже не может продать его С. Как ни справедливо и даже ни логично это звучит, это тем не менее, не соответствует немецкому пониманию обязательственного права и вещного права. Посредством договора по обязательственному праву стороны обосновывают обязательства и приобретают права требования. Но они, однако, обоснованы только между ними. А и В имеют требования только по отношению друг к другу. В приобретает требование против А на переход права собственности на вещь. Тем самым он, однако, не приобретает требование, которое он может выдвинуть против С. Это имеет место лишь тогда, когда он стал собственником. Так как только из вещного права вытекают права, которые можно заявить против кого-то. С точки зрения обязательственного права С не привязан к договору между А и В. Согласно принципу свободы договора, который доминирует в обязательственном праве, он (С) тоже может заключить договор с А о той же самой вещи. При этом в обязательственном праве нет принципа приоритета. Стороны по договору обязаны исполнять все заключенные договоры. Нет такого принципа, согласно которому те договоры, которые заключены раньше, имеют преимущество при их исполнении. Только лишь в производстве по несостоятельности этот подход отменяется в пользу принципа, что кредиторы должны быть удовлетворены соразмерно, потому что тогда ясно, что удовлетворение всех требований возможно лишь частично.

Я думаю, что такая ключевая фраза была бы неприемлема и по казахстанскому праву. В любом случае я делаю вывод из п. 3 ст. 158 ГК, что договор между А и С мог бы быть оценен как ничтожный только при многочисленных условиях («предпосылках»). А должен был бы заключить договор с **намерением уклониться от исполнения обязательства из договора с В. Дополнительно** было бы необходимо**, чтобы С знал или должен был знать об этом намерении.**

Это такое урегулирование, которое схоже с нормами специального закона в Германии (Закон об оспаривании). Этим урегулированием должна быть предотвращена ситуация, когда должник препятствует принудительному обращению взыскания на свое имущество посредством того, что он уводит путем сомнительных положений договора части своего имущества «в сторону». Эти положения в своем большинстве идентичны соответствующим урегулированиям немецкого закона о несостоятельности, но они действуют вне производства по несостоятельности.

* + 1. **Примечания к судебному решению № 2**

Комментарий к решению Судебной коллегии по гражданским делам Актюбинского областного суда, г. Актобе от 16 февраля 2016 года[[12]](#footnote-12)

1. **Фактические обстоятельства**

Предметом обсуждаемого решения является спор о собственности на жилое здание. В качестве первоначального собственника этого здания был внесен в реестр Ш. Он продал здание 20.07.1978 г., то есть еще во времена Советского Союза, Д.Я.Д., гражданину Азербайджана, в дальнейшем ответчику. Однако Д.Я.Д. не был внесен в реестр. Более того К. и А., истцы, утверждают, что они приобрели здание от Д.Я.Д., представленного Д.Е.П., в августе 1996 года. При этом на основании фактических обстоятельств не ясно, в каких отношениях состоят оба лица, имеющие одну и ту же фамилию. Речь могла бы идти о супругах, но также об отце и дочери. Бесспорным является, что имеется расписка от 12.08.1996 г., согласно которой К. и А. передали ответчику Д.Я.Д., представленному Д.Е.П., 50 000 тенге в качестве задатка, что стоимость дома составляет 5 000 долларов, и что ответчик обязался в течение 2 месяцев после оплаты остаточной суммы зарегистрировать собственность в реестре. Однако оплата остатка суммы по высказываниям истцов, несмотря на некоторые их усилия, не осуществилась, и они также не были внесены в реестр. В ходе производства было установлено, что ответчик Д.Я.Д. покинул Республику Казахстан еще в 1996 г. и с тех пор живет в Азербайджане. Истцы переехали в это здание и взяли на себя содержание здания и оплату коммунальных услуг.

Начиная с 2014 г., Д.Е.П. занималась внесением в реестр, и 19.08.2015 г. Д.Я.Д. на основании договора купли-продажи от 20.07.1978 г. был внесен в реестр как собственник.

**2. Производство**

Настоящим иском истцы требуют установления действительности договора купли-продажи от 12.08.1996 и их внесения в реестр как собственников.

Ответчик, представленный Д.Е.П., ходатайствует об отклонении иска и требует со своей стороны, чтобы истцы освободили здание. Нельзя установить однозначно, на основании описанного в фактических обстоятельствах, в каком отношении друг к другу находятся оба этих иска.

Решением суда города Актобе от 24.11.2015 года постановлено отменить регистрацию права собственности за Д.Я.Д. 19.08.2015 года на недвижимое имущество.

В удовлетворении иска К. и А. о признании сделки купли-продажи недвижимого имущества действительной, в признании права собственности на домовладение отказать.

Не ясно, посредством какого обоснования суд первой инстанции признал иск в том смысле, что речь идет об удалении истца, как собственника, из реестра собственников. Из дальнейших описаний, однако, можно сделать вывод, что городской суд придерживается мнения, что зарубежные граждане могут только тогда приобретать собственность в Казахстане, если они длительно находятся в Казахстане.

Обращением в апелляционный суд представитель ответчика исходного производства требует отменить решение суда первой инстанции, которым его иск об освобождении здания был отклонен. Ответчик в первую очередь заявляет, что решением суда нарушается принцип равенства перед законом.

Апелляционный суд отклонил апелляционную жалобу и подтвердил решение суда первой инстанции.

**3. Основания принятия решения**

Апелляционный суд основывает свое решение об отклонении иска на различных «взвешиваниях». Прежде всего, исходя из толкования ст. 9 Закона «О правовом положении иностранцев» он приходит к выводу,

*что жилище и иное недвижимое имущество могут приобретать иностранные граждане, постоянно проживающие в республике, то есть имеющие соответствующее разрешение на проживание (вид на жительство).*

Так как ответчик не имел такого разрешения, то он не имел права быть внесенным в реестр.

Во втором пункте аргументации суд ссылается на ст. 250 ГК. Там регулируются задачи собственности. Апелляционный суд присоединяется здесь к этой аргументации суда первой инстанции, который из длительного отсутствия ответчика сделал вывод о воле ответчика отказаться от собственности. Как по этой причине, так и по причине того, что речь идет о зарубежном гражданине без права длительного пребывания, он считает, что ответчик не имел права быть внесенным как собственник в реестр.

Причины, почему ходатайство истцов на признание действительности договора и внесения в реестр как собственников отклоняются, невозможно прочесть в судебном решении.

**4. Оценка решения**

4.1 Решение не является убедительным ни в его результате, ни в его обосновании. Обе инстанции пришли к выводу, что здание не принадлежит ответчику и для обоснования ссылаются в первую очередь на то, что иностранные граждане, которые не живут длительно в Казахстане, не могут (досл. «не имеют права») иметь в собственности недвижимость. По этой причине внесение в реестр должно быть удалено, и он теряет свое право удалить истца из владения зданием. Истец исходного производства тоже, очевидно, не подал апелляционной жалобы, хотя также и он проиграл свой иск об установлении действительности договора от августа 1996 г. и о его собственности на здание. Однако он может смириться с таким решением суда первой инстанции, так как опасность принудительного освобождения здания устранена.

Результат решения вряд ли убеждает, так как первый собственник Ш. ни разу еще не потерял собственность на здание и соответственно с этим все еще является собственником. Обоснование представляется не убедительным, потому что оба суда недостаточно проверили различные нормы, из которых могло бы вытекать приобретение собственности или потеря собственности на жилье. В частности, суды не анализируют и не останавливаются на договорных отношениях между сторонами.

* 1. Первый вопрос, который должен быть поставлен, это вопрос о том – приобрел ли ответчик Д.Я.Д. свою собственность посредством договора от 20.07.1978 г. Оба суда это отрицают без того, чтобы эту правовую оценку обосновать какой-то нормой закона. Из решения только можно понять, что ответчик никогда не был внесен в реестр. Но этого установления еще недостаточно для того, чтобы сделать вывод о том, что ответчик не является собственником. Для этого было бы необходимо установление того, что согласно действующему на момент заключению договора права, то есть права на 1978 г., если для приобретения собственности на здание внесение в реестр было необходимо, и если это было так, то следовало бы тогда учитывать и другие нормы тоже, из которых могло бы следовать приобретение собственности, как например, из приобретательной давности,. В любом случае ответчик, очевидно с 1978 и до 1996 года, жил в здании и только потом покинул Республику Казахстан.

4.3 Оба суда предположительно исходят из того, что из-за отсутствия регистрации ответчика в 1978 г., и также и в дальнейшем ходе событий не произошло перехода собственности на ответчика. Можно быть представителем и такого результата. Однако при этом с ним будет связано значительное потенциальное средство для социально-политического взрыва. Так как существует предположение, что в представленном деле речь идет не об отдельном частном случае, а что это происходило и чаще, что переход собственности в реестре не осуществился. Если обобщить данное имеющееся решение, то это приводит к тому, что в таких случаях это не приводит к действенному переходу собственности.

Такого результата можно избежать при указании на принцип о защите доверия, который имеет конституционный ранг. В ГК эта мысль отражается в нормах относительно исковой и приобретательной давности и приобретении неправомочным лицом, исходя из доверия. Имеются серьезные причины, для того чтобы к делам, как данное дело, по причине защиты доверия в положения о приобретательной давности, которые имели законную силу в то время, чтобы эти нормы применялись либо прямо, либо по аналогии. Это привело бы к тому, что ответчик, прежде всего, мог стать собственником.

4.4 Оба суда отклоняют требование ответчика о регистрации как собственника здания с обоснованием, что как иностранец, который не имеет постоянного места жительства в Казахстане, у него нет права приобретать собственность на недвижимость в Казахстане.

4.4.1 Они приходят к этому выводу на основании толкования ст. 9 Закона «О правовом положении иностранцев» от 19.06.1995 г. Согласно ей

*Временно пребывающие в Республике Казахстан иностранцы имеют право пользования имущественными и личными неимущественными правами на основаниях и в порядке, установленном законодательством и международными договорами Республики Казахстан.*

Такое толкование совпадает с буквальным текстом нормы. Однако суд никак не высказывает свое отношение к вопросу, имеются ли из этого какие-то исключения, в частности международные соглашения с Республикой Азербайджан.

4.4.2 Ответчик против этого выдвигает возражение, что речь идет о дискриминации иностранцев. Это означает, что он ссылается на неконституционность нормы. Принципиально это является требующим внимания возражением, и при этом необходимо решить процессуальный вопрос, какой из судов призван устанавливать неконституционность какой-то нормы. В конкретном случае такое возражение по праву отклоняется судами, так как гарантия собственности из конституции защищает от лишения уже приобретенной собственности. Она, однако, не защищает абстрактное право приобретать собственность. Также и право на равенство перед законом не нарушается, если дифференциация по месту жительства касательно ограничения на жилое помещение является предметным критерием.

4.4.3 Решающий пункт при этом, тем не менее, остается вне рассмотрения. Ответчик приобрел здание на основании договора от 1978 г, то есть в тот момент времени, когда еще существовал Советский Союз. Закон, на который ссылаются истцы, напротив, вступил в силу только в июне 1995 г. Это означает, что если по сегодняшней ситуации закона ответчик не должен был бы приобрести собственность, то это не исключает того, что до вступления в силу этого закона он уже приобрел собственность. Если же он действительно ее приобрел, то внесение в реестр справедливо и возникает вопрос, был ли ответчик обязан согласно ст. 252 ГК его снова продать.

4.4.4 Этому можно было бы противопоставить, что приобретения собственности не произошло, так как он не был внесен в реестр. Этот формальный аргумент однако не отрицает, что может происходить переход собственности на недвижимость, без того чтобы в реестр были внесены новые собственники. Самые важные примеры для этого – это в случае наследства и реорганизации юридического лица. В обоих случаях истинные собственники не внесены в реестр. Он имеет право требования против внесенного в реестр на то, чтобы тот дал свое согласие на его внесение в реестр как нового собственника. Терминологически это различение можно выразить понятиями декларативного и конститутивного внесения.

4.4.5 Более существенным представляется в сравнении с этим вопрос, может ли кто-то, кто стал собственником, но не был зарегистрированным в реестре, также и через 19 лет еще потребовать регистрации как собственник. Все-таки из пп. 4) ст. 187 ГК можно сделать вывод, что требования из права собственности основополагающе не имеют исковой давности.

Это означает, что возможно такое решение дела, согласно которому ответчик еще до вступления в силу Закона о положении иностранцев, получил собственность на здание, приобретя право собственности по давности владения. Тогда ему должно было бы принадлежать право на внесение в реестр, так как Закон о положении иностранцев действует только для фактических обстоятельств, которые возникли после его вступления в силу.

Нечто иное могло бы действовать только в случае, если бы ответчик потерял снова свою собственность до заявления своего требования внести его в реестр.

4.5 Поэтому необходимо проверить, потерял ли ответчик снова свою собственность на здание. Ответчик мог бы потерять свою собственность на основании различных обстоятельств. По мнению апелляционного суда, ответчик отказался от своей собственности на здание согласно ст. 250 ГК. Он мог бы потерять это право и в отношении истцов на основании правовой сделки от августа 1996 г. Наконец необходимо проверить, не могли бы со своей стороны истцы сослаться на приобретательную давность. Апелляционный суд только лишь коснулся этих вопросов, но в результате оставил их открытыми.

4.5.1 Апелляционный суд ссылается, таким образом, на ст. 250 ГК, которая регулирует отказ от собственности. С точки зрения суда это указание само по себе является излишним, так как ответчик согласно решению суда никогда не приобрел собственность. Напротив, по приводимому нами здесь и как приоритетно достойному внимания решению данного дела, согласно которому ответчик, по крайней мере, исходя из принципа аналогии, приобрел собственность на здание по правилам приобретательной давности, все зависит от того, не потерял ли он свою собственность снова. Поэтому, и исходя из этого, действительно следует учитывать ст. 250 ГК. Предпосылкой применения этой нормы является воля собственника отказаться от всех своих прав на предмет собственности.

Суд делает из обстоятельств дела, в частности о том, что ответчик с того времени, как он покинул Республику Казахстан, более не заботился о здании, вывод о его воле отказаться от собственности. Это не является убедительным, так как ответчик заключил договор о земельном участке. Суд не сделал никаких выводов по вопросу о передаче ключей, хотя этот ответ содержит важное указание относительно того, был ли ответчик готов к добровольному отказу и в отношении кого. Если исходить из передачи ключей ответчикам, то это больше говорит о том, что ответчик не был готов отказаться в пользу кого-либо от собственности в смысле ст. 252 ГК.

4.5.2 Далее следует исследовать, могут ли истцы сослаться на приобретательную давность согласно ст. 240 ГК. Согласно этой статье приобретение недвижимого имущества наступает через 7 лет. Это условие здесь выполнено, так как истцы занимали здание в целом 19 лет. Однако приобретение собственности имеет предпосылкой («условием»), что владельцы были добросовестны по отношению к собственнику. Здесь это находится под сомнением, так как они знали, что договор купли продажи не исполнен с обеих сторон. Они могли бы внести на хранение (прим.: «внести как залог исполнения») отсутствующую сумму закупочной цены, чего они, однако, не сделали.

4.5.3 По представленному здесь нами мнению, центральная проблема этого дела заключается не в вопросе, мог ли ответчик как иностранец приобрести собственность, а в корректной оценке договорных отношений между сторонами. Суд первой инстанции отклонил иск об установлении действительности договора, то есть он, очевидно, придерживался мнения о недействительности договора. Как суд пришел к такому выводу, нельзя понять из решения апелляционного суда. Учитывать следует недействительность как из-за нарушения формальных предписаний, так и недействительность, потому что, по мнению суда, ответчик, как продавец, не был собственником.

a. Вопрос о том, приводит ли то обстоятельство, что продавец какой-то вещи не является ее собственником, к недействительности договора купли-продажи, является вероятно, спорным в Казахстане. Тем не менее, из ст. 261 ГК следует, что добросовестный приобретатель какой-то вещи не должен ее отдавать. Право оставить вещь у себя имеет, однако, как условие то, что лежащий в основе этого договор купли-продажи является действительным. В соответствие с этим только одно то обстоятельство, что продавец какой-то вещи не является ее собственником, не может приводить к недействительности договора купли-продажи.

b. Далее следует проверить, не является ли договор купли-продажи недействительным по формальным основаниям. Из решения суда нельзя прочесть, из какого правового основания возникает результат, что договор купли-продажи является недействительным. Здесь следует принять во внимание ст. 155 ГК. Согласно ее норме договоры, подлежащие обязательной регистрации, считаются совершенными с момента регистрации. Так как истец не был зарегистрирован как покупатель, то этим можно обосновать недействительность договора.

Правда при такой аргументации п. 2 ст. 155 ГК остается неучтенной. Согласно этой норме сторона по договору имеет право требовать регистрации сделки, если другая сторона уклоняется от своей обязанности содействовать регистрации.

Однако такое требование вызывает различные вопросы.

aa. Первый вопрос касается истечения сроков давности требований из договора, который был заключен 8 лет назад. Согласно п. 2 ст. 178 ГК общий срок исковой давности составляет 3 года. Это означает, что в принципе требование истца согласно п. 2 ст. 155 ГК на содействие при регистрации устарело. За исключением случаев, что суд установил, что отсутствие ответчика является препятствием в смысле пп. 1) п. 1 ст. 182 ГК. В пользу этого, прежде всего, говорит то, что это был сам ответчик, который значительно осложнил реализацию прав истцов.

bb. Второй вопрос касается встречного исполнения. Из фактических обстоятельств можно установить, что стороны договорились о цене 5 000 $, и затем была оплачена лишь небольшая часть как задаток. Это означает, что если исходить из действительности договора, то имеется право требования ответчика на полную оплату закупочной цены. Однако и здесь возникает вопрос об исковой давности. Исходя из этой перспективы, тем не менее, следует учесть, что продавец не может сослаться на то, что он не знал, где находится покупатель здания. В этом отношении можно исходить из подхода, что требования о выплате закупочной цены потеряли силу за давностью.

**5. Результат**

В результате, мы исходим из мнения, что решение данного дела не следует искать в вопросе принадлежности к тому или иному гражданству. Более того, имеются полные основания для того, чтобы, прежде всего, исходить из действительного перехода собственности к ответчику. Решающая проблема данного дела – это оценка договора, заключенного между сторонами. Также в этом отношении здесь отдается предпочтение решению, которое приводит к действительности договора. Тем самым для окончательного решения вопрос сводится к тому, можно ли уже по истечении 19 лет еще подать иск об исполнении договора, или этому противостоят правила об истечении давности. Относительно обстоятельств дела, в частности отсутствия ответчика и новшества ГК, представляется невозможным исходить из мнения о приостановлении течения срока, по крайней мере для требования истца о содействии при регистрации в реестре.

**6. Правосравнительное примечание**

Установление собственности на недвижимость на этапах переломов в экономическом устройстве относится к самым сложным вопросам вообще. Основополагающе законодатель призван прояснять такие вопросы. Так, в землях бывшей Германской Демократической Республики (ГДР) после введения только западногерманской системы регистрации прав на земельные участки был предусмотрен переходный срок, в течение которого все, имеющие права, получили возможность зарегистрировать свои права. После истечения этого срока не зарегистрированные права утратили силу.

Второй конфликт состоял между теми, кто покинул земельный участок в ГДР и после объединения Германии хотел его получить обратно с теми, кто за это время его занял. Законодатель решил этот конфликт так, что владельцам было дано разрешено выкупить у собственников этот участок по соразмерной стоимости. В результате это соответствует предлагаемому нами здесь решению.

Наконец в заключение остается отметить, что в Германии договоры на недвижимое имущество требуют нотариального удостоверения. Это конечно делает сделки с недвижимостью более дорогими и затратными по времени.

Но поэтому они являются надежными, и такие дела как приведенное дело не встречаются. Более того, нотариус посоветовал бы в скорейшее время после заключения договора внести депозит на остаточную стоимость закупочной цены и подать иск об исполнении договора купли-продажи.

**ГЛАВА 2. ОБРАЗЦЫ СУДЕБНЫХ АКТОВ**

**2.1. Образцы процессуальных документов к Главе 1 Раздела I**

**2.1.1.** **Определение о принятии искового заявления и возбуждении производства по делу**

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

(о принятии искового заявления и возбуждении производства по делу)

03 апреля 2017 года город Астана

Судья Алматинского районного суда города Астаны Жаксыбеков А.Р., рассмотрев исковое заявление Иванова Ивана Ивановича к Федорову Роману Аркадьевичу о взыскании долга и неустойки,

УСТАНОВИЛ:

Иванов И.И. обратился в суд с иском к Федорову Р.А. о взыскании долга и неустойки.

Согласно статье 26 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК) гражданские дела рассматриваются и разрешаются районными (городскими) и приравненными к ним судами, за исключением дел, предусмотренных частью четвертой статьи 27 и статьи 28 ГПК.

Данное исковое заявление подано в суд с соблюдением правил о подсудности.

Исковое заявление соответствует требованиям статей 148, 149 ГПК, оснований для его возврата или отказа в принятии не имеется.

В соответствии с частью второй статьи 14 ГПК язык судопроизводства устанавливается в зависимости от языка, на котором подано в суд исковое заявление. Исковое заявление подано в суд на русском языке, производство по делу следует осуществлять на русском языке.

На основании изложенного, руководствуясь частью второй статьи 14, статьей 150 ГПК, судья

ОПРЕДЕЛИЛ:

Исковое заявление Иванова Ивана Ивановича к Федорову Роману Аркадьевичу о взыскании долга и неустойки принять к производству Алматинского районного суда города Астаны и возбудить гражданское дело.

Установить по настоящему гражданскому делу язык судопроизводства – русский.

Судья А. Жаксыбеков

**2.1.2.** **Определение**  **о подготовке дела к судебному разбирательству**

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

(о подготовке дела к судебному разбирательству)

03 апреля 2017 года город Астана

Судья специализированного межрайонного экономического суда г. Астаны Жолдасбеков А.Д., приняв заявление товарищества с ограниченной ответственностью «Илона» к государственному учреждению «Управление строительства города Астаны» об обжаловании решения государственного органа,

УСТАНОВИЛ:

Заявление ТОО «Илона» к ГУ «Управление строительства г. Астаны» об обжаловании решения государственного органа принято к производству суда и по нему возбуждено гражданское дело.

С целью обеспечения своевременного и правильного рассмотрения и разрешения дела необходимо произвести подготовку дела к судебному разбирательству.

На основании изложенного и руководствуясь статьями 163, 164, 165 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан, судья

ОПРЕДЕЛИЛ:

В порядке подготовки данного гражданского дела к судебному разбирательству произвести следующие процессуальные действия:

- в течение трех рабочих дней со дня принятия заявления направить либо вручить ответчику копии заявления и приложенных к нему документов, обосновывающих требования заявителя;

- обязать ответчика представить в срок до 07 апреля 2017 года письменный отзыв на заявленные требования с приложением доказательств, обосновывающих доводы и копии отзыва и прилагаемых к нему документов;

- если ответчик заявит суду о неполучении документов, приложенных к заявлению, обеспечить ознакомление с ними в суде, а при наличии ходатайства о вручении обязать заявителя представить копии указанных документов;

- по поступлению отзыва от ответчика, не позднее следующего дня направить его копию заявителю для ознакомления и представления своих объяснений на отзыв по представленным процессуальным документам и взаимно оспариваемым сторонами обязательствам с приложением соответствующих доказательств;

- разъяснить сторонам их процессуальные права и обязанности, о чем указать в извещении, в соответствии с подпунктом 7) части первой статьи 128 ГПК;

- разъяснить ответчику положения части второй статьи 72 ГПК о бремени доказывания;

- разъяснить сторонам правовые последствия несвоевременного представления доказательств и неосновательного затягивания процесса, предусмотренные статьей 73 и частью второй статьи 109 ГПК;

- известить Центр по регистрации недвижимости и нотариуса Иванова А.И. о поступлении заявления с направлением копии заявления с предложением выразить свою позицию по предъявленному требованию;

- предварительное судебное заседание назначить на 10 часов 13 апреля 2017 года.

Судья А. Жолдасбеков

**2.1.3. Определение о возвращении искового заявления**

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

(о возвращении искового заявления)

03 апреля 2017 года город Астана

Судья Сарыаркинского районного суда города Астаны Жаксыбеков А.Р., рассмотрев заявление Ахметова Орала Ахметовича о возвращении искового заявления к Иванову Фёдору Ивановичу об определении порядка пользования жилищем,

УСТАНОВИЛ:

Ахметовым О.А. предъявлен иск к Иванову Ф.И. об определении порядка пользования жилищем.

В ходе подготовки дела к судебному разбирательству от истца Ахметова О.А. поступило заявление о возвращении искового заявления.

В соответствии с пунктом 9) части первой статьи 152 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК) судья возвращает исковое заявление, если истцом заявлено о возвращении поданного им искового заявления.

Заявление Ахметова О.А. согласуется с указанной нормой и подлежит удовлетворению. О возврате искового заявления суд выносит определение согласно подпункту 14) статьи 165 ГПК.

Возвращение искового заявления не препятствует повторному обращению истца в суд в силу части третьей статьи 152 ГПК.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 152, 165 ГПК, судья,

ОПРЕДЕЛИЛ:

Возвратить исковое заявление Ахметова Орала Ахметовича к Иванову Фёдору Ивановичу об определении порядка пользования жилищем с приложенными документами.

Определение суда может быть обжаловано и опротестовано в суд апелляционной инстанции, решение которого является окончательным.

Судья А. Жаксыбеков

Примечание: Обсуждение заявления не требует проведения судебного заседания с вызовом сторон.

**2.1.4. Определение об изменении языка судопроизводства**

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

(об изменении языка судопроизводства)

03 апреля 2017 года город Астана

Судья Алматинского районного суда г. Астаны Жаксыбеков А.Р., рассмотрев ходатайство об изменении языка судопроизводства по гражданскому делу по иску Ахметова Орала Ахметовича к Иванову Фёдору Ивановичу о взыскании задолженности,

УСТАНОВИЛ:

Ахметов О.А. обратился в суд с иском Иванову Ф.И. о взыскании суммы, подготовленном на казахском языке, который определен языком судопроизводства.

В период подготовки дела к судебному разбирательству от истца Ахметова О.А. поступило ходатайство об изменении языка судопроизводства с казахского языка на русский язык, поскольку исковое заявление подготовлено и подано в суд его представителем на удобном для представителя языке, без согласования с ним. Ахметов О.А. указывает, что казахским языком владеет плохо и представил исковое заявление и приложенные к нему документы на русском языке.

В соответствии с требованиями части второй статьи 14 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК) язык судопроизводства устанавливается определением суда в зависимости от языка, на котором подано в суд исковое заявление (заявление). Производство по одному и тому же гражданскому делу осуществляется на установленном первоначально языке судопроизводства. Если в ходе подготовки к рассмотрению дела в суде первой инстанции выяснилось, что истец не владеет языком, на котором его представителем подано исковое заявление (заявление), то по письменному ходатайству истца суд выносит определение об изменении языка судопроизводства.

Заявленное ходатайство Ахметова О.А. подлежит удовлетворению, поскольку изложенные в нем доводы являются основанием для изменения языка судопроизводства в силу указанной нормы. Копия искового заявления и приложенные к нему документы подлежат направлению либо вручению ответчику в соответствии с требованиями подпункта 1) статьи 165 ГПК.

На основании изложенного и руководствуясь статьями 268-269 ГПК, суд,

ОПРЕДЕЛИЛ:

Удовлетворить ходатайство Ахметова Орала Ахметовича об изменении языка судопроизводства. Язык судопроизводства по данному гражданскому делу установить русский.

Копию определения направить сторонам. Копию искового заявления и приложенных к нему документов на русском языке направить ответчику.

Судья А. Жаксыбеков

Примечание: Обсуждение ходатайства не требует проведения судебного заседания с вызовом сторон, поскольку выбор языка судопроизводства принадлежит истцу и обоснованность ходатайства проверяется судом.

**2.2. Образцы проектов судебных решений к Части I Раздела II**

Образцы судебных актов изложены в таблице, представляющей собой схему текста, а также представлены в тезисах для удобства пользователя. В левом столбце указаны обобщающие позиции, которые должны найти отражение в судебном решении. В правом столбце указано содержание, раскрывающее обобщающие позиции. Такой подход не противоречит нормам ГПК, а также нормативным постановлениям Верховного Суда, регламентирующим некоторые вопросы применения ГПК. При использовании образцов для написания судебного акта необходимо обеспечивать связь содержания между всеми обобщающими позициями, использовать тексты, представленные в тезисах.

* + 1. **О взыскании задолженности и обращения взыскания на заложенное имущество**

|  |  |
| --- | --- |
| Примечания к структуре решения | Р Е Ш Е Н И Е  ИМЕНЕМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН |
|  | Суд …рассмотрев дело по иску АО «Р-Банк» к ИП К., Х. о взыскании задолженности и обращения взыскания на заложенное имущество, |
|  | У С Т А Н О В И Л: |
| 1) бесспорные обстоятельства дела = фактические обстоятельства дела между сторонами не оспариваются | Заключен договор банковского займа от 24.05.2010 г., согласно которому АО «Р-Банк» предоставило банковский заем в сумме 188 847,90 долларов США, сроком 123 месяца, под 17% годовых за пользование займом, с целевым назначением – рефинансирование ссудной задолженности.  В обеспечение исполнения обязательств по договору займа между Банком и Х. заключен договор о залоге и дополнительное соглашение к нему, согласно которому залогодатель Х. передала в залог Банку недвижимое имущество, жилой дом, общей площадью – 219,3 кв.м., в том числе жилой площадью – 139,7 кв.м., с земельным участком – 0,1296 га. |
| 2) правовые объяснения истца | Ответчик свои обязательства перед Банком не исполняет надлежащим образом, в результате чего образовалась просроченная задолженность по договору займа. Принятые обязательства ответчиком в части своевременного погашения займа надлежащим образом не исполняются. |
| 3) исковые требования истца | Просит суд:  - просил взыскать с ИП К. сумму задолженности, расходы по оплате госпошлины;  - обратить взыскание на заложенное имущество – принадлежащее Х. недвижимое имущество с земельным участком |
| 4) ходатайство ответчика об отклонении иска | Ответчики с иском не согласились |
| 5) правовые объяснения ответчика | Ответчик пояснил, что на сегодняшний день обязательства по договору со стороны ответчика ИП К. исполнены частично, заем фактически выдавался другому лицу – Х., которому денежные средства были нужны на развитие бизнеса. Просит утвердить между сторонами мировое соглашение либо взыскать сумму задолженности с него путем обращения взыскания на заложенное имущество.  Ответчик Х. в отзыве просит отказать в удовлетворении требования Банка об обращении взыскания на заложенное имущество. |
| 6) предложение, которым вводится мотивировочная часть | Выслушав доводы сторон, изучив материалы дела, суд считает требования истца обоснованными и подлежащими удовлетворению в части по следующим основаниям. |
| 7) правовое основание для требования о взыскании страховой суммы | В соответствии со статьей 722 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК) заемщик обязан возвратить предмет займа в порядке и сроки, предусмотренные договором.  Согласно пункту 3 статьи 722 ГК, если договором предусмотрено возвращение предмета займа по частям (в рассрочку), то при нарушении заемщиком срока, установленного для возврата очередной части предмета займа, займодатель вправе потребовать досрочного возврата всей оставшейся части предмета займа вместе с причитающимся вознаграждением. |
| 8) применение обстоятельств дела к правовому основанию | Ответчик ИП К. заключил договор по своему усмотрению, без какого-либо принуждения. Условия договора определены сторонами, и соглашение принято взаимно, о чем свидетельствуют подписи сторон.  Платежными документами подтвержден факт получения К. суммы займа на условиях договора.  К. принял на себя обязательство по полному и своевременному погашению займа, оплате начисленного вознаграждения за пользование им, комиссии, в соответствии с утвержденным истцом тарифами, а также неустойки (пени, штрафы) и возмещение убытков, причиненных истцу в результате неисполнения/ненадлежащего исполнения условий Договора.  Принятые ответчиком обязательства в части своевременного погашения займа надлежащим образом не исполняются.  Оснований, предусмотренных статьями 317, 322 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК) для обращения взыскания на залог или прекращения залога, не имеется. |
| 9) правовое основание для требования о взыскании судебных расходов | В соответствии с частью первой статьи 109 ГПК стороне, в пользу которой состоялось решение, суд присуждает с другой стороны все понесенные по делу судебные расходы. Если иск удовлетворен частично, то расходы присуждаются истцу пропорционально размеру удовлетворенных судом исковых требований, а ответчику – пропорционально той части исковых требований, в которой истцу отказано. |
| 10) назвать правовые основания для резолютивной части | На основании изложенного, руководствуясь статьями 223 - 226 ГПК, суд |
|  | Р Е Ш И Л: |
|  | Исковые требования АО «Р-Банк» к ИП К., Х. удовлетворить в части.  С ИП К. в пользу АО «Р-Банк» взыскать задолженность в сумме 99 769 713,56 (девяносто девять миллионов семьсот шестьдесят девять тысяч семьсот тринадцать) тенге, 56 тиын, судебные расходы по оплате государственной пошлины в размере 2 993 091,40 (два миллиона девятьсот девяносто три тысячи девяносто один) тенге, 40 тиын.  В удовлетворении остальной части исковых требований отказать.  Решение может быть обжаловано…… |

* + 1. **О признании недействительными договоров и государственной регистрации права собственности**

|  |  |
| --- | --- |
| Примечания к структуре решения | Р Е Ш Е Н И Е  ИМЕНЕМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН |
|  | Суд ….., рассмотрев иск К. к АО, З., РГКП «Центр недвижимости по городу …….», ГУ «Департамент юстиции города …….» о признании недействительными договоров и государственной регистрации права собственности, по иску третьего лица, заявляющего самостоятельные требования на предмет спора, Д. к АО, З., РГКП «Центр недвижимости по городу ….», ГУ «Департамент юстиции города…..» о признании недействительными договора, отмене государственной регистрации права собственности, аннулировании технического паспорта и обязании восстановить часть технического этажа, архитектурного облика дома, |
|  | У С Т А Н О В И Л: |
| 1) бесспорные обстоятельства дела = фактические обстоятельства дела между сторонами не оспариваются | В Центре регистрации недвижимости зарегистрирован объект кондоминиума на основании соглашения жильцов дома 11 августа 2009 года. Общим имуществом собственников помещений в многоквартирном доме являются те части дома, которые имеют вспомогательное обслуживающее значение и не являются объектами индивидуальной собственности. На 10-м этаже в подъезде № 8 находится тех.помещение с общей площадью – 336,3 кв.м., которое предназначено для осуществления циркуляции воздуха. Без согласия собственников и нарушая их права ответчик – АО продал техническое помещение расположенное на 10-м этаже присоединив к квартире № .., с общей площадью 126,1 кв.м. В проекте постройки и сдачи объекта государственной комиссии двухуровневые квартиры по акту ввода в эксплуатации и техпаспорту ЖК «М» не сдавались. На момент заключения договора долевого строительства ответчик З. не мог купить за 52 955 тенге за 1 кв.м., на тот момент у ответчика-застройщика, поскольку ценовая политика по продажам квартир была свыше 100 000 тенге за 1 кв.м. и этажности. Получаемая площадь дольщику определялась с общей проектной площади квартиры, которая составляла 99,6 кв.м., но никак не 225,7 кв.м. Более того, данное помещение ответчиком З. самовольно реконструировано с изменением помещений и границ, с доведением их общей площади до 225,7 кв.м., с самовольным изменением технического помещения из нежилого фонда в жилое. |
| 2) правовые объяснения истца | Указанными выше действиями ответчика нарушаются его права, в связи с чем он просит |
| 3) исковые требования истца | Просит суд:  - признать недействительным договор о долевом участии в строительстве № 78р от 5 декабря 2008 года в части второго уровня общей площадью 126,1 кв.м., на 10 этаже к квартире № 77, расположенной по адресу: город …, ул. …, дом ..;  - признать недействительным договор передачи недвижимого имущества от 4 сентября 2009 года, в части указанного уровня квартиры,  - признать недействительным государственную регистрацию права собственности З. в части данного уровня квартиры. |
| 4) ходатайство ответчика об отклонении иска | Ответчики с иском не согласились. |
| 5) правовые объяснения ответчика | Представитель ответчика Центра по недвижимости разрешение заявленных требований оставил на усмотрение суда, пояснив, что технический паспорт от 16 июля 2012 года на объект недвижимости, расположенный по адресу: город …, ул. …, д…, кв. 77 изготовлен на основании договора передачи недвижимого имущества от 4 сентября 2009 года. Согласно данному договору общая площадь объекта недвижимости составляет 225,7 кв.м. С их стороны нарушений по изготовлению технического паспорта не имелось. Если заявка поступает – они должны исполнить заказ. К правовому кадастру они доступа не имеют. |
| 6) предложение, которым вводится мотивировочная часть | Выслушав доводы сторон, изучив материалы дела, суд считает требования подлежащими удовлетворению в части по следующим основаниям. |
| 7) правовое основание | Согласно пункту 1 статьи 188 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК), право собственности есть признаваемое и охраняемое законодательными актами право субъекта по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом.  В соответствии с пунктом 1 статьи 158 ГК недействительна сделка, содержание которой не соответствует требованиям законодательства, а также совершенная с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности.  На основании пункта 1 статьи 157 ГК при нарушении требований, предъявляемых к форме, содержанию и участникам сделки, а также к свободе их волеизъявления, сделка может быть признана недействительной по иску заинтересованных лиц, надлежащего государственного органа либо прокурора. Заинтересованным лицом является лицо, права и законные интересы которого нарушены или могут быть нарушены в результате совершения указанной сделки. |
| 8) толкование правового основания | Ответчиком нарушены указанные нормы права. |
| 9) применение обстоятельств дела к правовому основанию | В данном случае ответчик Департамент юстиции города ……. произвел незаконную государственную регистрацию права собственности за ответчиком З. 5-ти комнатной квартиры № 77, не проверив правоустанавливающие документы и законность совершаемой сделки. В связи с этим государственная регистрация права собсвенности З. подлежит отмене. |
| 10) назвать правовые основания для резолютивной части | На основании изложенного, руководствуясь статьями 217 - 221, 223 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан, суд |
|  | Р Е Ш И Л: |
|  | Исковое заявление К. к АО, З., Центр недвижимости по городу …., Департаменту юстиции города … удовлетворить в части.  Исковое требование третьего лица, заявляющего самостоятельные требования на предмет спора, Д. к АО, З., Центр недвижимости по городу…, Департамент юстиции города … удовлетворить в части.  Признать недействительным договор передачи недвижимого имущества от 4 сентября 2009 года № 9380, исполненный на бланке KZ № 0111902 о передаче АО З. пятикомнатной квартиры.  Отменить государственную регистрацию права собственности З. на пятикомнатную квартиру, произведенную Департаментом юстиции города ……. на основании договора передачи недвижимого имущества от 4 сентября 2009 года № 9380, исполненный на бланке KZ № 0111902 и обязать Департамент юстиции города ……. аннулировать соответствующие записи в правовом кадастре.  Аннулировать Технический паспорт (Ф-3) на квартиру в многоквартирном жилом доме, выданный Центром недвижимости по городу … З. от 16 июля 2012 года и от 7 июня 2010 года на пятикомнатную квартиру.  Обязать ответчика З. восстановить часть технического этажа над квартирой, присоединенную к квартире №.. как второй уровень, а также соответственно восстановить архитектурный облик дома в жилом комплексе «Мир».  В удовлетворении исковых требований К., третьего лица, заявляющего самостоятельные требования на предмет спора, Д., в части возврата технического этажа дома в объект кондоминиума – отказать.  Взыскать с ответчиков в долевом порядке в пользу К. судебные расходы по уплате государственной пошлины.  Взыскать с ответчиков в долевом порядке в пользу Д. судебные расходы по уплате государственной пошлины.  Решение может быть обжаловано…… |

* + 1. **О признании недействительным договора дарения квартиры**

|  |  |
| --- | --- |
| Примечания к структуре решения | Р Е Ш Е Н И Е  ИМЕНЕМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН |
|  | Суд ….., рассмотрев иск А. к А., К., частному нотариусу В. о признании недействительным договора дарения квартиры от 5 сентября 2016 года между А. и К., квартиры, |
|  | У С Т А Н О В И Л: |
| 1) бесспорные обстоятельства дела = фактические обстоятельства дела между сторонами не оспариваются | А. состоит в законном браке с ответчиком А. с 1 марта 1988 года, что подтверждается свидетельством о браке. За время брака нажито совместно движимое и недвижимое имущество, в том числе спорная квартира. Квартиру купили на совместно заработанные деньги с супругом. Истец присутствовала при оформлении данной квартиры, но так как она не взяла с собой удостоверение личности, квартиру оформили на ее супруга А. От сестры мужа А. в начале января 2017 года она узнала, что без ее согласия ее муж А. в сентябре 2016 года подарил их квартиру ответчику К. |
| 2) правовые объяснения истца | В соответствии со статьей 33 Кодекса Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» имущество, нажитое супругами во время брака (супружества), является их общей совместной собственностью. Общим имуществом супругов являются также приобретенные за счет суммы общих доходов супругов движимое и недвижимое имущество, ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, внесенные в кредитные организации или в иные организации, и любое другое нажитое супругами в период брака (супружества) имущество независимо от того, на чье имя в семье оно приобретено либо кем из супругов внесены денежные средства. Право на общее имущество супругов принадлежит также супругу, который в период брака (супружества) осуществлял ведение домашнего хозяйства, уход за детьми или по другим уважительным причинам не имел самостоятельного дохода. |
| 3) исковые требования истца | Просит суд признать недействительным договор дарения квартиры. |
| 4) ходатайство ответчика об отклонении иска | Ответчик и его представитель признали в полном объеме иск. В судебном заседании ответчик К., ее представитель исковые требования не признали. |
| 5) правовые объяснения ответчика | Ответчик К. пояснила, что познакомилась с А. на Черном море. Она влюбилась в него. У них были близкие отношения. Он предлагал ей выйти замуж за него. О том, что он женат и имеет четверых детей, он ей не говорил, и до подачи искового заявления она об этом не знала. В знак своей любви он подарил ей 5 сентября 2016 года квартиру. Данный договор дарения был волеизъявлением самого А. и является законным. А. сказал нотариусу, что в браке не состоит. Кроме того, сведения о наличии у А. супруги отсутствуют и в договоре купли-продажи, на основании которого А. было приобретено право собственности на эту квартиру. |
| 6) предложение, которым вводится мотивировочная часть | Выслушав доводы сторон, изучив материалы дела, суд считает требования истца обоснованными и подлежащими удовлетворению по следующим основаниям. |
| 7) правовое основание | Согласно пункту 2 статьи 510 ГК дарение имущества, находящегося в общей совместной собственности, допускается по согласию всех участников совместной собственности с соблюдением правил, предусмотренных статьей 220 ГК. |
| 8) толкование правового основания | В силу пункта 1 статьи 223 ГК, статьи 32 Закона Республики Казахстан от 17 декабря 1998 года № 321 «О браке и семье», действовавшего на момент приобретения указанной квартиры, эта квартира является имуществом, нажитым супругами А.Б.Б. и А.А.А. во время брака, и является их совместной собственностью независимо от того, на чье имя оно приобретено. Договор о том, что это имущество является долевой собственностью супругов либо принадлежит одному или в соответствующих частях каждому из супругов на праве собственности между супругами не заключался, суду не представлен. |
| 9) применение обстоятельств дела к правовому основанию | Бремя содержания подаренного имущества с момента его приобретения и по настоящее время несет истец А. и ответчик А., что также свидетельствует о мнимости договора дарения.  Факт передачи спорной квартиры дарителем одаряемой судом не установлен и опровергается материалами дела. Следовательно, данный договор дарения квартиры от 5 сентября 2016 года между А. и К. является незаключенным и недействительным. |
| 10) назвать правовые основания для резолютивной части | На основании изложенного, руководствуясь статьям 217 - 221, 223 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан, суд |
|  | Р Е Ш И Л: |
|  | Исковые требования А. к А., К., частному нотариусу В. о признании недействительным договора дарения квартиры от 5 сентября 2016 года между А. и К., удовлетворить. Признать недействительным договор дарения квартиры от 5 сентября 2016 года между А. и К. Взысканы с судебные расходы по уплате государственной пошлины. Решение может быть обжаловано…… |

* + 1. **О взыскании задолженности и обращения взыскания на заложенное имущество**

|  |  |
| --- | --- |
| Примечания к структуре решения | Р Е Ш Е Н И Е  ИМЕНЕМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН |
|  | Суд ….., рассмотрев иск АО «Х-Банк» к А. о взыскании задолженности и обращения взыскания на заложенное имущество, |
|  | У С Т А Н О В И Л: |
| 1) бесспорные обстоятельства дела = фактические обстоятельства дела между сторонами не оспариваются | 14 июня 2007 года между АО «Х-Банк» и А. заключен Договор банковского займа на сумму 285 000 долларов США, сроком на 180 месяцев, по 15 июня 2022 года. Согласно Договору о залоге недвижимого имущества от 14.06.2007 года в качестве залогового обеспечения выступает мебельный салон, общей площадью 164,4 кв.м., расположенный на земельном участке, общей площадью 0,1708 га, доля 0,0203 га. |
| 2) правовые объяснения истца | Банком в очередной раз была проведена реструктуризация с капитализацией просроченного основного долга к остатку основного долга и отменой начисленной пени в размере 100% по день исполнения решения суда. Также по условиям реструктуризации предоставлен льготный период по оплате вознаграждения на 6 месяцев, изменена валюта займа с «доллара США» на «тенге», по курсу конвертации, установленному Департаментом казначейских операции на 19 декабря 2012 года. Однако ответчики не исполняет свои обязательства по Договору. |
| 3) исковые требования истца | Просит суд:  - взыскать с А. сумму задолженности в размере просроченного основного долга – 53 502 989 тенге, госпошлину в сумме 1 605 089,67 тенге,  - обратить взыскание на вышеуказанное залоговое имущество. |
| 4) ходатайство ответчика об отклонении иска | Ответчик и его представитель признали в полном объеме иск. |
| 5) правовые объяснения ответчика | Предъявленные требования и основания соответствуют фактическим обстоятельствам. |
| 6) предложение, которым вводится мотивировочная часть | Выслушав доводы сторон, изучив материалы дела, суд приходит к следующему. |
| 7) правовое основание | Согласно статьям 272, 273 Гражданского Кодекса (далее – ГК) обязательство должно исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями законодательства. Односторонний отказ от исполнения обязательства не допускается.  Пункт 1 статьи 715 ГК регламентирует, что по договору займа одна сторона (займодатель) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги, а заемщик обязуется своевременно возвратить займодателю такую же сумму денег.  В силу пунктов 1, 4 статьи 718 ГК за пользование предметом займа заемщик выплачивает вознаграждение заимодателю в размерах, определенных договором. Порядок и сроки выплаты вознаграждения устанавливаются договором займа. |
| 8) толкование правового основания | Обязательства ответчиков по ежемесячному погашению займа и уплате вознаграждения обусловлены графиком погашения, являющимся приложением № 1 к Договору и его неотъемлемой частью. Ответчик А., нарушая условия Договора в части погашения займа и уплаты вознаграждения, не выполнила принятые на себя обязательства в установленные сроки, ввиду чего образовалась просроченная задолженность. |
| 9) применение обстоятельств дела к правовому основанию | Факт возврата займа и уплаты вознаграждения должен быть подтвержден письменными доказательствами, однако ответчики таковые доказательства не представили. Поскольку ненадлежащее исполнение ответчиками своих обязательств по договору банковского займа от 14 июня 2007 года установлено, суд обращает взыскание на вышеуказанное недвижимое имущество. |
| 10) назвать правовые основания для резолютивной части | На основании изложенного, руководствуясь статьям 217 - 221, 223 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан, суд |
|  | Р Е Ш И Л : |
|  | Исковые требования АО «Х-Банк» к А. о взыскании задолженности и обращения взыскания на заложенное имущество удовлетворить.  С А. в пользу АО «Х-Банк» взыскана задолженность, судебные расходы.  Обращено взыскание на заложенное недвижимое имущество: мебельный салон, путем продажи с публичных торгов в порядке, установленном процессуальным законодательством. Установлена начальная продажная цена заложенного недвижимого имущества при его реализации.  Решение может быть обжаловано…… |

* + 1. **О признании права собственности в силу приобретательной давности**

|  |  |
| --- | --- |
| Примечания к структуре решения | Р Е Ш Е Н И Е  ИМЕНЕМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН |
|  | Суд ..., рассмотрев … гражданское дело по иску К. к акиму города Н-ск о признании права собственности в силу приобретательной давности, |
|  | У С Т А Н О В И Л: |
| 1) бесспорные обстоятельства дела = фактические обстоятельства дела, которые между сторонами не оспариваются | К. обратился в суд с иском к акиму города Н-ск о признании права собственности на квартиру в силу приобретательной давности. Иск мотивирован тем, что квартира № 20, расположенная в городе Н-ск по улице Герцена, дом № 88, принадлежала на праве собственности Н. на основании договора приватизации от 30 декабря 1993 года. Проживавшие в данной квартире В., 1939 года рождения, умер 7 декабря 1998 года в возрасте 59 лет; П, 1935 года рождения, умерла 13 мая 2001 года в возрасте 65 лет; собственник квартиры Н., 1964 года рождения, умер 9 февраля 2003 года в возрасте 39 лет. |
| 2) правовые объяснения истца | В обоснование иска истец со ссылкой на положения статьи 240 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК) указывает на то, что проживал в данной квартире с указанными лицами, участвовал в их похоронах и остался в ней проживать. Более тринадцати лет истец добросовестно, открыто и непрерывно владеет квартирой, как собственной. Несет бремя содержания квартиры, оплачивает коммунальные услуги, положительно характеризуется соседями. |
| 3) исковые требования истца | Истец просит признать право собственности в силу приобретательной давности на квартиру № 20, расположенную в городе Н-ск, по улице …., дом № 88. |
| 4) ходатайство ответчика об отклонении иска | Аким города Н-ск с предъявленным иском не согласился и просил отказать в его удовлетворении. |
| 5) правовые объяснения ответчика | Ответчик полагает, что требования истца не подлежат удовлетворению вследствие отсутствия добросовестности и открытости как оснований для удовлетворения иска. В связи с отсутствием наследников по закону и завещанию данная квартира подлежит признанию выморочной. Истец не извещал местный исполнительный орган о наличии выморочного имущества. |
| 6) предложение, которым вводится мотивировочная часть | Выслушав доводы сторон, изучив материалы дела, суд считает требования истца необоснованными и не соответствующими требованиям закона. |
| 7) правовое основание для требования о признании права собственности в силу приобретательной давности | Правовые основания возникновения права собственности в силу приобретательной давности определены в статье 240 ГК.  В соответствии с положениями данной нормы, право собственности в силу приобретательной давности может быть приобретено на имущество, принадлежащее на праве собственности другому лицу, если оно основано на добросовестности, открытости и непрерывности. |
| 8) толкование правового основания | Из смысла данной нормы закона следует, что право собственности в силу приобретательной давности может быть приобретено на имущество, принадлежащее на праве собственности другому лицу, если оно основано на добросовестности, открытости и непрерывности.  Добросовестность владения означает, что лицо стало владельцем имущества правомерно, т.е. оно оказалось у него в результате событий и действий, которые прямо признаются законом, иными правовыми актами, либо не противоречит им, но не получили правового оформления.  Открытость владения означает, что лицо не принимает никаких мер, направленных на то, чтобы скрыть обстоятельство владения жилищем, несет бремя содержания жилища, оплачивает коммунальные услуги и т.п.  Непрерывность владения означает, что жилище находится во владении данного лица в течение семи лет, без передачи права владения третьим лицам. |
| 9) применение обстоятельств дела к правовому основанию | Доказательств, отвечающим вышеназванным критериям, истцом не представлено. Временное пользование выморочным имуществом не порождает право собственности пользователя на данное имущество.  Истец знал о принадлежности квартиры семье Н. и не извещал орган, управляющий коммунальной собственностью, о наличии выморочного имущества.  Доводы истца о том, что он взял на себя расходы на лечение, содержание и похороны Н, в течение тринадцати лет оплачивал коммунальные услуги и по показаниям соседей проявил себя с положительной стороны, не относятся к обстоятельствам, подтверждающим добросовестность и открытость владения. |
| 10) назвать правовые основания для резолютивной части | На основании изложенного, руководствуясь статьями 223 - 226 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК), суд |
|  | Р Е Ш И Л : |
|  | В удовлетворении иска К. к акиму города Н-ск о признании права собственности в силу приобретательной давности – отказать.  Решение может быть обжаловано … в течение одного месяца со дня вынесения решения в окончательной форме, за исключением случаев, установленных ГПК, а лицами, не участвовавшими в судебном разбирательстве, со дня направления им копии решения. |

* + 1. **О признании права собственности на самовольную постройку**

|  |  |
| --- | --- |
| Примечания к структуре решения | Р Е Ш Е Н И Е  ИМЕНЕМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН |
|  | Суд ..., рассмотрев … гражданское дело по иску Ж. к акиму города Н-ск, с участием третьих лиц на стороне ответчика, не заявляющих самостоятельные требования: ГУ «Управление юстиции города Н-Ск», ГУ «Отдел земельных отношений акимата города Н-Ск», ГУ «Отдел архитектуры и градостроительства акимата города Н-ск», ГУ «Управление департамента государственного санитарно-эпидемиологического надзора по городу Н-ск» о признании права собственности на самовольную постройку, |
|  | У С Т А Н О В И Л: |
| 1) бесспорные обстоятельства дела = фактические обстоятельства дела, которые между сторонами не оспариваются | Ж. свое обращение в суд мотивирует тем, что произвела перепланировку принадлежащей ей на праве собственности жилой четырехкомнатной квартиры № 13, расположенной в городе Н-ск по улице Северной, 10, под ногтевую студию. Согласно экспертному заключению объект пригоден для дальнейшей эксплуатации, при этом нарушений, деформаций основных конструкций, влияющих на общую устойчивость пятиэтажного крупнопанельного здания, не имеется. Отделочные работы внутренних помещений выполнены согласно проекту. Нотариально удостоверенные заявления собственников смежных квартир на перепланировку имеются. При обращении после окончания строительства в ГУ «Отдел архитектуры и градостроительства акимата Н-ск» с заявлением о вводе ногтевой студии с отдельным входом (крыльцом) в эксплуатацию истец получила отказ. |
| 2) правовые объяснения истца | В обоснование иска истец со ссылкой на положения статьи 244 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК) указывает на то, что постройка соответствует требованиям законодательства Республики Казахстан об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности, а также иным обязательным требованиям. Строительство постройки и ее дальнейшая эксплуатация не нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц, не создает угрозу для жизни и здоровья граждан. |
| 3) исковые требования истца | Истец просит признать право собственности на самовольную постройку – ногтевую студию «Жемчужина», площадью 124,6 кв.м. и отдельный вход (крыльцо), площадью 6,6 кв.м., расположенные по адресу: г. Н-ск, ул. Северная, 10, квартира 13. |
| 4) ходатайство ответчика об отклонении иска | Аким города Н-ск с предъявленным иском не согласился и просил отказать в его удовлетворении.  Третьи лица, участвующие в деле, возражали против доводов иска, просили оставить его без удовлетворения. |
| 5) правовые объяснения ответчика | Ответчик полагает, что требования истца не подлежат удовлетворению, поскольку законом предусмотрен специальный разрешительный порядок ввода в эксплуатацию реконструированных объектов. |
| 6) предложение, которым вводится мотивировочная часть | Выслушав доводы сторон, исследовав материалы дела, суд считает требования истца необоснованными и не соответствующими требованиям закона по следующим основаниям. |
| 7) правовое основание для требования о признании права собственности на самовольную постройку | Законодательное определение самовольной постройки дано в статье 244 ГК, согласно которой самовольной постройкой являются жилой дом, другое строение, сооружение или иное недвижимое имущество, созданные на не сформированной в земельные участки земле, принадлежащей государству, на земельном участке, который не принадлежит лицу, осуществившему постройку, а также созданные без получения на это разрешений, необходимых в соответствии с земельным законодательством Республики Казахстан, законодательством Республики Казахстан об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан и иным законодательством Республики Казахстан.  По общему правилу самовольная постройка подлежит сносу осуществившим ее лицом либо за его счет, но при определенных условиях законодатель позволяет признать на нее право собственности. Эти условия определены в пунктах 3 и 4 статьи 244 ГК. |
| 8) толкование правового основания | Из смысла данной нормы закона следует, что самовольной постройкой является вновь созданный объект недвижимости, построенный на не принадлежащем застройщику земельном участке.  Право собственности на созданный объект недвижимости может быть признано при условии предоставления государственного земельного участка или наличия на это согласия собственника земельного участка.  Право собственности на самовольную постройку признается при:  1) соответствии постройки требованиям законодательства Республики Казахстан об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности, а также иным обязательным (пожарным, санитарным) требованиям;  2) соблюдении прав и охраняемых законом интересов других лиц, отсутствии угрозы для жизни и здоровья граждан. |
| 9) субсумация = применение обстоятельств дела к правовому основанию | Доказательств, отвечающим вышеназванным критериям, истцом не представлено.  Перепланированный истцом объект не соответствует понятию самовольной постройки, поскольку он не является вновь созданным.  Данный объект недвижимости с земельным участком, расположенный в г.Н-ск по ул…., квартира 13, уже является собственностью истца. Вход на объект (крыльцо) расположен на принадлежащем истцу земельном участке.  Порядок перепланировки объекта с изменением его функционального назначения из жилой квартиры в нежилое помещение ногтевой студии определяется Законом «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан».  Для использования перепланированного помещения по назначению истец должна ввести его в эксплуатацию с разрешения уполномоченного органа.  При отказе в выдаче такого решения вправе обжаловать действия (бездействия) уполномоченных органов в судебном порядке. |
| 10) назвать правовые основания для резолютивной части | На основании изложенного, руководствуясь статьями 223 - 226 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК), суд |
|  | Р Е Ш И Л: |
|  | В удовлетворении иска Ж. к акиму города Н-ск, с участием третьих лиц на стороне ответчика, не заявляющих самостоятельные требования: ГУ «Управление юстиции города Н-Ск», ГУ «Отдел земельных отношений акимата города Н-Ск», ГУ «Отдел архитектуры и градостроительства акимата города Н-ск», ГУ «Управление департамента государственного санитарно-эпидемиологического надзора по городу Н-ск» о признании права собственности на самовольную постройку отказать.  Решение может быть обжаловано … в течение одного месяца со дня вынесения решения в окончательной форме, за исключением случаев, установленных ГПК, а лицами, не участвовавшими в судебном разбирательстве, со дня направления им копии решения. |

* + 1. **Об обращении взыскания на заложенное имущество**

|  |  |
| --- | --- |
| Примечания к структуре решения | Р Е Ш Е Н И Е  ИМЕНЕМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН |
|  | Суд ……, рассмотрев 22 декабря 2016 года ….. гражданское дело по иску акционерного общества «Банк» к Т. об обращении взыскания на заложенное имущество, |
|  | У С Т А Н О В И Л: |
| 1) бесспорные обстоятельства дела = фактические обстоятельства дела между сторонами не оспариваются | Акционерное общество «Банк» (далее – АО «Банк) обратилось в суд с вышеназванным иском, указывая, что между АО «Банк» и Т. 30 июля 2009 года заключен договор банковского займа, по условиям которого ТОО «Д» предоставлен заем на сумму 200 000 долларов США.  В качестве обеспечения исполнения обязательств в залог АО «Банк» было предоставлено имущество: трекомнатная квартира .... , расположенная по адресу: ..., предоставленная на основании Ипотечного договора № 1 от ..., принадлежащая на праве собственности Т. (далее – Договор залога).  Решением специализированного межрайонного экономического суда ... области от 15 января 2016 года с ТОО «Д» в пользу истца досрочно взыскана сумма займа с причитающимся вознаграждением в размере 240 000 долларов США, в возмещение расходов по оплате государственной пошлины 2 304 000 тенге. |
| 2) правовые объяснения истца | Истец просит обратить взыскание на заложенное имущество ввиду неисполнения ТОО «Д» решения суда и неуплатой ТОО «Д» задолженности. |
| 3) исковые требования истца | Истец просит обратить взыскание на заложенное имущество в виде квартиры, расположенной по адресу: город..., улица.. |
| 4) ходатайство ответчика об отклонении иска | Ответчик просил в удовлетворении иска отказать. |
| 5) правовые объяснения ответчика | В ходе судебного разбирательства ответчик указал, что не согласен с расчетом суммы задолженности в размере 240 000 долларов США, полагает, что истец вправе реализовать свое право на обращение взыскания на заложенное имущество в порядке исполнения решения суда о взыскании задолженности. |
| 6) ходатайство третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на стороне ответчика ТОО «Д» | В судебном заседании представитель третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования на стороне ответчика ТОО «Д»- А. полностью поддержал доводы ответчика, также просил суд в удовлетворении иска отказать. |
| 7) предложение, которым вводится мотивировочная часть | Выслушав доводы сторон, пояснения представителя третьего лица, исследовав материалы дела, суд считает требования истца обоснованными по следующим основаниям. |
| 8) правовое основание для требования об обращении взыскания на заложенное имущество | Согласно пункту 1 статьи 317 Гражданского кодекса (далее – ГК) взыскание на заложенное имущество для удовлетворения требований залогодержателя (кредитора) может быть обращено в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного залогом обязательства, за которое он отвечает.  В соответствии со статьей 318 ГК требования залогодержателя из стоимости заложенного имущества производится в судебном порядке, если иное не предусмотрено законодательством или договором. |
| 9) толкование правового основания | Анализ приведенных норм позволяет сделать вывод, что основанием для обращения взыскания на залоговое имущество является нарушение заемщиком обязательства по возврату предмета займа и уплате вознаграждения. |
| 10) применение обстоятельств дела к правовому основанию | Ненадлежащее исполнение ТОО «Д» обязательств перед АО «Банк» и сумма задолженности установлены вступившим в законную силу решением СМЭС ... области и в соответствии с частью 2 статьи 76 Гражданского процессуального кодекса (далее – ГПК) данные обстоятельства не доказываются вновь при разбирательстве настоящего дела.  Сумма неисполненного обязательства (без учета неустойки (штрафа, пени) составляет более десяти процентов от стоимости заложенного имущества, определенной сторонами в договоре о залоге, период просрочки исполнения обязательства, обеспеченного залогом, составляет более трех месяцев.  При таких обстоятельствах суд считает требования АО «Банк» подлежащими удовлетворению. |
| 11) дополнительное обоснование судом = отклонение толкования ответчика | Ссылка ответчика на то, что банк вправе обратить взыскание на заложенное имущество в порядке исполнения решения суда о взыскании задолженности с ТОО «Д» является несостоятельной, поскольку ответчик не является должником по исполнительному производству. |
| 12) вопросы разрешаемые судом при удовлетворени иска об обращении вызскания на заложенное имущество | В соответствии с подпунктами 1) - 3) пункта 3 статьи 21 Закона Республики Казахстан «Об ипотеке недвижимого имущества», принимая решения об обращении взыскания на недвижимое имущество, заложенное по ипотечному договору, суд должен определить и указать в решении все суммы, подлежащие уплате залогодержателю из стоимости заложенного имущества, за исключением сумм расходов по охране и реализации недвижимого имущества, которые определяются по завершении его реализации. Для сумм, исчисляемых в процентном соотношении, должны быть указаны сумма, на которую начисляется вознаграждение и период, за который они полежат начислению; начальная продажная цена заложенного недвижимого имущества при его реализации.  Решением СМЭС от 15 января 2016 года определена сумма, подлежащая уплате залогодержателю из стоимости заложенного имущества.  Согласно Отчету об оценке недвижимого имущества от 2 октября 2016 года, осуществленного …, рыночная стоимость предмета залога составляет 40 646 000 тенге.  Сторонами выводы оценщика о стоимости квартиры не оспариваются.  С учетом изложенного суд считает возможным установить начальную продажную стоимость квартиры при ее реализации в размере 40 646 000 тенге. |
| 13) правовые основания для требования судебных расходов | В соответствии с частью 1 статьи 109 ГПК с ответчика в пользу истца подлежат возмещению расходы по оплате государственной пошлины в размере 991 тенге |
| 14) назвать правовые основания для резолютивной части | На основании изложенного, руководствуясь статьями 217 - 221, 223 ГПК, суд |
|  | Р Е Ш И Л: |
|  | Исковые требования АО «Банк» к ответчику **Т.**, об обращении взыскания на заложенное имущество – удовлетворить.  Обратить взыскание на заложенное имущество принадлежащее **Т,** согласно Ипотечному договору № 1 от ... в виде квартиры, расположенной по адресу: город ..., в счет погашения задолженности в размере 240 000 (двести сорок тысяч) долларов США, в возмещение расходов по оплате государственной пошлины 2 304 000 (два миллиона триста четыре тысячи) тенге.  Определить начальную продажную цену заложенного имущества в размере 40 646 000 (сорок миллионов шестьсот сорок шесть тысяч) тенге.  Взыскать с **Т.** в пользу АО «Банк» в возмещение расходов по оплате государственной пошлины 991 (девятьсот девяносто один) тенге.  Решение может быть обжаловано и опротестовано в течение одного месяца со дня вынесения решения в окончательной форме в апелляционную судебную коллегию по гражданским делам … областного суда, путем подачи жалобы через … районный суд … области. |

* + 1. **О досрочном взыскании предмета займа с причитающимся вознаграждением**

|  |  |
| --- | --- |
| Примечания к структуре решения | Р Е Ш Е Н И Е  ИМЕНЕМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН |
|  | Суд ……, рассмотрев 11 декабря 2016 года ….. гражданское дело по иску акционерного общества «Банк» к В. о досрочном взыскании займа, вознаграждения, |
|  | У С Т А Н О В И Л: |
| 1) бесспорные обстоятельства дела = фактические обстоятельства дела между сторонами не оспариваются | Акционерное общество «Банк» (далее – АО «Банк) обратилось в суд с иском к В. о досрочном взыскании предмета займа с причитающимся вознаграждением, указав, что между сторонами 29 июля 2013 года заключен договор банковского займа от 19 июля 2013 года на сумму 8 000 000 тенге на условиях срочности, платности, возвратности.  В предусмотренные договором сроки обязательства В. не исполнены. Последний платеж произведен 4 июня 2016 года. Уведомление о наличии просроченного обязательства и необходимости оплаты задолженности получено ответчиком, однако оставлено без ответа. |
| 2) правовые объяснения истца | Обращаясь с иском, истец ссылается на нормы статьи 272 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК), согласно которым обязательство должно исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями законодательства, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями. |
| 3) исковые требования истца | АО «Банк» просит взыскать с ответчика досрочно предмет займа с соответствующей суммой вознаграждения в размере 14 707 659 тенге. |
| 4) ходатайство ответчика об отклонении иска | Ответчик с иском не согласился, указав на тяжелое материальное положение, просил суд снизить сумму заявленного к взысканию вознаграждения. |
| 5) правовые объяснения ответчика | В ходе судебного разбирательства ответчик представил сведения о доходах и составе семьи, указав о нахождении на его иждивении двух несовершеннолетних детей. |
| 6) предложение, которым вводится мотивировочная часть | Выслушав доводы сторон, исследовав материалы дела, суд считает требования истца обоснованными по следующим основаниям. |
| 7) правовое основание для требования о досрочном взыскании предмета займа с причитающимся вознаграждением | В соответствии с пунктом 3 статьи 722 ГК если договором предусмотрено возвращение предмета займа по частям (в рассрочку), то при нарушении заемщиков срока, установленного для возврата очередной части предмета займа, займодатель вправе потребовать досрочного возврата оставшейся части предмета займа с причитающимся вознаграждением.  Согласно пункту 1, подпункту 3) пункта 2 статьи 36 Закона от 31 августа 1995 года «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан (далее – Закон) при наступлении просрочки исполнения обязательства по договору банковского займа банк (организация, осуществляющая отдельные виды банковских операций) обязан уведомить заемщика способом и в сроки, предусмотренные в договоре банковского займа, но не позднее тридцати рабочих дней с даты наступления просрочки исполнения обязательства, о необходимости внесения платежей по договору банковского займа и о последствиях невыполнения заемщиком своих обязательств. При неудовлетворении требований, вытекающих из уведомления, указанного в пункте 1 статьи 36 Закона, банк (организация, осуществляющая отдельные виды банковских операций) вправе обратиться с иском в суд о взыскании суммы долга по договору банковского займа. |
| 8) толкование правового основания | Анализ приведенных норм позволяет сделать вывод, что основанием для взыскания досрочно предмета займа с причитающимся вознаграждением является нарушение заемщиком срока, установленного для возврата очередной части предмета займа. |
| 9) применение обстоятельств дела к правовому основанию | Ответчиком не оспаривается факт неисполнения обязательств с 4 июня 2016 года. Истцом соблюден предварительный досудебный порядок урегулирования спора.  Приведенный банком расчет задолженности проверен судом. Расчеты банка соответствуют условиям договора и графику погашения с учетом произведенных ответчиком выплат.  При изложенных обстоятельствах суд находит иск подлежащим удовлетворению в полном объеме. |
| 10) дополнительное обоснование судом = отклонение толкования ответчика | Ссылка ответчика об изменении материального положения не может являться основанием для снижения суммы начисленного вознаграждения. Вознаграждение является платой, а не мерой ответственности должника, суду не предоставлено право на снижение вознаграждения. |
| 11) правовые основания для требования судебных расходов | В соответствии с частью первой статьи 109 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК), подлежит взысканию с **В.** в пользу АО «Банк» в возмещение расходов по оплате государственной пошлины 442 290 тенге. |
| 12) назвать правовые основания для резолютивной части | На основании изложенного, руководствуясь статьями 217 - 221, 223 ГПК, суд |
|  | Р Е Ш И Л: |
|  | Исковые требования акционерного общества «Банк» к В. о досрочном взыскании займа, вознаграждения удовлетворить.  Взыскать с В. в пользу акционерного общества «Банк» сумму займа с причитающимся вознаграждением в размере 14 707 659 (четырнадцать миллионов семьсот семь тысяч шестьсот пятьдесят девять) тенге, в возмещение расходов по оплате государственной пошлины 442 290 (четыреста сорок две тысяч двести девяносто) тенге.  Решение может быть обжаловано и (или) опротестовано с соблюдением требований статей 403, 404 ГПК в апелляционную судебную коллегию по гражданским делам суда города ... через районный суд города .... в течение одного месяца со дня вынесения решения в окончательной форме, а лицами, не участвовавшими в судебном разбирательстве, со дня направления им копии решения. |

* + 1. **О расторжении договора розничной купли-продажи и возврате уплаченной суммы**

|  |  |
| --- | --- |
| Примечания к структуре решения | Р Е Ш Е Н И Е  ИМЕНЕМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН |
|  | Суд ..., рассмотрев … гражданское дело по иску П. к ИП Ч. о расторжении договора розничной купли-продажи и возврате уплаченной суммы, |
|  | У С Т А Н О В И Л: |
| 1) бесспорные обстоятельства дела = фактические обстоятельства дела, которые между сторонами не оспариваются | П. обратился в суд с иском к ИП Ч. о расторжении договора розничной купли-продажи и возврате уплаченной суммы. Иск мотивирован тем, что 16 сентября 2015 года истец прибрел у ответчика кухонный гарнитур «Лагуна» стоимостью 143 000 тенге. Гарантийный талон и инструкция по эксплуатации к гарнитуру не прилагались. После обнаружения недостатков проданного товара ответчик вывез фасад гарнитура для подбора идентичного по цвету. 31 марта 2016 года ответчик представил письменную расписку о том, что восстановит кухонный фасад в срок до 10 апреля 2016 года, однако своих обязательств не выполнил. 3 июня 2016 года истец направил ответчику письменную претензию, где предлагал принять меры по устранению недостатков товара и в десятидневный срок представить ответ на претензию. 11 июня 2016 года ответчику направлена телеграмма, в которой предлагалось в срок до 15 июня 2016 года вернуть уплаченные деньги и забрать разукомплектованную мебель. |
| 2) правовые объяснения истца | В обоснование иска П. ссылается на положения статьи 430 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК), в которой закреплено право покупателя предъявить требования, связанные с недостатками товара, при условии если они обнаружены в течение гарантийного срока или срока годности. В случае если такие сроки не установлены, то такие требования могут быть предъявлены при обнаружении недостатков в разумный срок, но в пределах двух лет со дня передачи товара покупателю.  По пояснению истца, после месяца эксплуатации на фасаде гарнитура появились видимые трещины. При обращении в магазин с претензией по поводу недостатков проданной мебели администрация магазина пообещала заменить пластиковый фасад. |
| 3) исковые требования истца | Истец просит расторгнуть договор розничной купли-продажи кухонного гарнитура и взыскать уплаченную сумму в размере 143 000 тенге. |
| 4) ходатайство ответчика об отклонении иска | Ответчик с предъявленным иском не согласился и просил отказать в его удовлетворении. |
| 5) правовые объяснения ответчика | Ответчик полагает, что требования истца не подлежат удовлетворению вследствие отсутствия недостатков товара на момент его продажи. По мнению ответчика в недостатках товара имеется вина покупателя ввиду неправильной эксплуатации, фактического использования гарнитура в течение двух лет. |
| 6) предложение, которым вводится мотивировочная часть | Выслушав доводы сторон, изучив материалы дела, суд считает требования истца подлежащими удовлетворению по следующим основаниям. |
| 7) правовое основание для требования о расторжении договора розничной купли-продажи и возврате уплаченной суммы | В соответствии со статьей 7 Закона «О защите прав потребителей» (далее – Закон) потребитель имеет право на свободное заключение договоров на приобретение товаров, получение информации о товаре, свободный выбор товара, его надлежащее качество, возмещение в полном объеме убытков (вреда), причиненных их жизни, здоровью и (или) имуществу вследствие недостатков товара (работы, услуги), защиту прав и законных интересов.  Статьей 15 Закона установлено, что если в течение гарантийного срока или срока годности, а при их отсутствии в течение сроков, установленных законодательными актами республики или договором, потребитель обнаружит ненадлежащее качество товара, он вправе по своему выбору потребовать расторжения договора и возврата уплаченной за товар денежной суммы.  В статье 430 ГК закреплено право покупателя предъявить требования, связанные с недостатками товара, при условии если они обнаружены в течение гарантийного срока или срока годности. В случае если такие сроки не установлены, то такие требования могут быть предъявлены при обнаружении недостатков в разумный срок, но в пределах двух лет со дня передачи товара покупателю. |
| 8) толкование правового основания | Регулирование отношений между потребителем и продавцом или производителем работ и услуг, установление их прав и обязанностей, разрешение вопросов защиты прав потребителей определяется вышеуказанным Законом, который исходит из признания приоритета законных интересов граждан перед интересами изготовителей и продавцов. |
| 9) субсумация = применение обстоятельств дела к правовому основанию | Ответчик полагает, что требования истца не подлежат удовлетворению вследствие отсутствия недостатков товара на момент его продажи, возможной вины покупателя в появлении недостатков ввиду неправильной эксплуатации, фактического использования гарнитура в течение двух лет.  Данные доводы являются необоснованными, так как в силу положений статьи 422 ГК продавец гарантировал надлежащее качество товара, поскольку при заключении договора заранее не информировал покупателя о наличии каких-либо недостатков, с которым бы покупатель согласился.  Согласно пункту 6 статьи 31 Закона продавец (изготовитель, исполнитель) освобождается от ответственности при предъявлении доказательств, что вред причинен вследствие действий третьих лиц либо непреодолимой силы или нарушения потребителем установленных правил использования, хранения товара (работы, услуги).  Таких доказательств ответчиком не представлено, тогда как бремя доказывания по закону возложено на него.  Несостоятельными являются доводы ответчика о том, что истец в течение двух лет пользуется гарнитуром, поскольку такое использование при отсутствии фасада во внимание принимать нельзя.  При обращении покупателя по поводу недостатков проданного товара продавец каких-либо мер не предпринимал в нарушение правил, установленных законом: на претензию не отреагировал, не попытался устранить недостатки. |
| 10) назвать правовые основания для резолютивной части | На основании изложенного, руководствуясь статьями 223 - 226 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК), суд |
|  | Р Е Ш И Л: |
|  | Иск П. к ИП Ч. о расторжении договора розничной купли-продажи и возврате уплаченной суммы удовлетворить.  Расторгнуть договор розничной купли-продажи товара от 16 сентября 2015 года, заключенного между П. и ИП Ч., взыскать с ИП Ч. в пользу П. 143 000 тенге, взыскать с ИП Ч. в доход государства государственную пошлину в размере 1 430 тенге.  Решение может быть обжаловано … в течение одного месяца со дня вынесения решения в окончательной форме, за исключением случаев, установленных ГПК, а лицами, не участвовавшими в судебном разбирательстве, со дня направления им копии решения. |

* + 1. **Об отмене договора дарения ¼ доли в квартире**

|  |  |
| --- | --- |
| Примечания к структуре решения | Р Е Ш Е Н И Е  ИМЕНЕМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН |
|  | Суд ..., рассмотрев … гражданское дело по иску Б. к Ш., с участием третьих лиц на стороне ответчика, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, нотариуса Б., ГУ «Департамент юстиции Н-ской области» об отмене договора дарения ¼ доли в квартире, |
|  | У С Т А Н О В И Л: |
| 1) бесспорные обстоятельства дел, фактические обстоятельства дела, которые между сторонами не оспариваются | Б. обратилась в суд с иском об отмене договора дарения ¼ доли в квартире № 78, расположенной по адресу: город Н-ск, улица Л-ского, дом 5. Иск мотивирован тем, что указанная доля в квартире принадлежала ей на праве собственности в соответствии с договором приватизации от 24 апреля 1992 года № 1234. 15 июля 2013 года она подарила свою долю Ш. |
| 2) правовые объяснения истца | В обоснование иска Б. ссылается на положения статей 511 и 512 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК) и указывает, что после заключения договора она претерпела унижение со стороны Ш., в связи с чем обращалась в правоохранительные органы, ухудшилось ее имущественное положение и состояние здоровья. |
| 3) исковые требования истца | Просит отменить договор дарения от 15 июля 2013 года ¼ доли в квартире № 78, расположенной по адресу: город Н-ск, улица Л-ского, дом 5. |
| 4) ходатайство ответчика об отклонении иска | Ответчик с предъявленным иском не согласилась. |
| 5) правовые объяснения ответчика | В обоснование своих доводов ответчик указала, что при заключении договора дарения доли истец Б. действовала по своей воле, без какого-либо принуждения с ее стороны. Правовых оснований для отмены дарения не имеется. |
| 6) предложение, которым вводится мотивировочная часть | Выслушав доводы сторон, изучив материалы дела, суд считает требования истца необоснованными по следующим основаниям. |
| 7) правовое основание для требования об отмене дарения | Правовые основания отмены дарения определены в статье 512 ГК:  1. Даритель вправе отменить дарение, если одаряемый совершил покушение на его жизнь, жизнь кого-либо из членов его семьи или близких родственников либо умышленно причинил дарителю телесные повреждения. В случае умышленного лишения жизни дарителя одаряемым право требовать в суде отмены дарения принадлежит наследникам дарителя.  2. Даритель вправе потребовать в судебном порядке отмены дарения, если обращение одаряемого с подаренной вещью, представляющей для дарителя большую неимущественную ценность, создает угрозу ее безвозвратной утраты.  3. По требованию заинтересованного лица суд может отменить дарение, совершенное индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом в нарушение положений законодательного акта Республики Казахстан о реабилитации и банкротстве за счет средств, связанных с его предпринимательской деятельностью, в течение года, предшествовавшего объявлению такого лица банкротом.  4. В договоре дарения может быть обусловлено право дарителя отменить дарение в случае, если он переживет одаряемого. |
| 8) толкование правового основания | Указанной нормой закона прямо перечислены обстоятельства, являющиеся основанием к отмене дарения, которые расширенному толкованию не подлежат. |
| 9) субсумация = применение обстоятельств дела к правовому основанию | Указанные в статье 512 ГК обстоятельства по настоящему делу не установлены.  Суду не представлено доказательств того, что со стороны Ш. имело место покушение на жизнь истца, членов ее семьи или близких родственников, либо ответчиком были умышленно причинены телесныекповреждения Б., что могло являться основанием для отмены договора.  Доводы истца об унижениях со стороны Ш. не нашли своего подтверждения в суде, при обращении истца в правоохранительные органы в привлечении Ш. к уголовной или административной ответственности было отказано.  Также судом не могут быть приняты во внимание доводы истца об ухудшении ее имущественного положения и состояния здоровья, поскольку указанные обстоятельства могут быть основанием для отказа от исполнения договора дарения, содержащего обещание передать в будущем одаряемому вещь. |
| 10) назвать правовые основания для резолютивной части | На основании изложенного, руководствуясь статьями 223 - 226 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК), суд |
|  | Р Е Ш И Л: |
|  | В удовлетворении исковых требований Б. к Ш., с участием третьих лиц на стороне ответчика, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора нотариусу Б., ГУ «Департамент юстиции Н-ской области» об отмене договора дарения ¼ доли в квартире отказать.  Решение может быть обжаловано … в течение одного месяца со дня вынесения решения в окончательной форме, за исключением случаев, установленных ГПК, а лицами, не участвовавшими в судебном разбирательстве, со дня направления им копии решения. |

* + 1. **О признании недействительным пункта договора и взыскании излишне уплаченной суммы**

|  |  |
| --- | --- |
| Примечания к структуре решения | Р Е Ш Е Н И Е  ИМЕНЕМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН |
|  | Суд ……, рассмотрев 12 ноября 2016 года ….. гражданское дело по иску гражданина Н. к АО «Банк» о признании недействительным пункта договора и взыскании излишне уплаченной суммы, |
|  | У С Т А Н О В И Л: |
| 1) бесспорные обстоятельства дела = фактические обстоятельства дела между сторонами не оспариваются | Истец Н. обратился в суд с иском к АО «Банк» о признании недействительным пункта 4.3. договора о предоставлении потребительского кредита № 064094381 от 29 января 2014 года, о взыскании с ответчика излишне уплаченных сумм комиссии за обслуживание кредита за период с февраля 2014 года по апрель 2016 года в размере 324 000 тенге и взыскании уплаченной государственной пошлины в размере 4301 тенге.  В порядке статьи 48 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК) истцом увеличены исковые требования, где он просит взыскать излишне уплаченную комиссию за обслуживание кредита за период с февраля 2014 года по июнь 2016 года в размере 348 000 тенге и уплаченную государственную пошлину до 4541 тенге. |
| 2) правовые объяснения истца | Истец ссылается, что согласно пунктам 1, 3 статьи 39 Закона от 31 августа 1995 года № 2444 «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» (далее – Закон) ставки вознаграждения и комиссии, а также тарифы за оказание банковских услуг устанавливаются банками, организациями, осуществляющими отдельные виды банковских операций, самостоятельно с учетом ограничений, установленных законами Республики Казахстан. |
| 3) исковые требования истца | Просит суд:  - признать недействительным пункт 4.3. Договора о предоставлении потребительского кредита № 064094381 от 29 января 2014 года;  - взыскать с ответчика излишне уплаченную сумму комиссии за обслуживание кредита за период с февраля 2014 года по июнь 2016 года в размере 348 000 (триста сорок восемь тысяч) тенге;  - судебные расходы. |
| 4) ходатайство ответчика об отклонении иска | Представители ответчика с иском не согласились. |
| 5) правовые объяснения ответчика | В ходе судебного разбирательства представители ответчика суду пояснили, что комиссия за обслуживание кредита предусмотрена условиями заключенного между сторонами договора, договором предусмотрен ее размер и порядок уплаты. |
| 6) предложение, которым вводится мотивировочная часть | Выслушав доводы сторон, изучив материалы дела, суд считает требования истца обоснованными по следующим основаниям. |
| 7) правовое основание для требования признания недействительным пункта договора | В соответствии с пунктом 1 статьи 8 Закона банкам запрещается осуществление операций и сделок в качестве предпринимательской деятельности, не относящихся к банковской деятельности либо не предусмотренных пунктом 9 настоящей статьи и пунктом 12 статьи 30 настоящего Закона, а также приобретение долей участия в уставных капиталах или акций юридических лиц, создание и участие в деятельности некоммерческих организаций, за исключением членства в Национальной палате предпринимателей Республики Казахстан, а также случаев, установленных настоящим Законом, и осуществление сделок с ценными бумагами в случаях, предусмотренных пунктом 8 настоящей статьи. |
| 8) толкование правового основания | Анализ положений пункта 1 статьи 8 Закона и пункта 1 статьи 39 Закона позволяет сделать вывод, что взимание комиссии возможно банком только при условии фактического оказания банковских услуг. |
| 9) применение обстоятельств дела к правовому основанию | При таком положении дела доводы истца о том, что банком незаконно взимаются комиссии за обслуживание кредита, являются обоснованными, поскольку обслуживание кредита самостоятельным видом банковской услуги считаться не может. Законодательством не предусмотрен такой самостоятельный вид банковских операций как обслуживание банковских кредитов. Банковская услуга как любая другая услуга должна быть направлена на удовлетворение потребностей заемщика, что соответствует и положениям статьи 683 Гражданского кодекса Республики Казахстан, содержащей общие положения возмездного оказания услуг в целом. |
| 10) дополнительное обоснование судом = отклонение толкования ответчика | Ссылка ответчика о включении комиссии за обслуживание кредита и ее размера при расчете годовой эффективной ставки вознаграждения судом не принята во внимание, поскольку согласно пункту 8 Правил исчисления ставок вознаграждения в достоверном, годовом, эффективном, сопоставимом исчислении (реальной стоимости) по займам и вкладам, утвержденным постановлением Правления Национального Банка Республики Казахстан от 26 марта 2012 года № 137 (далее – Правила) в расчет эффективной ставки подлежат включению платежи за обслуживание займов, но лишь те, которые подлежат оплате другим организациям (посредникам). Пунктом 8 Правил предусмотрено включение комиссии за услугу по обслуживанию кредита, оказанную третьим лицом, но не самим банком. По настоящему иску не третье лицо, а сам банк претендует на получение комиссии за обслуживание займа, что не предусмотрено вышеприведенными Правилами. |
| 11) назвать правовые основания для резолютивной части | На основании изложенного, руководствуясь статьями 217 - 221, 223 ГПК, суд |
|  | Р Е Ш И Л: |
|  | Исковые требования Н. к АО «Банк» о признании недействительным пункта договора и взыскании излишне уплаченной суммы удовлетворить полностью.  Признать недействительным пункт 4.3. Договора.....  Взыскать с АО «Банк» в пользу Н. излишне уплаченную сумму комиссии за обслуживание кредита.....  Взыскать с АО «Банк» в пользу Н. судебные расходы....  Решение может быть обжаловано…… |

* + 1. **О признании отказа в осуществлении страховой выплаты незаконным и взыскании страховой выплаты**

|  |  |
| --- | --- |
| Примечания к структуре решения | Р Е Ш Е Н И Е  ИМЕНЕМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН |
|  | Суд …, рассмотрев дело по иску А. к Страховой компании о признании отказа в осуществлении страховой выплаты незаконным и взыскании страховой выплаты, |
|  | У С Т А Н О В И Л: |
| 1) бесспорные обстоятельства дела = фактические обстоятельства дела между сторонами не оспариваются | А. обратилась в суд с иском к Страховой компании о признании отказа в осуществлении страховой выплаты незаконным и взыскании страховой выплаты, указав, что между сторонами заключен договор добровольного страхования автомобильного транспорта марки «Киа», где застрахованными являются она и третье лицо К. Последний, управляя автомашиной, допустил дорожно-транспортное происшествие (далее – ДТП), не справившись с рулевым управлением. По данному факту К. был привлечен к административной ответственности по части первой статьи 610 КоАП в виде штрафа в размере 10 МРП.  О произошедшем страховом случае было своевременно сообщено ответчику. Согласно акту оценки размер ущерба составил 786 000 тенге. Эти обстоятельства ответчиком не оспариваются.  Однако ответчик отказал в страховой выплате, ссылаясь на привлечение К. к административной ответственности. |
| 2) правовые объяснения истца | Данное ДТП произошло непреднамеренно, не умышленно, водитель К. был трезв. |
| 3) исковые требования истца | Просит суд:  - признать отказ Страховой компании в осуществлении страховой выплаты незаконным;  - взыскать со Страховой компании страховую сумму в размере 786 000 тенге;  - взыскать судебные расходы, в том числе представительские в сумме 60 000 тенге и возврат госпошлины в сумме 7 860 тенге. |
| 4) ходатайство ответчика об отклонении иска | Представитель ответчика с иском не согласился. |
| 5) правовые объяснения ответчика | В ходе судебного разбирательства представитель ответчика просил в иске отказать, в обоснование, ссылаясь на договор страхования и на подпункт 2) пункта 1 статьи 839 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК). Указывает, что поскольку К. совершил административное правонарушение, страховщик вправе отказать в страховой выплате. |
| 6) предложение, которым вводится мотивировочная часть | Выслушав доводы сторон, изучив материалы дела, суд считает требования истца обоснованными по следующим основаниям. |
| 7) правовое основание для требования о взыскании страховой суммы | В соответствии с подпунктом 2) пункта 1 статьи 839 ГК страховщик вправе полностью или частично отказать страхователю в страховой выплате, если страховой случай произошел вследствие действий страхователя, застрахованного и (или) выгодоприобретателя, признанных в установленном законодательными актами Республики Казахстан порядке умышленными уголовными или административными правонарушениями, находящимися в причинной связи со страховым случаем. |
| 8) толкование правового основания | Из смысла данной нормы закона следует, что основанием для отказа в страховой выплате является не любое административное правонарушение или преступление, а только лишь умышленное, когда лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало или сознательно допускало наступление этих последствий либо относилось к ним безразлично. |
| 9) применение обстоятельств дела к правовому основанию | Административное правонарушение, совершенное К., не относится к умышленному правонарушению, в связи с чем отказ в выплате страховой суммы со ссылкой на допущенное истцом административное правонарушение является незаконным. |
| 10) правовое основание для требования о взыскании судебных расходов | В соответствии с частью первой статьи 109 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК) стороне, в пользу которой состоялось решение, суд присуждает с другой стороны все понесенные по делу судебные расходы.  В соответствии со статьей 113 ГПК по ходатайству стороны, в пользу которой состоялось решение, суд присуждает понесенные ею расходы с другой стороны по оплате помощи представителя (нескольких представителей), участвовавшего в процессе и не состоящего с этой стороной в трудовых отношениях, в размере фактически понесенных стороной расходов. По имущественным требованиям общая сумма этих расходов не должна превышать десять процентов от удовлетворенной части иска.  Сумма представительских расходов, заявленная истцом, не превышает десяти процентов от удовлетворенной части иска, расходы подтверждены соответствующими документами, поэтому требование истца в этой части подлежит удовлетворению. |
| 11) назвать правовые основания для резолютивной части | На основании изложенного, руководствуясь статьями 223 - 226 ГПК, суд |
|  | Р Е Ш И Л : |
|  | Исковые требования А. удовлетворить.  Признать отказ Страховой компании в осуществлении страховой выплаты незаконным. Взыскать со Страховой компании в пользу А. страховую сумму 786 000 тенге, возмещение представительских расходов 60 000 тенге и возврат государственной пошлины 7 860 тенге.  Решение может быть обжаловано…… |

* + 1. **О взыскании суммы задолженности в порядке суброгации**

|  |  |
| --- | --- |
| Примечания к структуре решения | Р Е Ш Е Н И Е  ИМЕНЕМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН |
|  | Суд …, рассмотрев дело по иску Страховой компании к А. о взыскании суммы задолженности в порядке суброгации, |
|  | У С Т А Н О В И Л: |
| 1) бесспорные обстоятельства дела = фактические обстоятельства дела между сторонами не оспариваются | Страховая компания обратилась в суд с иском к А. о взыскании суммы в порядке суброгации.  Свои требования истец мотивировал тем, что 15 января 2015 года между истцом и ТОО «F» был заключен договор добровольного страхования автомобильного транспорта марки «F».  26 мая 2015 года на автотрассе Астана - Щучинск водитель ТОО – С., управляя транспортным средством марки «F», допустил наезд на табун лошадей, который переходил проезжую часть. В результате столкновения автомашина марки «F» получила механические повреждения.  Постановлением РОВД табунщик К. признан виновным в совершении данного административного правонарушения.  Стоимость восстановительно-ремонтных работ поврежденного автомобиля составила 3 303 524 тенге. Компания осуществила страховую выплату в размере 3 303 524 тенге за минусом франшизы в размере 30 000 тенге и оплатила государственную пошлину в размере 98 206 тенге. |
| 2) правовые объяснения истца | Сбитая в результате ДТП лошадь принадлежала ответчику А.  Вина владельца лошади установлена, страховая выплата осуществлена по договору добровольного страхования. |
| 3) исковые требования истца | Просит суд взыскать с А. сумму осуществленной страховой выплаты в порядке суброгации в размере 3 274 524 тенге и сумму государственной пошлины в размере 98 206 тенге, итого 3 371 730 тенге. |
| 4) ходатайство ответчика об отклонении иска | Ответчик с иском не согласился. |
| 5) правовые объяснения ответчика | В ходе судебного разбирательства ответчик просил в иске отказать, в обоснование указывая, что лошадь, которая являлась участником ДТП, ему не принадлежит, он продал ее три года назад. |
| 6) предложение, которым вводится мотивировочная часть | Выслушав доводы сторон, изучив материалы дела, суд считает требования истца необоснованными по следующим основаниям. |
| 7) правовое основание для требования о взыскании страховой суммы | В соответствии со статьей 840 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК), если договором имущественного страхования не предусмотрено иное, к страховщику, осуществившему страховую выплату, переходит в пределах уплаченной суммы право требования, которое страхователь (застрахованный) имеет к лицу, ответственному за убытки, возмещенные в результате страхования.  Перешедшее к страховщику право требования осуществляется им с соблюдением правил, регулирующих отношения между страхователем (застрахованным) и лицом, ответственным за убытки. |
| 8) толкование правового основания | Из смысла данной нормы закона следует, что здесь имеет место перемена кредитора в момент выплаты страхового возмещения. К страховщику переходит право страхователя на возмещение ущерба. Далее действуют правила, регулирующие отношения между страхователем, имуществу которого причинен вред и лицом, которое отвечает за причинение вреда. В соответствии со статьей 917 ГК для привлечения лица к ответственности за причинение вреда необходимо установление общих оснований, таких как: наличие вреда, противоправность поведения причинителя вреда, причинная связь между противоправным поведением и вредом и вина причинителя вреда. |
| 9) применение обстоятельств дела к правовому основанию | В суде не нашел подтверждение факт принадлежности лошади ответчику А., соответственно, он не может быть признан причинителем вреда, ответственным перед владельцем поврежденного транспортного средства. Поэтому требования Страховой компании к А. о возмещении суммы в порядке суброгации удовлетворению не подлежат. |
| 10) назвать правовые основания для резолютивной части | На основании изложенного, руководствуясь статьями 223 - 226 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан, суд |
|  | Р Е Ш И Л: |
|  | В удовлетворении исковых требований Страховой компании к А. о взыскании суммы задолженности в порядке суброгации отказать.  Решение может быть обжаловано…… |

* + 1. **О взыскании денежной компенсации за нарушение авторских прав**

|  |  |
| --- | --- |
| Примечания к структуре решения | Р Е Ш Е Н И Е  ИМЕНЕМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН |
|  | Специализированный межрайонный экономический суд города … под председательством судьи ..., при секретаре судебного заседания …., с участием представителя истца ..., представителя ответчика..., рассмотрев 12 мая 2016 года в судебном заседании гражданское дело по иску M.C. к ТОО «И.и К» о взыскании денежной компенсации за нарушение авторских прав, |
|  | У С Т А Н О В И Л: |
| 1) бесспорные обстоятельства дела = фактические обстоятельства дела между сторонами не оспариваются | 10 апреля 2016 года M.C. обратился в суд с иском к ТОО «И.и К» о взыскании компенсации за нарушение авторских прав в размере 2 990 400 тенге, указав факт нарушения ТОО «И.и К» авторских прав M.C., выявленный 13 августа 2015 года в ходе проведения проверки сотрудниками Департамента юстиции города ….. Постановлением специализированного межрайонного административного суда города ….. от 25 августа 2015 года установлено, что при проверке деятельности ответчика по адресу: ……. был обнаружен один компьютер в рабочем состоянии с установленными программами M.C., который использовался в рабочих целях. Соответствующий лицензионный договор, установочный диск и другие документы на программное обеспечение ответчиком не представлены. В связи с чем был выявлен факт незаконного использования программы путем воспроизведения через ЭВМ, подпадающий под состав административного правонарушения, предусмотренного частью первой статьи 129 Кодекса об административных правонарушений Республики Казахстан (далее – КоАП).  ТОО «И.и К» было признано виновным в совершении административного правонарушения с наложением административного взыскания в размере 50 МРП (70 650 тенге) и конфискацией системного блока в количестве одной единицы. Действиями ТОО «И. и К» нарушены авторские права M.C., предусмотренные статьями 971, 977, 978 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК). |
| 2) правовые объяснения истца | Представитель истца ссылается на вступивший в законную силу судебный акт (постановление от 25 августа 2015 года), которым установлена вина ответчика, выразившаяся в нарушении норм авторского права. |
| 3) исковые требования истца | Просит суд взыскать с ответчика сумму компенсации в размере 250000тенге, исходя из 100 месячных расчетных показателей. |
| 4) ходатайство ответчика об отклонении иска | Представитель ответчика с иском не согласился |
| 5) правовые объяснения ответчика | В ходе судебного разбирательства представитель ответчика суду пояснил, что с исковым заявлением истца категорически не согласен, просил отказать в его удовлетворении по основаниям, изложенным в возражении на исковое заявление. |
| 6) предложение, которым вводится мотивировочная часть | Выслушав доводы сторон, изучив материалы дела, суд считает требования истца обоснованными в части, по следующим основаниям. |
| 7) правовое основание для требования на возмещение (частичное) компенсации за нарушение авторских прав | В соответствии с пунктом 29 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О применении судами некоторых норм законодательства о защите авторского права и смежных прав» при рассмотрении дел о защите нарушенных авторских прав истец в соответствии со статьей 72 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК) обязан доказать факт неправомерного использования ответчиком принадлежащих ему прав, а ответчик обязан доказать, что совершенные им в отношении объекта авторского права или смежных прав действия соответствуют требованиям Закона Республики Казахстан «Об авторском праве и смежных правах»и не нарушают прав автора. В противном случае ответчик должен признаваться нарушителем авторского права или смежных прав с привлечением к гражданско-правовой ответственности.  Согласно пунктам 3 и 5 статьи 16 Закона Республики Казахстан «Об авторском праве и смежных правах» право на распространение оригинала или экземпляров произведения – программы для ЭВМ, путем сдачи их внаем (и публичный прокат), независимо от права собственности на эти экземпляры, принадлежит автору или обладателю авторского права на программу для ЭВМ. Автор или иной правообладатель имеет право на вознаграждение за каждый вид использования произведения, размер и порядок исчисления которого устанавливаются авторским договором, а также договорами, заключаемыми организациями, управляющими имущественными правами авторов на коллективной основе.  В силу статьи 18 Закона Республики Казахстан «Об авторском праве и смежных правах», допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты авторского вознаграждения воспроизведение физическим лицом в единичном экземпляре правомерно обнародованного произведения исключительно в личных целях и без получения дохода.  Согласно подпункту 6) пункта 1 статьи 49 Закона Республики Казахстан «Об авторском праве и смежных правах» защита авторских и смежных прав осуществляется судом путем: выплаты компенсации в сумме от ста месячных расчетных показателей до пятнадцати тысяч месячных расчетных показателей, определяемой по усмотрению суда, или в двукратном размере стоимости экземпляров произведения или в двукратном размере стоимости права использования произведения, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения. Размер компенсации определяется судом вместо возмещения убытков или взыскания дохода. |
| 8) толкование правового основания | Исходя из вышеуказанных норм закона, за нарушение авторских прав ответчик обязан возместить истцу сумму компенсации.  Согласно расчету, представленному истцом, сумма компенсации составила 250 000 тенге, исходя из 100 МРП.  Вместе с тем месячный расчетный показатель, установленный Национальным Банком Республики Казахстан с 1 января 2016 года, составляет 2121 тенге, исходя из чего 100 МРП составляет 212 100 тенге.  Сторонами не оспаривается то, что программное обеспечение, использованное ответчиком, является объектом авторских прав M.C. |
| 9) субсумация = применение обстоятельств дела к правовому основанию | При таком положении дела вина юридического лица доказана протоколом об административном правонарушении, актом проверки, протоколом осмотра помещения. В настоящее время правонарушителем не оспорены действия должностных лиц, производивших проверку, а административное взыскание оплачено.  Вышеизложенным полностью доказывается факт неправомерного использования ответчиком принадлежащих M.C. авторских прав на программное обеспечение, тогда как ответчиком не представлено суду доказательств того, что совершенные им в отношении объекта авторского права – программного обеспечения M.C. действия соответствуют требованиям Закона «Об авторском праве и смежных правах»и не нарушают прав автора. |
| 10) дополнительное обоснование судом = отклонение толкования ответчика | Таким образом, действиями ответчика нарушены авторские права M.C., поскольку ответчик является юридическим лицом и использует программное обеспечение в коммерческих целях.  Суд, руководствуясь представленным подпунктом 6) пункта 1 статьи 49 Закона Республики Казахстан «Об авторском праве и смежных правах», правом определения размера компенсации, исходя из критерия справедливости и разумности, принимая во внимание установление использования одного нелицензионного программного обеспечения на одном компьютере, считает достаточным и разумным определить к взысканию с ответчика в пользу истца сумму компенсации в размере 212 100 тенге, исходя из 100 месячных расчетных показателей. |
| 11) правовое основание для второго требования о возмещении морального вреда | В данном случае отсутствует |
| 12) субсумация: предпосылки здесь отсутствуют | При таких обстоятельствах исковые требования подлежат частичному удовлетворению. Суд считает достаточным и разумным определить к взысканию с ответчика в пользу истца сумму компенсации в размере 212 100 тенге, исходя из 100 месячных расчетных показателей. |
| 13) назвать правовые основания для резолютивной части | На основании изложенного и руководствуясь статьями 221 - 223 ГПК, суд |
|  | Р Е Ш И Л: |
|  | Исковое заявление M.C. к ТОО «И. и К» о взыскании суммы компенсации за нарушение авторских прав – удовлетворить частично.  Взыскать с ТОО «И.и К» в пользу компании M. C. компенсацию за нарушение авторских прав в размере 100 (ста) месячных расчетных показателей, что составляет 212 100 (двести двенадцать тысяч сто) тенге.  Взыскать с ТОО «И.и К» в доход государства государственную пошлину в сумме 6 363 (шесть тысяч триста шестьдесят три) тенге.  В удовлетворении остальной части иска – отказать.  Решение может быть обжаловано, опротестовано в апелляционную судебную коллегию … городского суда. Решение по истечении срока на подачу заявления об отмене этого решения, а в случае, если заявление подано, – в месячный срок после вынесения судом определения об отказе в удовлетворении этого заявления. |

* + 1. **О пресечении действий, нарушающих права на товарные знаки**

|  |  |
| --- | --- |
| Примечания к структуре решения | Р Е Ш Е Н И Е  ИМЕНЕМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН |
|  | Специализированный межрайонный экономический суд города …., в составе председательствующего судьи …., при секретаре судебного заседания …., с участием представителя истца …., ответчика..., рассмотрев 4 марта 2016 года в помещении суда в открытом судебном заседании гражданское дело по исковому заявлению иностранного предприятия Компании «Т» к товариществу с ограниченной ответственностью «S» о пресечении действий, нарушающих права на товарные знаки, |
|  | УСТАНОВИЛ: |
| 1) бесспорные обстоятельства дела = фактические обстоятельства дела между сторонами не оспариваются | 2 февраля 2016 года истец обратился в суд с иском к ответчику о пресечении действий, нарушающих права на товарные знаки, указав, что компания «Т», осуществляющая деятельность как «Т», является известным производителем автомобилей, а также автомобильных запасных частей и аксессуаров. Истец обозначает свои товары и их упаковку товарными знаками «T», которые зарегистрированы в государственном реестре товарных знаков Республики Казахстан по свидетельствам №….. и №…. (далее совместно – Товарные знаки).  Товарные Знаки включены в таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности.  8 февраля 2012 года Истцу стало известно о том, что ответчиком в отсутствие согласия (разрешения) истца на использование Товарных знаков, по декларации на товары №…. ввезены 1 809 единиц товаров с Товарными знаками, что нарушает исключительные права истца на Товарные знаки.  Установлено, что на основании свидетельства № …., выданного Национальным патентным ведомством РК, «Т» является владельцем товарного знака «T» в отношении товаров 07-го и 12-го классов Международной классификации товаров и услуг (далее - МКТУ), в частности: 07 - машины и станки, двигатели (за исключением двигателей для наземных средств передвижения), соединения и приводные ремни (за исключением для наземных транспортных средств), сельскохозяйственные орудия, инкубаторы, а также все другие товары данного класса; 12 - средства передвижения, средства передвижения по земле, воде и воздуху, а также все другие товары, включенные в 12 класс. Зарегистрирован в государственном реестре товарных знаков РК 3 ноября 1995 года. Приложением № 2 к данному свидетельству действие регистрации товарного знака продлено до 21 октября 2023 года.  Также, в соответствии со свидетельством № 1146 «Т» является владельцем товарного знака в отношении товаров 12-класса МКТУ: автомобили и части к ним. Зарегистрирован в Государственном реестре товарных знаков РК 5 апреля 1995 года. Согласно приложению № 2 к свидетельству №…. действие регистрации товарного знака продлено до 23 августа 2023 года.  Права компании «А» на использование Товарных знаков в Объединенных Арабских Эмиратах не распространяются на территорию Республики Казахстан.  Товары, ввезённые ответчиком, не введены в гражданский оборот на территории Евразийского экономического союза правообладателем Товарных знаков либо с его согласия. |
| 2) правовые объяснения истца | Представитель истца ссылается на то, что ответчиком в отсутствие согласия (разрешения) истца на использование Товарных знаков, по декларации на товары №……. ввезены 1 809 единиц товаров с Товарными знаками, что нарушает исключительные права истца на Товарные знаки. |
| 3) исковые требования истца | Просит суд:  - запретить ответчику без согласия истца использовать товарный знак «T» по свидетельству №… и товарный знак по свидетельству №…в отношении товаров, для которых данные товарные знаки охраняются, в том числе, осуществлять ввоз, предложение к продаже, продажу товаров с обозначением данных товарных знаков, применение товарных знаков в вывесках, рекламе, печатной продукции или иной деловой документации, а также иное введение данных товарных знаков в гражданский оборот;  - безвозмездно изъять из гражданского оборота товары, ввезённые ответчиком по декларации на товары №…., на которых или на упаковке которых размещены товарные знаки №.. и/или №….. |
| 4) ходатайство ответчика об отклонении иска | Представитель ответчика с иском не согласился, просил в удовлетворении иска отказать в полном объеме. |
| 5) правовые объяснения ответчика | В ходе судебного разбирательства представитель ответчика суду пояснил, что 2 февраля 2015 года между компанией «А» (Объединенные Арабские Эмираты) и ответчиком был заключен контракт № 1, в соответствии с которым 30 ноября 2015 года ответчиком была приобретена очередная партия товара с товарными знаками «T.», о чем был подписан инвойс. Товар 21 декабря 2015 года был предъявлен к таможенной очистке. Компания «А» является авторизированным дилером Компании «Т». Приобретенные ответчиком товары являются оригинальными, полностью идентичными, произведены в одной и той же стране, одним и тем же производителем и имеют одинаковые характеристики и компоненты с продукцией, которая ввозится на территорию Казахстана самим истцом или с его разрешения импортером ТОО «Т».  Ответчик не создает незаконную копию однородного товара или товарного знака. Учитывая, что товар является идентичным (оригинальным), принимая во внимание получение согласия правообладателя компании «Т», осуществляющей деятельность как «Т». |
| 6) предложение, которым вводится мотивировочная часть | Выслушав лиц, участвующих по делу, исследовав материалы дела, суд считает требования истца подлежащими удовлетворению по следующим основаниям. |
| 7) правовое основание для пресечения действий, нарушающих права на товарные знаки | В соответствии с подпунктом 2) пункта 1, подпунктом 2) пункта 3 статьи 961 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК) к объектам права интеллектуальной собственности относятся средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг.  К средствам индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг относятся товарные знаки (знаки обслуживания).  Согласно пункту 1 статьи 964 ГК исключительным правом на результат интеллектуальной творческой деятельности или средство индивидуализации признается имущественное право их обладателя использовать объект интеллектуальной собственности любым способом по своему усмотрению.  В силу пункта 3 статьи 4 Закона от 26 июля 1999 года № 456 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» (далее – Закон), право на товарный знак удостоверяется записью о регистрации в государственном реестре товарных знаков РК и подтверждается выпиской из Государственного реестра товарных знаков РК.  В соответствии с пунктом 1 статьи 1025 ГК обладатель права на товарный знак имеет исключительное право пользования и распоряжения принадлежащим ему знаком.  Из подпункта 1) статьи 1 Закона следует, что исключительное право – имущественное право владельца на использование товарного знака или наименования места происхождения товара любым способом по своему усмотрению.  Также согласно пункту 4 статьи 4 Закона владелец товарного знака имеет исключительное право пользования и распоряжения принадлежащим ему товарным знаком в отношении указанных в свидетельстве товаров и услуг.  Никто не может использовать охраняемый в Республике Казахстан товарный знак без согласия владельца. |
| 8) толкование правового основания | Таким образом, исходя из вышеизложенных норм, истцу принадлежит исключительное право на использование Товарных знаков на территории Республики Казахстан любым способом по своему усмотрению. |
| 9) применение обстоятельств дела к правовому основанию | Доводы ответчика о том, что товары являются оригинальными и были приобретены у авторизированного дилера компании «Т» в Объединенных Арабских Эмиратах - компании «А» не являются основанием для отказа в иске, поскольку на основании свидетельств №№ …. и …. Товарные знаки «T» могут быть использованы (ввезены) на территории Республики Казахстан лишь с согласия правообладателя – компании «Т», осуществляющей деятельность как «Т». Права компании «А» на использование Товарных знаков в Объединенных Арабских Эмиратах не распространяются на территорию Республики Казахстан. Более того, товары, ввезённые ответчиком, не введены в гражданский оборот на территории Евразийского экономического союза правообладателем Товарных знаков либо с его согласия. |
| 10) дополнительное обоснование судом = отклонение толкования ответчика | Ответчик не оспаривает, что 30 ноября 2015 года им по декларации на товары осуществлен ввоз 1 809 единиц товаров с товарным знаком «T».  Согласно пункту 2 статьи 1025 ГК использованием товарного знака считается любое его введение в оборот: изготовление, применение, ввоз, хранение, предложение к продаже, продажа товарного знака или товара, обозначенного этим знаком, использование в вывесках, рекламе, печатной продукции или иной деловой документации.  В силу подпункта 9) статьи 1 Закона использование товарного знака или наименования места происхождения товара – применение товарного знака или наименования места происхождения товара на товарах и при оказании услуг, отношении которых он охраняется, и (или) их упаковке, изготовление, применение, ввоз, хранение, предложение к продаже, продажа товара с обозначением товарного знака или наименования места происхождения товара, применение в вывесках, рекламе, печатной продукции или иной деловой документации, передача права на товарный знак, а также иное введение в гражданский оборот. |
|  | Также ответчик не отрицает отсутствие у него соответствующего согласия правообладателя Товарных знаков на территории Республики Казахстан – истца на использование Товарных знаков, что свидетельствует о нарушении ответчиком пункта 4 статьи 4 Закона.  Статьей 1032 ГК предусмотрено, что лицо, неправомерно использующее товарный знак либо обозначение сходное с ним до степени смешения, обязано прекратить нарушение и возместить владельцу товарного знака понесенные им убытки (пункт 4 статьи 9 ГК).  Лицо, неправомерно использующее товарный знак, обязано уничтожить изготовленные изображения товарного знака, удалить с товара или его упаковки незаконно используемый товарный знак или обозначение, сходное с ним до степени смешения.  При невозможности выполнить требования, установленные частью второй настоящей статьи, соответствующий товар подлежит уничтожению. |
| 11) правовое основание для второго требования (если имеется) | В данном случае второе основание отсутствует |
| 12) предпосылки для удовлетворения иска | При таких обстоятельствах исковые требования истца подлежат удовлетворению в полном объеме. |
| 13) назвать правовые основания для резолютивной части | На основании изложенного и руководствуясь статьями 223 - 226 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан, суд |
|  | Р Е Ш И Л: |
|  | Исковое заявление компании «Т» к ТОО «S» о пресечении действий, нарушающих права на товарные знаки – удовлетворить.  Запретить ТОО «S» без согласия компании «Т», осуществляющей деятельность как «Т», использовать товарный знак «T» по свидетельству №…. и товарный знак по свидетельству №…. в отношении товаров, для которых данные товарные знаки охраняются, в том числе, осуществлять ввоз, предложение к продаже, продажу товаров с обозначением данных товарных знаков, применение товарных знаков в вывесках, рекламе, печатной продукции или иной деловой документации, а также иное введение данных товарных знаков в гражданский оборот.  Безвозмездно изъять из гражданского оборота товары, ввезённые ТОО «S» по декларации на товары №…. на которых или на упаковке которых размещены товарные знаки №…... |
|  | Взыскать с ТОО «S» в пользу компании «Т», осуществляющей деятельность как «Т», расходы по оплате госпошлины в размере 2 121 (две тысячи сто двадцать одна) тенге.  Решение может быть обжаловано сторонами и (или) опротестовано прокурором с соблюдением требований статьи 403 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан в апелляционную судебную коллегию …. городского суда через Специализированный межрайонный экономический суд города ….. в течение одного месяца со дня вынесения решения в окончательной форме. |

* + 1. **О признании недействительным свидетельства о праве на наследство**

|  |  |
| --- | --- |
| Примечания к структуре решения | Р Е Ш Е Н И Е  ИМЕНЕМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН |
|  | «\_\_\_»\_\_\_\_\_2016 года суд ……, рассмотрев гражданское дело по иску У.О. к Т.Л., с привлечением третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, П.П., частного нотариуса А.Т., ГУ «Управление юстиции», о признании свидетельства о праве на наследство недействительным, |
|  | У С Т А Н О В И Л: |
| 1) бесспорные обстоятельства дела = фактические обстоятельства дела между сторонами не оспариваются | Истец обратилась в суд с иском о признании недействительным свидетельства о праве на наследство по завещанию, выданное на имя Т.Л.  22 марта 2014 года умерла бабушка истца – У.А., 1935 года рождения.  После ее смерти осталось наследственное имущество в виде двухкомнатной квартиры.  3 ноября 2006 года У.А. составила завещание, которым завещала квартиру ответчику Т.Л. (своей племяннице).  21 сентября 2013 года наследодателем составлено завещание в пользу П.П. (брата) в отношении той же квартиры.  Вступившим в законную силу решением суда от 15 сентября 2014 года достоверно установлено, что У.А., начиная с 2011 года, и на момент составления завещания от 21 сентября 2013 года, находилась в таком состоянии, когда не могла понимать значение своих действий и руководить ими.  По указанному основанию завещание, выданное в пользу П.П., судом признано недействительным. |
| 2) правовые объяснения истца | Истец считает, что наследником имущества после смерти ее бабушки является она как единственная внучка от сына У.В., умершего в 1993 году. Поскольку последнее завещание в пользу П.П. признано недействительным и отменено, то истец, как наследник по закону, имеет право на получение наследства. |
| 3) исковые требования истца | Просит суд:  - признать недействительным свидетельство о праве на наследство по завещанию, выданное на имя Т.Л.;  - взыскать судебные расходы. |
| 4) ходатайство ответчика об отклонении иска | Ответчик иск не признала. |
| 5) правовые объяснения ответчика | Ответчик возражала против удовлетворения иска, ссылаясь на то, что когда наследодатель составляла завещание в ее пользу, то она была дееспособна и психическими расстройствами не страдала, а потому могла объективно выразить свою волю. |
| 6) предложение, которым вводится мотивировочная часть | Заслушав объяснения лиц, участвующих в деле, изучив материалы дела и оценив представленные доказательства, суд считает требования необоснованными по следующим основаниям. |
| 7) правовое основание для требования о признании недействительным свидетельства о праве на наследство | В соответствии со статьей 1039 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК) наследование осуществляется по завещанию и (или) по закону. Наследование по закону имеет место, когда завещание отсутствует либо определяет судьбу не всего наследства, а также в иных случаях, предусмотренных ГК.  Согласно пункту 2 статьи 1053 ГК и пункту 19 нормативного постановления Верховного Суда от 29 июня 2009 года № 5 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании» завещание может быть отменено путем подачи в нотариальную контору заявления об отмене полностью ранее сделанного им завещания, либо путем составления нового завещания. То есть вновь составленное при жизни завещателя завещание влечет отмену или изменение ранее составленного завещания. Пунктом 4 статьи 1053 ГК предусмотрено, что ранее сделанное завещание, отмененное полностью или частично последующим завещанием, не восстанавливается, если последнее будет отменено или изменено завещателем. |
| 8) толкование правового основания | Таким образом, исходя из позиции истца, предыдущие завещания не могут иметь силу, поскольку независимо от того, по каким причинам завещание признано недействительным, открывается наследование по закону. |
| 9) применение обстоятельств дела к правовому основанию | При установленных обстоятельствах доводы истца не являются обоснованными, поскольку ранее состоявшимся судебным актом, вступившим в законную силу, установлено, что наследодатель не могла понимать значение своих действий и руководить ими с 2011 года, в связи с чем сделанное ею завещание на имя Панфилова П. было признано судом недействительным. Соответственно, в силу пункта 8 статьи 157 ГК предыдущее завещание на имя Т.Л. сохраняет свое действие и вступает в силу, что исключает возможность наследования по закону. |
| 10) дополнительное обоснование судом = отклонение толкования истца | Доводы истца не приняты во внимание, поскольку, исходя из обстоятельств дела, установлено, что не всякая отмена завещания влечет отмену предыдущего завещания. |
| 11) назвать правовые основания для резолютивной части | На основании изложенного, руководствуясь статьями 217 - 221, 223 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан, суд |
|  | Р Е Ш И Л: |
|  | В удовлетворении иска отказать.  Решение может быть обжаловано…… |

* + 1. **Об устранении недостойного наследника**

|  |  |
| --- | --- |
| Примечания к структуре решения | Р Е Ш Е Н И Е  ИМЕНЕМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН |
|  | «\_\_\_»\_\_\_\_\_2016 года суд ……, рассмотрев гражданское дело по иску Ф.Т. к Р.Л.., с привлечением третьего лица на стороне ответчика, не заявляющего самостоятельные требования на предмет спора, частного нотариуса П.Т., об устранении от наследования недостойного наследника, |
|  | У С Т А Н О В И Л: |
| 1) бесспорные обстоятельства дела = фактические обстоятельства дела между сторонами не оспариваются | Истец, обращаясь в суд с вышеуказанным иском, мотивировала тем, что она в течение семи лет состояла в фактических брачных отношениях с Р.Ю., умершим 12 ноября 2013 года, который при жизни составил завещание в ее пользу на квартиру, приобретенную им на основании договора купли-продажи от 19 октября 2005 года. При обращении к нотариусу ей стало известно, что Р.Л. подала заявление о принятии наследства по закону. Просила суд устранить ответчика от наследования как недостойного наследника по основаниям пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК). |
| 2) правовые объяснения истца | В силу пункта 2 статьи 1070 ГК супруг может быть устранен от наследования по закону, если будет доказано, что брак с наследодателем фактически прекратился до открытия наследства и супруги в течение не менее чем пяти лет до открытия наследства проживали раздельно.  Факт раздельного проживания супругов Р. в течение более 18 лет подтвержден в суде показаниями свидетелей, а также заявлением самой Р.Л. о выдаче свидетельства о праве на наследство от 18 ноября 2013 года. |
| 3) исковые требования истца | Просит суд:  ***-***устранить ответчика от наследования как недостойного наследника;  - взыскать судебные расходы. |
| 4) ходатайство ответчика об отклонении иска | Ответчик с иском не согласилась |
| 5) правовые объяснения ответчика | В удовлетворении иска следует отказать, поскольку в соответствии с пунктом 1 статьи 1069 ГК, независимо от содержания завещания, Р. Л. как нетрудоспособный супруг наследодателя имеет право на обязательную долю в наследстве. |
| 6) предложение, которым вводится мотивировочная часть | Заслушав объяснения лиц, участвующих в деле, изучив материалы дела и оценив представленные доказательства, суд приходит к следующему выводу. |
| 7) правовое основание для требования об устранении недостойного наследника | Согласно пункту 1 статьи 1060 ГК наследники по закону призываются к наследованию в порядке очередности, предусмотренной статьями 1061 - 1064 ГК.  В соответствии с требованиями пункта 1 статьи 1061 ГК в первую очередь право на наследование по закону получают в равных долях дети наследодателя, в том числе родившиеся живыми после его смерти, а также супруг и родители наследодателя.  Таким образом, в круг наследников первой очереди после смерти Р.Ю. входит его супруга Р.Л.  24 апреля 2012 года Р.Ю. составлено завещание, согласно которому он завещал свое имущество, в том числе спорную квартиру, Ф.Т.  В соответствии с пунктом 1 статьи 1069 ГК несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя, а также его нетрудоспособные супруг и родители наследуют, независимо от содержания завещания, не менее половины доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону (обязательная доля).  Ответчик является нетрудоспособной в связи с достижением пенсионного возраста, на момент открытия наследства состояла с Р.Ю. в зарегистрированном браке, поэтому в силу пункта 1 статьи 1069 ГК имеет право по закону на обязательную долю в наследстве умершего Р.Ю.  Вместе с тем, пунктом 2 статьи 1070 ГК предусмотрено, что по решению суда супруг может быть устранен от наследования по закону, если будет доказано, что брак с наследодателем фактически прекратился до открытия наследства и супруги в течение не менее 5 лет до открытия наследства проживали раздельно.  Из материалов дела следует, что наследодатель с 1995 года совместно с супругой Р.Л. не проживал, общее совместное хозяйство не вел. Р.Ю. с 2006 года проживал в спорной квартире с Ф.Т. которая до настоящего времени проживает в спорной квартире.  Факт раздельного проживания и прекращения брачных отношений с Р.Ю. с 1995 года ответчиком не оспаривается и подтверждается представленными суду письменными доказательствами и показаниями свидетелей. |
| 8) толкование правового основания | Исходя из вышеуказанных норм закона, требования истца являются обоснованными. |
| 9) применение обстоятельств дела к правовому основанию | Брак наследодателя Р.Ю. и его супруги Р.Л. фактически прекратился до открытия наследства, супруги Р.18 лет до открытия наследства проживали раздельно, что в соответствии с пунктом 2 статьи 1070 ГК является основанием для устранения наследника Р.Л. от наследования по закону. |
| 10) дополнительное обоснование судом = отклонение толкования ответчика | Установленные судом обстоятельства, имеющие значение для дела, по существу ответчиком не оспариваются. |
| 11) назвать правовые основания для резолютивной части | На основании изложенного и руководствуясь статьями 221 - 223 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан, суд |
|  | Р Е Ш И Л : |
|  | Исковые требования Ф.Т. удовлетворить.  Устранить Р.Л. от наследования по закону наследства, открывшегося после смерти Р.Ю., умершего 12 ноября 2013 года. Взыскать с ответчика в пользу истца судебные расходы.  Решение может быть обжаловано…… |

* + 1. **Об установлении факта признания отцовства**

|  |  |
| --- | --- |
| Примечания к структуре решения | Р Е Ш Е Н И Е  ИМЕНЕМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН |
|  | Суд ……, рассмотрев \_\_\_\_\_\_ года ….. гражданское дело по заявлению М.С.С. об установлении факта признания отцовства |
|  | У С Т А Н О В И Л: |
| 1) бесспорные обстоятельства дела = фактические обстоятельства дела | Заявитель М.С.С. обратилась в суд с заявлением об установлении юридического факта признания отцовства, мотивируя свои требования тем, что с 2001 года она проживала и вела совместное хозяйство с Б.Р.Ф.  14 февраля 2003 года у них родился сын В. При регистрации рождения сына в графе «отец» были записаны фамилия, имя, отчество отца заявителя – М.С.И., так как перед рождением ребенка она повздорила с Б.Р.Ф.  11 марта 2005 года Б.Р.Ф. умер. |
| 2) правовые объяснения заявителя | Установление факта признания отцовства необходимо заявителю для получения пособия по потере кормильца. |
| 3) требования заявителя | Просит суд установить юридический факт признания отцовства Б.Р.Ф. в отношении сына М.В.С., изменив фамилию на «Б.», отчество на «Р.» |
| 4) предложение, которым вводится мотивировочная часть | Выслушав доводы заявителя, пояснения заинтересованного лица представителя РАГСа, показания свидетелей, изучив материалы дела, суд приходит к следующему. |
| 5) правовое основание для требования об установлении юридического факта | В соответствии с частью 1 статьи 305 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК) суд устанавливает факты, от которых зависит возникновение, изменение или прекращение личных либо имущественных прав граждан.  В соответствии с подпунктом «д» пункта 2 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 30 сентября 1971 года № 7 (с изменениями, внесенными постановлением Пленума от 29 марта 1983 года № 3) «О судебной практике по делам об установлении отцовства и факта признания отцовства» в случае смерти лица, которое признавало себя отцом ребенка, но не состояло в браке (супружестве) с матерью ребенка, факт признания им отцовства может быть установлен в судебном порядке по правилам, установленным гражданским процессуальным законодательством, в порядке особого производства (статьи 305 - 309 ГПК).  Указанный факт может быть установлен судом как в случае, когда ребенок находился на иждивении лица к моменту его смерти, так и ранее, если это лицо признавало себя его отцом. |
| 6) толкование правового основания | Из смысла данной нормы следует, что в случае смерти гражданина, признававшего себя отцом ребенка, однако в браке с матерью ребенка не состоявшего и не успевшего или не смогшего по различным причинам подать в орган РАГСа соответствующее заявление для признания отцовства, у суда появляется право установить самостоятельно факт признания отцовства данным гражданином. |
| 7) субсумация = применение обстоятельств дела к правовому основанию | Согласно свидетельству о смерти Б.Р.Ф. умер 11 марта 2005 года в результате проникающего ножевого ранения грудной клетки с повреждением аорты.  Из представленного свидетельства о рождении следует, что 14 февраля 2003 года у заявительницы родился сын М.В.С.  Факт признания Б.Р.Ф. отцовства в отношении сына Владислава подтверждается показаниями свидетелей Б.Н.М., Ф.Е.Г., допрошенных в судебном заседании. |
| 8) назвать правовые основания для резолютивной части | На основании изложенного, руководствуясь статьями 223 - 226, 309 ГПК, суд |
|  | Р Е Ш И Л: |
|  | Заявленные требования М.С.С. об установлении факта признания отцовства удовлетворить.  Установить факт признания отцовства Б.Р.Ф., умершего 11 марта 2005 года, в отношении М.В.С., 14 февраля 2003 года рождения.  Обязать отдел РАГС внести изменения в запись акта о рождении ребенка № \_ от 1 апреля 2003 года М.В.С., указав фамилию ребенка «Б.», отчество «Р.», и данные в графе «отец» - «Б.Р.Ф.». |

* + 1. **О разделе между супругами совместно нажитого имущества**

Именем Республики Казхастан

РЕШЕНИЕ

(о разделе между супругами совместно нажитого имущества)

«\_\_\_\_»\_\_\_\_\_\_\_ 201\_ г. Астана

Есильский районный суд города Астаны в составе председательствующего судьи\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, при секретаре \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, рассмотрев в открытом  
 *(Ф.И.О. судьи) (Ф.И.О. секретаря)*

судебном заседании дело по иску\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ к\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ о разделе   
 *(Ф.И.О. истца) (Ф.И.О. ответчика)*

между супругами совместно нажитого имущества,

УСТАНОВИЛ:

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ и \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ вступили в брак «\_\_\_\_\_\_»\_\_\_\_\_\_\_201\_ года,   
 *(Ф.И.О. истца)* *(Ф.И.О. ответчика)*

имеют детей: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ 201\_ года рождения и «\_\_\_\_\_\_»\_\_\_\_\_\_\_201\_ года рождения. Брак был расторгнут решением Алмалинского районного суда города Астаны от «\_\_\_\_\_»\_\_\_\_\_\_\_года. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ просит произвести раздел имущества, являющегося общей совместной собственностью супругов. В раздел \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ просит   
 *(Ф.И.О. истца)*

включить\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ против

*(перечень имущества и стоимость каждого предмета) (Ф.И.О. ответчика)*

раздела не возражает, однако утверждает, что подлежит разделу и другое имущество, которое не было указано истицей, именно \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_.

*(перечень имущества и стоимость каждого предмета)*

Одновременно ответчик просит исключить из раздела имущесто \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ в связи

(*перечень имущества и стоимость каждого предмета)*

с тем, что оно\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_.

*(получено по наследству, по договору дарения и т.д.)*

Как видно из материалов дела и объяснений сторон, за время совместной жизни в браке сторонами приобретены: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_.

*(перечень имущества и стоимость каждого предмета)*

Стоимость вещей с учетом износа на момент спора указали сами стороны. Спора по поводу стоимости указанного имущества между сторонами нет. В то же время истица продолжает настаивать на включении в состав имущества, подлежащего разделу, дачный дом. Этот дом ее муж получил по наследству, что подтверждается правоустанавливающим документом на дом, но, со слов истицы, во время супружества в него были внесены улучшения, существенно увеличившие его стоимость и потребительские свойства. Причем, по ее утверждению, деньги на перестройку дома дала ее мать. Однако никаких документов и иных доказательств, подтверждающих факты существенной перестройки дома и получения денег от матери, истица представить не смогла.

Согласно пункту 1 статьи 38 Кодекса Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» договор между сторонами относительно их долей в общем имуществе не заключался. Отсюда при равенстве долей размер доли каждого в денежном отношении составляет \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ тенге : 2 = \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ тенге. При решении вопроса о том, какие вещи следует передать каждой из сторон, суд учитывает \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

*(указать обстоятельства, которые следует учесть и как должно быть разделено имущество в натуре)*

Таким образом, стоимость имущества, выделенного ответчику, на \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ тенге превышает его долю в общем имуществе. Поэтому истица имеет право на денежную компенсацию. Эта компенсация выражается в сумме \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ тенге.

На основании изложенного, руководствуясь статьям 223 - 226 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан, суд

РЕШИЛ:

Разделить имущество, являющееся общей совместной собственностью супругов, и выделить в собственность \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  
 *(Ф.И.О. ответчика)*

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_,

*(перечень выделяемого имущество состоимостью и индивидуальным описанием каждого предмета )*

выделить в собственность \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  
 *(Ф.И.О. истца)*

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_,

*(перечень выделяемого имущество состоимостью и индивидуальным описанием каждого предмета )*

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Взыскать с \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ в пользу \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ денежную   
 *(Ф.И.О. ответчика) (Ф.И.О. истца)*

компенсацию в сумме \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ тенге.

Решение может быть обжаловано и (или) опротестовано в апелляционную судебную коллегию по гражданским делам суда города Астаны через Есильский районный суд города Астаны в течение одного месяца со дня вынесения решения в окончательной форме, а лицами, не участвовавшими в судебном разбирательстве, со дня направления им копии решения.

Судья \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

* 1. **Образцы судебных решений к Части II Раздела II**
     1. **Образец судебного решения по делам, связанным с применением законодательства о государственных закупках**

|  |  |
| --- | --- |
| Примечания к структуре решения | Р Е Ш Е Н И Е  ИМЕНЕМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН |
|  | Специализированный межрайонный экономический суд … области …, рассмотрев 4 февраля 2017 года … гражданское дело по иску РГП «Н.я.ц.» к ИП «Т» о признании недобросовестным участником государственных закупок, взыскании неустойки, |
|  | У С Т А Н О В И Л: |
| 1) бесспорные обстоятельства дела = фактические обстоятельства дела между сторонами не оспариваются | РГП «Н.я.ц.» обратилось в суд с иском к ИП «Т» о признании недобросовестным участником государственных закупок, взыскании неустойки в сумме 26 300 тенге.  Иск мотивирован тем, что на основании Закона Республики Казахстан «О государственных закупках» (далее – Закон) и итогов государственных закупок способом запроса ценовых предложений, посредством электронных закупок, прошедших 18 сентября 2016 года, между ИП «Т» и РГП «Н.я.ц.» заключен договор на поставку воздуховытяжных устройств и вытяжных шкафов от 22 сентября 2016 года на общую сумму 1 491 700 тенге.  В соответствии с приложением 1 к договору срок поставки товара 60 календарных дней с момента его подписания, что соответствует дате 21 ноября 2016 года.  18 ноября 2016 года ответчик поставил истцу воздуховытяжные устройства, а вытяжные шкафы были поставлены 21 ноября 2016 года. |
| 2) правовые объяснения истца | Часть поставленного ИП «Т» товара на сумму 1 315 000 тенге не была принята ввиду его несоответствия технической спецификации, о чем составлен акт несоответствия, который направлен на электронный адрес ответчика и письмом по почте.  Согласно пункту 4.2 договора товар, поставляемый в рамках Договора, должен соответствовать технической спецификации.  В силу пункта 4.4 договора, если поставленный товар при проверке будет признан не соответствующим требованиям технической спецификации, поставщик принимает меры по устранению несоответствий требованиям технической спецификации, без каких-либо дополнительных затрат со стороны заказчика, в течение пяти рабочих дней с момента проверки.  ИП «T» не приняло мер по устранению несоответствий товара требованиям технической спецификации. |
| 3) исковые требования истца | Просит суд:  - признать ИП «Т» недобросовестным участником государственных закупок,  - взыскать неустойку в сумме 26 300 тенге. |
| 4) ходатайство ответчика об отклонении иска | Ответчик с иском не согласился |
| 5) правовые объяснения ответчика | Товар был поставлен в сроки, установленные договором. После получения акта о несоответствии части товара ответчиком предложен заказчику товар, который был выше стандартов, указанных в спецификации, однако заказчик от него отказался и потребовал забрать поставленный товар. |
| 6) предложение которым вводится мотивировочная часть | Выслушав доводы сторон, заключение прокурора, полагавшего иск удовлетворить, изучив материалы дела, суд приходит к следующему. |
| 7) правовое основание для требования о признании недобросовестным участником государственных закупок | В соответствии со статьей 272 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК) обязательство должно исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями законодательства, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.  Согласно пункту 1 статьи 349 ГК под нарушением обязательства понимается его неисполнение либо исполнение ненадлежащим образом (несвоевременное, с недостатками товаров и работ, с нарушением других условий, определенных содержанием обязательства) – ненадлежащее исполнение.  В силу подпункта 3) пункта 4 статьи 12 Закона реестр недобросовестных участников государственных закупок представляет собой перечень поставщиков, не исполнивших либо ненадлежащим образом исполнивших свои обязательства по заключенным с ним договорам о государственных закупках.  Пунктом 5 статьи 12 Закона установлено, что реестр недобросовестных участников государственных закупок, предусмотренных подпунктом 3) части первой пункта 4 статьи 12 Закона, формируется на основании решения судов, вступивших в законную силу. |
| 8) толкование правового основания | Из смысла указанных норм следует, что в силу заключенного договора о государственных закупках поставщик обязан в сроки, установленные договором, поставить товар, предусмотренный договором. Неисполнение указанных условий является основанием для признания его недобросовестным участником государственных закупок. |
| 9) субсумация = применением обстоятельств дела к правовому основанию | Поскольку ИП «Т» поставил товар, не соответствующий условиям договора, и по требованию заказчика в установленный договором срок не устранил недостатки путем поставки товара, предусмотренного технической спецификацией, доводы истца о ненадлежащем исполнении ответчиком обязательства суд признает обоснованными, что является основанием для признания ИП «Т» недобросовестным участником государственных закупок. |
| 10) дополнительное обоснование судом = отклонение толкования ответчика | Доводы ответчика о предложении истцу поставить товар выше стандартов, указанных в технической спецификации, судом признаются необоснованными, так как, подав заявку на участие в конкурсе и подписав договор о государственных закупках, ИП «Т» выразил согласие с требованиями и условиями, установленными конкурсной документацией, а также с условиями договора на поставку товара, соответствующего техническим характеристикам, установленным в договоре. |
| 11) правовое основание для второго требования о взыскании неустойки | Согласно статье 298 ГК неустойка взыскивается за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства при наличии условий привлечения должника к ответственности за нарушение обязательства.  Пунктом 7.2. договора установлено, что за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательств по поставке либо устранению недостатков товара по договору со стороны поставщика заказчик без ущерба другим своим правам в рамках договора взыскивает неустойку (штраф, пеню) в размере 0,1 % от суммы договора в случае неисполненного поставщиком обязательства за каждый день просрочки либо взыскивает неустойку (штраф, пеню) в размере 0,1 % к сумме ненадлежаще исполненного обязательства за каждый день просрочки. |
| 12) субсумация для второго требования | На момент подачи искового заявления количество дней просрочки составило 20 дней (с 22 ноября 2016 года по 11 декабря 2016 года), следовательно, сумма неустойки (из расчета 1 315 000 тенге х 0,1 % х 20 дней) составляет 26 300 тенге. |
| 13) правовые основания для взыскания судебных расходов | На основании части первой статьи 109 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК) стороне, в пользу которой состоялось решение, суд присуждает с другой стороны все понесенные по делу судебные расходы по оплате государственной пошлины. |
| 14) правовые основания для резолютивной части | На основании изложенного, руководствуясь статьями 223 - 226 ГПК, суд |
|  | Р Е Ш И Л: |
|  | Иск РГП «Н.я.ц.» к ИП «Т» о признании недобросовестным участником государственных закупок, взыскании неустойки удовлетворить.  Признать ИП «Т» недобросовестным участником государственных закупок.  Взыскать с ИП «Т» в пользу РГП «Н.я.ц.» неустойку в размере 26 300 (двадцать шесть тысяч триста) тенге, судебные расходы по оплате государственной пошлины в размере 1 780 (одна тысяча семьсот восемьдесят) тенге.  На решение могут быть поданы апелляционная жалоба, протест в апелляционную судебную коллегию по гражданским делам … областного суда через специализированный межрайонный экономический суд … области, в течение одного месяца со дня вынесения решения в окончательной форме, а лицами, не участвовавшими в судебном разбирательстве, со дня направления им копии решения. |

* + 1. **О принудительном отчуждении земельного участка для государственных нужд**

|  |  |
| --- | --- |
| Примечания к структуре решения | Р Е Ш Е Н И Е  ИМЕНЕМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН |
|  | Суд ……, рассмотрев \_\_\_\_\_\_ года ….. гражданское дело по иску акима города А. к А. о принудительном отчуждении земельного участка для государственных нужд, |
|  | У С Т А Н О В И Л : |
| 1) бесспорные обстоятельства дела = фактические обстоятельства дела между сторонами не оспариваются | Истец обратился в суд с иском к ответчику о принудительном отчуждении земельного участка для государственных нужд с выплатой денежной компенсации, указанной в гражданско-правовом договоре от 14 мая 2004 года.  Согласно постановлению акимата города А. № 197-1015 от 20 июня 2014 года земельный участок общей площадью 16,7280 га, расположенный на участке от проспекта Қ. до улицы № 44, подлежит принудительному отчуждению (выкупу) для государственных нужд, для завершения проведения обследования, изыскательских работ, проектирования и строительства бульвара № 44.  В границах изымаемого земельного участка подлежит изъятию земельный участок, расположенный по адресу: город А., … район, садоводческое товарищество «К», участок № …., кадастровый номер …., принадлежащий на праве собственности А. на основании договора купли-продажи от 13 июня 2016 года.  Данное обстоятельство сторонами не оспаривалось. |
| 2) правовые объяснения истца | Истец ссылается на то, что процедура изъятия соблюдена. Ответчику предлагалась сумма компенсации за принудительно отчуждаемый для государственных нужд земельный участок. Однако договор выкупа земельного участка не заключен, соглашение о выкупной цене с ответчиком не достигнуто. |
| 3) исковые требования истца | Просит суд:  ***-***произвести принудительное отчуждение для государственных нужд земельного участка;  - выплатить ответчику сумму компенсации в размере 139 000 тенге. |
| 4) ходатайство ответчика об отклонении иска | Ответчик с иском не согласился в части определения размера компенсации. |
| 5) правовые объяснения ответчика | В ходе судебного разбирательства ответчик просил определить сумму компенсации в 7 717 000 тенге, что соответствуют принципу равноценного возмещения |
| 6) предложение, которым вводится мотивировочная часть | Выслушав доводы сторон, заключение прокурора, полагавшего исковые требования подлежащими удовлетворению, изучив материалы дела, суд приходит к следующему. |
| 7) правовое основание для требования о принудительном изъятии земельного участка для государственных нужд | В соответствии с пунктом 1 статьи 88 Земельного кодекса, если собственник или негосударственный землепользователь не согласен с постановлением о начале принудительного отчуждения земельного участка для государственных нужд либо с ним не достигнуто соглашение о стоимости за изымаемый земельный участок или других условиях, местный исполнительный орган вправе обратиться в суд с иском о принудительном отчуждении земельного участка для государственных нужд. |
| 8) толкование правового основания | Из смысла данной нормы следует, что основанием предъявления иска об изъятии земельного участка является несогласие собственника, негосударственного землепользователя с постановлением о выкупе либо недостижение соглашения о стоимости изымаемого участка или других условий. |
| 9) субсумация = применение обстоятельств дела к правовому основанию | Постановлением акимата города А….. от 20 июня 2014 года № 197-1015, земельный участок общей площадью 16,7280 га, расположенный от проспекта Қ. до улицы № 44 подлежит принудительному отчуждению (выкупу) для государственных нужд, для завершения проведения обследования, изыскательских работ, проектирования и строительства бульвара № 44.  В границах изымаемого земельного участка подлежит изъятию земельный участок площадью 0,0794 га, расположенный по адресу: город А….., район ……, садоводческое общество «К», участок №…, кадастровый номер …., принадлежащий на праве собственности А. на основании договора купли-продажи от 13 июня 2016 года. |
| 10) дополнительное обоснование | В соответствии с пунктом 2 статьи 66 Закона «О государственном имуществе» при переходе прав на недвижимость в течение времени, указанного в пункте 1 статьи 66 Закона «О государственном имуществе», к другому лицу путем отчуждения или по иным основаниям, а также при смене правообладателя в силу универсального правопреемства процедура принудительного отчуждения земельного участка или иного недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка для государственных нужд применяется (продолжается) в отношении нового правообладателя.  10 марта 2016 года бывшему собственнику земельного участка Е.М.Н., которая в последующем произвела отчуждение по договору от 13 июня 2016 года, вручено уведомление о предстоящем изъятии участка. |
| 11) правовое основание для второго требования о взыскании суммы компенсации | Согласно статье 87 Земельного кодекса размер, формы платежа и сроки выплаты возмещения стоимости земельного участка при его принудительном отчуждении для государственных нужд определяются [главой 6](http://zan.kz/rus/docs/Z1100000413#z530) Закона «О государственном имуществе».  В соответствии с пунктом 2 статьи 67 названного Закона стоимость земельного участка, отчуждаемого для государственных нужд, перешедшего к собственнику по гражданско-правовой сделке или по решению суда, определяется в размере стоимости, указанной в гражданско-правовом договоре или в решении суда, но не превышающей рыночную стоимость. |
| 12) толкование правового основания | Из буквального толкования вышеуказанных требований Закона «О государственном имуществе» следует, что в случае отчуждения земельного участка для государственных нужд, перешедшего к собственнику по гражданско-правовой сделке, стоимость земельного участка определяется в размере стоимости, указанной в гражданско-правовом договоре, но не должна превышать рыночную стоимость. |
| 13) субсумация = применение обстоятельств дела к правовому основанию | Земельный участок А. приобрела у Е.М.Н. по договору купли-продажи от 13 июня 2016 года за 15 000 000 тенге.  Согласно отчету об оценке объекта недвижимости ТОО «Б.П.К.» от 3 мая 2016 года рыночная стоимость спорного земельного участка на момент вручения уведомления составляет 4 793 000 тенге.  Поскольку указанная в договоре купли-продажи от 13 июня 2016 года стоимость земельного участка превышает его рыночную стоимость, то размер компенсации за изымаемый земельный участок следует определить по его рыночной стоимости. |
| 14) правовое основание для требования о взыскании судебных расходов | В силу статьи 117 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК) государственная пошлина, от уплаты которой истец был освобожден, а также издержки, связанные с производством по делу, взыскиваются с ответчика, не освобожденного от уплаты судебных расходов, в доход государства полностью или пропорционально удовлетворенной части иска. Поскольку истец аким города А. освобожден от уплаты государственной пошлины, то государственная пошлина в доход государства подлежит взысканию с ответчика в сумме 1061 тенге. |
| 15) назвать правовые основания для резолютивной части | На основании изложенного, руководствуясь статьями 217-221, 223 ГПК, суд |
|  | Р Е Ш И Л: |
|  | Исковые требования акима города А. удовлетворить.  Принудительно изъять для государственных нужд земельный участок, площадью 0,0794 га, кадастровый номер ……, расположенный по адресу: город ….., район ……, садоводческое товарищество «Керамик», участок №…..  Выплатить А. денежную компенсацию за принудительно выкупаемый земельный участок в сумме 4 793 000 тенге.  Взыскать с Айтпаевой С.О. в доход государства пошлину в сумме \_\_\_ тенге.  Решение может быть обжаловано…… |

* + 1. **Об обжалований действий государственного экологического инспектора по проведению внеплановой, тематической проверки на основании акта о назначении проверки по вынесению акта о результатах проверки по соблюдению экологического законодательства № 06-14/31 от 27 сентября 2016 года и предписания об устранении нарушений экологического законодательства от 27 сентября 2016 года**.

|  |  |
| --- | --- |
| Примечания к структуре решения | Р Е Ш Е Н И Е  ИМЕНЕМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН |
|  | Суд города Астаны, рассмотрев 10 ноября 2016 года в открытом судебном заседании гражданское дело по заявлению Товарищества с ограниченной ответственностью «Т» (далее – ТОО «Т») об обжалований действий государственного экологического инспектора по А. области по проведению внеплановой, тематической проверки на основании акта о назначении проверки № 111 от 8 июня 2016 года, по вынесению акта о результатах проверки по соблюдению экологического законодательства № 06-14/31 от 27 сентября 2016 года и предписания об устранении нарушений экологического законодательства от 27 сентября 2016 года, |
|  | У С Т А Н О В И Л: |
| 1) бесспорные обстоятельства дела = фактические обстоятельства дела между сторонами не оспариваются | ТОО «Т» осуществляет деятельность по недропользованию на основании заключенного 2 апреля 1993 года Соглашения между Республикой Казахстан, партнерством (товариществом) с ограниченной ответственностью «Т», производственным объединением «Т», корпорацией «Ш» (США) и корпорацией «О» (США).  ТОО «Т» является крупным инвестором, поскольку сумма его инвестиции превышает установленный двухмиллионнократный размер.  Спор возник в результате проведения проверки деятельности инвестора по соблюдению норм экологического законодательства РК.  В этой связи заявление относится к категории «иной спор между инвестором и государственным органом, связанный с инвестиционной деятельностью инвестора» и по подсудности подлежит рассмотрению по правилам суда первой инстанции в суде города Астаны.  На основании письма прокуратуры Ж. района А. … области от 30 мая 2016 года и подпункта 5) пункта 3 статьи 144 Предпринимательского кодекса (далее по тексту – ПК) Департаментом экологии по А. области вынесен акт о назначении внеплановой проверки № 111 от 8 июня 2016 года по вопросам соблюдения ТОО «Т» экологического законодательства за период с 1 по 20 июля 2016 года и поручено ее проведение государственному экологическому инспектору Е.  Данный акт зарегистрирован 8 июня 2016 года в Управлении Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан по А. области.  По результатам проведенной проверки государственным инспектором Е. составлен акт о результатах проверки по соблюдению экологического законодательства № 06-14/31 от 27 сентября 2016 года и вынесено предписание об устранении нарушений экологического законодательства от 27 сентября 2016 года.  Данные обстоятельства сторонами не оспаривались. |
| 2) правовые объяснения истца | Заявитель оспаривает действия государственного экологического инспектора по вынесению акта о результатах проверки по соблюдению экологического законодательства и предписания об устранении нарушений экологического законодательства от 27 сентября 2016 года, ссылаясь на нарушение сроков проведения проверки, установленных статьей 148 ПК. |
| 3) исковые требования истца | Просит суд признать незаконными действия государственного экологического инспектора по А. области Е. по вынесению акта о результатах проверки по соблюдению экологического законодательства № 06-14/31 от 27 сентября 2016 года, и предписания об устранении нарушений экологического законодательства от 27 сентября 2016 года. |
| 4) ходатайство ответчика об отклонении иска | Государственный экологический инспектор по А. области Е. с заявленными требованиями не согласился, просил отказать в удовлетворении. |
| 5) правовые объяснения ответчика | В ходе судебного разбирательства представитель ответчика суду пояснил, что проверка была проведена в пределах его полномочий, сроки проведения проверки, установленные статьей 148 ПК, нарушены не были. |
| 6) предложение, которым вводится мотивировочная часть | Выслушав доводы сторон, заключение прокурора, полагавшего в удовлетворении заявления отказать, изучив материалы дела, суд приходит к следующему. |
| 7) правовое основание | В силу требований статьи 156 ПК проверка признается недействительной, если проведенная органом контроля и надзора проверка была осуществлена с грубым нарушением требований к организации и проведению проверок, установленных ПК.  К грубым нарушениям требований ПК относятся:  1) отсутствие оснований проведения проверки;  2) отсутствие акта о назначении проверки;  3) несоблюдение сроков уведомления о проведении проверки;  4) нарушение требований статьи 151 ПК;  5) нарушение периодичности проведения проверок по особому порядку проведения проверок и выборочных проверок, указанных в нормативных правовых актах Республики Казахстан, утвержденных в соответствии со статьей 141 ПК;  6) непредставление проверяемому субъекту акта о назначении проверки;  7) назначение государственными органами проверок по вопросам, не входящим в их компетенцию;  8) проведение проверки без регистрации акта о назначении проверки в органах по правовой статистике и специальным учетам, когда такая регистрация обязательна;  9) нарушение сроков проведения проверок, предусмотренных статьей 148 ПК.  Указанный перечень является исчерпывающим.  В соответствии со статьей 148 ПК срок проведения проверки устанавливается с учетом объема предстоящих работ, а также поставленных задач, и не должен превышать для субъектов малого, среднего и крупного предпринимательства – тридцать рабочих дней.  При необходимости проведения специальных исследований, испытаний, экспертиз, а также в связи со значительным объемом проверки срок проведения проверки может быть продлен только один раз руководителем органа контроля и надзора (либо лицом, его замещающим) на срок не более тридцати рабочих дней.  В случае продления сроков проверки государственный орган в обязательном порядке оформляет дополнительный акт о продлении проверки с регистрацией в уполномоченном органе по правовой статистике и специальным учетам, в котором указываются номер и дата регистрации предыдущего акта о назначении проверки и причина продления.  Проверка может быть приостановлена один раз на срок не более одного месяца.  Уведомление проверяемого субъекта о приостановлении либо возобновлении проверки производится за один день до приостановления либо возобновления проверки с уведомлением уполномоченного органа по правовой статистике и специальным учетам.  При приостановлении или возобновлении проверки выносится акт о приостановлении либо возобновлении проверки.  Исчисление срока проведения приостановленной проверки продолжается со дня ее возобновления. |
| 8) толкование правового основания | Из акта о назначении проверки от 8 июня 2016 года следует, что срок его проведения установлен с 8 июня по 20 июля 2016 года.  На основании акта о приостановлении проверки № 111 от 20 июля 2016 года срок проверки приостановлен в период с 20 июля по 18 августа 2016 года, т.е. не превышает месячный срок, установленный статьей 148 ПК.  Уведомление о приостановлении проверки направлено Департаментом экологии по А. области в адрес ТОО «Т» сопроводительным письмом № 04-07/2004 от 19 июля 2016 года по факсу и значится выполненным в этот же день в 18.18 часов, то есть установленные ПК сроки направления уведомления – за один день до приостановления проверки соблюдены.  Доводы заявителя о поступлении уведомления по факсу только 20 июля 2016 года, в 10.16 часов в связи со сбоем передачи данных по технической причине не влияют на общий срок проведения проверки, поскольку не могут быть поставлены в вину государственного инспектора.  Актом № 111 от 17 августа 2016 года проверка была возобновлена, о чем ТОО «Т» направлено уведомление № 04-07/2322 от 16 августа 2016 года по факсу в этот же день в 16.14 часов, также за один день до возобновления.  Актом № 111 от 17 августа 2016 года срок проведения проверки продлен на период с 17 августа 2016 года по 27 сентября 2016 года включительно, то есть срок продления не превышает тридцати рабочих дней, установленных статьей 148 ПК.  В акте не указана причина продления срока проверки, однако данное обстоятельство не является самостоятельным основанием для признания недействительной проведенной проверки.  Более того, актом об изменении состава участников проверки от 9 сентября 2016 года подтверждается, что основанием продления срока проверки явилось необходимость проведения дополнительных исследований с привлечением к проверке нового специалиста.  Все вышеуказанные акты прошли регистрацию в органах правовой статистики и специальным учетам. |
| 9) применение обстоятельств дела к правовому основанию | При таком положении дела доводы инвестора о нарушении должностным лицом государственного органа сроков проведения проверки, установленных статьей 148 ПК, не нашли своего подтверждения. |
| 12) назвать правовые основания для резолютивной части | На основании изложенного, руководствуясь статьями 109, 223 - 227 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан, суд |
|  | Р Е Ш И Л : |
|  | В удовлетворении заявления Товарищества с ограниченной ответственностью «Т» к государственному экологическому инспектору по А. области Е. о признании незаконными действии по вынесению акта о результатах проверки по соблюдению экологического законодательства и предписания об устранении нарушений экологического законодательства, отказать.  На решение может быть подана апелляционная жалоба, принесен протест в течение одного месяца со дня вынесения решения в окончательной форме в специализированную судебную коллегию Верховного Суда Республики Казахстан через суд города Астаны. |

* + 1. **О признании незаконным и отмене уведомления о результатах налоговой проверки от 31 декабря 2015 года**

|  |  |
| --- | --- |
| Примечания к структуре решения | Р Е Ш Е Н И Е  ИМЕНЕМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН |
|  | Верховный Суд, рассмотрев 27 апреля 2016 года в открытом судебном заседании гражданское дело по заявлению Товарищества с ограниченной ответственностью «Ж» (далее – ТОО «Ж») к Республиканскому государственному учреждению «Департамент государственных доходов по А. области Комитета государственных доходов Министерства финансов Республики Казахстан» (далее – РГУ «Департамент государственных доходов по А», Департамент) о признании незаконным и отмене уведомления о результатах налоговой проверки от 31 декабря 2015 года, |
|  | У С Т А Н О В И Л: |
| 1) бесспорные обстоятельства дела = фактические обстоятельства дела между сторонами не оспариваются | ТОО «Ж» осуществляет деятельность в рамках Контракта на проведение разведки, добычи и раздела углеводородного сырья, заключенного с Государственным комитетом Республики Казахстан по инвестициям (компетентным органом).  ТОО «Ж» является крупным инвестором, поскольку сумма его инвестиции превышает установленный двухмиллионнократный размер, что подтверждается уточненными Рабочими программами и отчетами о выполнении контрактных условий (формы № 2 – ЛКУ) за период с 2009 по 2015 годы.  Спор между крупным инвестором и государственным органом вытекает из обязательств по оплате налогов и иных обязательных платежей в бюджет, предусмотренных условиями пункта 21.3.1 Контракта на недропользование.  В этой связи заявление относится к инвестиционному спору и по подсудности подлежит рассмотрению по правилам суда первой инстанции в Верховном Суде.  Статьей 34 Контракта гарантирована его общая стабильность. Согласно пункту 21.8 налоговый режим, установленный Контрактом, действует неизменно до окончания срока действия. В период с 17 ноября по 31 декабря 2015 года государственным органом на основании предписания от 13 ноября 2015 года произведена тематическая налоговая проверка по вопросам правильности исчисления и своевременности уплаты корпоративного подоходного налога в бюджет за период с 1 января 2009 года по 31 декабря 2011 года. По ее результатам составлен акт документальной налоговой проверки № 554 от 31 декабря 2015 года, на основании которого ТОО «Ж» вручено уведомление № 554 от 31 декабря 2015 года о начислении сумм КПН и пени.  Данные обстоятельства сторонами не оспаривались. |
| 2) правовые объяснения истца | Заявитель оспаривает уведомление о начислении сумм КПН и пени, ссылаясь на неправомерность выводов акта проверки. 23, 24 декабря 2015 года ТОО «Ж» сданы дополнительные налоговые декларации по КПН за 2009-2011 годы на основании статей 46 и 70 Кодекса Республики Казахстан от 10 декабря 2008 года № 99-IV «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налогового кодекса)», которыми закреплено право налогоплательщика на корректировку налоговой отчетности в период исковой давности, в том числе после проведения проверки. В частности, внесение изменений и дополнений в декларации по КПН связаны с переводом основных средств, построенных на собственные средства, из состава фиксированных активов в расходы по собственному строительству на основании положений пункта 21.3.1. Контракта и статьи 20 Закона Республики Казахстан от 24 апреля 1995 года «О налогах и других обязательных платежах в бюджет», действовавшего на момент его заключения. При этом из вычетов полностью исключены амортизационные отчисления по таким активам, чтобы исключить вычет таких расходов дважды. В этой связи выводы акта проверки о том, что вычеты расходов по собственному строительству не предусмотрены положениями Контракта - считает неправомерными. Также при проведении проверки ТОО «Ж» не представлялись документы по Терминалу, Магистральному нефтепроводу и Установке демеркаптанизации нефти, подтверждающие отнесение их к группе 1 фиксированных активов с начислением амортизационных отчислений, в связи с их отсутствием. |
| 3) исковые требования истца | Просит суд:  - признать незаконным и отменить уведомление о результатах налоговой проверки от 31 декабря 2015 года;  - взыскать с Департамента государственную пошлину, оплаченную при подаче иска в суд. |
| 4) ходатайство ответчика об отклонении иска | Представители Департамента с заявленными требованиями не согласились, просили отказать в удовлетворении. |
| 5) правовые объяснения ответчика | В ходе судебного разбирательства представители ответчика суду пояснили, что налогоплательщиком в дополнительных налоговых декларациях от 23, 24 декабря 2014 года в вычеты необоснованно отнесены расходы по собственному строительству за 2009-2011 годы, тогда как условиями Контракта право на вычет таких расходов не предусмотрено. Ранее по акту налоговой проверки от 5 июня 2013 года государственным органом производились вышеуказанные доначисления за те же периоды и по тем же вопросам. ТОО «Ж» обжаловало данные начисления в судебном порядке, доказывая законность отнесения на вычеты сумм по амортизации основных средств. Вступившим в законную силу постановлением апелляционной судебной коллегии по гражданским и административным делам А. областного суда от 20 марта 2014 года в удовлетворении заявления ТОО «Ж» о признании незаконным уведомления от 5 июня 2013 года по начислению КПН и пени отказано. Поскольку начисленные суммы КПН ранее были предметом рассмотрения в суде, в силу пункта 2 статьи 76 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК) требования заявителя считают неправомерными. |
| 6) предложение, которым вводится мотивировочная часть | Выслушав доводы сторон, заключение прокурора, полагавшего заявление подлежащим удовлетворению, изучив материалы дела, суд приходит к следующему. |
| 7) правовое основание в части неправомерности отнесения налогоплательщиком на вычеты расходов по собственному строительству | Налоговые обязательства заявителя по деятельности, осуществляемой в рамках заключенного Контракта, регламентируются Указом Президента Республики Казахстан, имеющим силу Закона, от 24 апреля 1995 года № 2235 «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» в редакции, действовавшей на момент вступления Контракта в силу, то есть по состоянию на 31 октября 1997 года (далее по тексту – Закон о налогах).  Согласно статье 7 Закона о налогах корпоративный подоходный налог – налог с облагаемого дохода, исчисленного как разница между суммами совокупного годового дохода (далее по тексту – СГД) и вычетами, предусмотренными этим Законом.  В соответствии с пунктом 1 статьи 9, пунктом 3 и подпунктом 2) пункта 4 статьи 9, статьями 11 и 13 Закона о налогах под СГД понимаются перечисленные в Законе виды дохода в денежном выражении, полученного при осуществлении предпринимательской деятельности, за исключением доходов, подлежащих исключению.  Согласно требованиям статьи 14 Закона о налогах из СГД вычитаются расходы, связанные с получением дохода, кроме расходов, непосредственно предусмотренных Законом. Если одни и те же затраты предусмотрены в нескольких статьях расходов, то при расчете налогооблагаемого дохода такие затраты учитываются только один раз.  В соответствии с подпунктом (ж) пункта 21.3.1. Контракта вычеты включают все расходы по ведению дел, понесенные подрядчиком, в связи с получением облагаемого дохода, независимо от того, понесены ли они в Республике Казахстан или вне его пределов, включая, но не ограничиваясь этим: иные расходы, подлежащие вычету в соответствии с законодательством, действующим на дату вступления Контракта в силу.  Пунктом 10 статьи 20 Закона о налогах предусмотрено, что расходы по собственному строительству для производственных целей и стоимость приобретенного технологического оборудования, используемого для производственных целей не менее трех лет, подлежат вычету по усмотрению налогоплательщика в любой момент в течение амортизационного периода в пределах суммы оставшейся амортизации. |
| 8) толкование правового основания | Таким образом, при проверке правильности начисления КПН и вынесении уведомления государственным органом не были учтены положения Контракта и нормы налогового законодательства, действовавшего на момент его заключения, которыми предоставлено право налогоплательщику относить на вычеты расходы по собственному строительству в качестве инвестиционной льготы с целью стимулирования собственного строительства и обновления производственных мощностей. |
| 9) применение обстоятельств дела к правовому основанию | При таком положении дела доводы заявителя о незаконности уведомления в части начисления КПН и пени суд находит обоснованными. |
| 10) дополнительное обоснование судом удовлетворения требований заявителя | 1. Доводы государственного органа о преюдициальном значении для данного дела вступившего в законную силу постановления апелляционной судебной коллегии по гражданским и административным делам Западно-Казахстанского областного суда от 20 марта 2014 года и необходимости применения части 2 статьи 76 ГПК судом не приняты во внимание.  Согласно части 2 статьи 76 ГПК обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением или постановлением суда по ранее рассмотренному гражданскому делу, обязательны для суда. Такие обстоятельства не доказываются вновь при разбирательстве других дел, в которых участвуют те же лица.  Указанная норма к рассматриваемому спору не применима, поскольку в данном судебном разбирательстве оспариваются результаты налоговой проверки, отраженные в акте проверки № 554 от 31 декабря 2015 года, тогда как ранее оспаривалось уведомление по акту проверки № 198 от 5 июня 2013 года. Вопрос правомерности отнесения налогоплательщиком на вычеты расходов по собственному строительству не был предметом исследования в вышеуказанном постановлении суда, поскольку такие расходы были отнесены на вычеты только в дополнительных налоговых декларациях, сданных налогоплательщиком в декабре 2014 года.  Следовательно, предметом данного спора являются новые обстоятельства, возникшие после вынесения вышеуказанного судебного акта.  2. Акт проверки, явившийся основанием для вынесения обжалуемого уведомления в нарушение подпункта 10) пункта 1 статьи 637 Налогового кодекса не содержит подробного описания налогового нарушения с выводами об отсутствии права налогоплательщика на представление дополнительной налоговой декларации по КПН за прошедшие налоговые периоды с изменением подхода налогового учета со ссылкой на нормы законодательства. |
| 12) назвать правовые основания для резолютивной части | На основании изложенного, руководствуясь статьями 109, 223-227, 297, 434, 436 ГПК, суд |
|  | Р Е Ш И Л: |
|  | Заявление ТОО «Ж» удовлетворить.  Признать незаконным и отменить уведомление Республиканского государственного учреждения «Департамент государственных доходов по А. области Комитета государственных доходов Министерства финансов Республики Казахстан» о результатах налоговой проверки от 31 декабря 2015 года о доначислении корпоративного подоходного налога с юридических лиц – организаций нефтяного сектора в размере 1 211 983 тенге и пени в размере 153 959 тенге.  Взыскать с Республиканского государственного учреждения «Департамент государственных доходов по А. области Комитета государственных доходов Министерства финансов Республики Казахстан» в пользу ТОО «Ж» оплаченную при подаче заявления в суд государственную пошлину в размере 13 659 тенге.  Обязать Республиканское государственное учреждение «Департамент государственных доходов по А. области Комитета государственных доходов Министерства финансов Республики Казахстан» произвести возврат ТОО «Ж» государственной пошлины в порядке, предусмотренном статьей 548 Налогового кодекса.  Об исполнении решения должно быть сообщено суду не позднее, чем в месячный срок со дня его получения.  Решение вступает в законную силу со дня оглашения.  Решение может быть обжаловано сторонами и (или) опротестовано прокурором в кассационную судебную коллегию Верховного Суда Республики Казахстан в течение шести месяцев со дня вступления в законную силу. |

* + 1. **О признании незаконным и отмене уведомления о результатах налоговой проверки № 242 от 8 февраля 2016 года**

|  |  |
| --- | --- |
| Примечания к структуре решения | Р Е Ш Е Н И Е  ИМЕНЕМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН |
|  | Суд города Астаны, рассмотрев 10 ноября 2016 года в открытом судебном заседании гражданское дело по заявлению Компании «М» (далее – Компания) к Республиканскому государственному учреждению «Департамент государственных доходов по А. области» (далее – Департамент) о признании незаконным и отмене уведомления о результатах налоговой проверки № 242 от 8 февраля 2016 года, |
|  | У С Т А Н О В И Л: |
| 1) бесспорные обстоятельства дела = фактические обстоятельства дела между сторонами не оспариваются | Компания «М» в лице казахстанского филиала осуществляет деятельность на месторождении на основании договора о разделе продукции, заключенного между Правительством Республики Казахстан и Компаниями «М, «О» и «П (Казахстан)» от 10 апреля 1994 года (с изменениями и дополнениями от 26 марта 2001 года, 24 мая 2002 года, 28 декабря 2015 года, 1 марта 2016 года).  Компания является инвестором и спор возник в результате отказа государственного органа в возврате суммы превышения НДС из бюджета, осуществляемой в соответствии с общими положениями Кодекса Республики Казахстан от 10 декабря 2008 года № 99-IV «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налогового кодекса)».  В этой связи заявление относится к категории «иной спор между инвестором и государственным органом, связанный с инвестиционной деятельностью инвестора» и по подсудности подлежит рассмотрению по правилам суда первой инстанции в суде города Астаны.  Компанией предъявлено требование о возврате суммы превышения НДС, относимого в зачет, над суммой начисленного налога по оборотам, облагаемым по нулевой ставке, за период с 1 января по 30 сентября 2015 года в размере 856 403 тенге, указанного в декларации по НДС за 3 квартал 2015 года.  На основании предписания № 242 от 18 ноября 2015 года Департаментом проведена тематическая налоговая проверка Компании по вопросам подтверждения достоверности заявленной суммы превышения НДС.  По результатам налоговой проверки составлен акт проверки и вынесено уведомление № 242 от 8 февраля 2016 года о сумме превышения НДС, относимого в зачет, над суммой начисленного налога, не подтвержденной к возврату, не подлежащей уплате в бюджет, в размере 856 403 тенге. Проверкой также установлена сумма НДС, излишне предъявленная к возврату в размере 50 791 тенге, и сумма НДС в размере 5 260 тенге, не подтвержденная по взаиморасчетам с поставщиками.  Основанием отказа в возврате превышения НДС явилось не поступление части валютной выручки по экспортному контракту с компанией «V» от 21 февраля 2011 года за периоды 1 квартал 2011 года по 4 квартал 2014 года в банки второго уровня на территории Республики Казахстан.  Данные обстоятельства сторонами не оспаривались. |
| 2) правовые объяснения истца | Заявитель оспаривает действия государственного органа, выразившиеся в отказе в возврате суммы превышения налога на добавленную стоимость за периоды 1 - 3 квартал 2015 года. |
| 3) исковые требования истца | Просит суд признать незаконным и отменить уведомления о результатах налоговой проверки № 242 от 8 февраля 2016 года. |
| 4) ходатайство ответчика об отклонении иска | Департамент с заявленными требованиями не согласился, просил отказать в удовлетворении. |
| 5) правовые объяснения ответчика | В ходе судебного разбирательства представитель Департамента суду пояснил, что основанием отказа в возврате превышения НДС послужило заключение АО «Ситибанк Казахстан» о поступлении валютной выручки в рамках контракта с начала его осуществления до даты составления заключения. Из данного заключения банка установлено отсутствие поступления валютной выручки за весь период поставки товара на экспорт. Предусмотренные пунктом 4 статьи 635 Налогового кодекса основания для возврата НДС отсутствуют. |
| 6) предложение, которым вводится мотивировочная часть | Выслушав доводы сторон, заключение прокурора, полагавшего в удовлетворении заявления отказать, изучив материалы дела, суд приходит к следующему. |
| 7) правовое основание | Согласно подпункту 1) пункта 1 статьи 272 Налогового кодекса суммой превышения НДС является положительная разница между суммой НДС, относимого в зачет, и суммой начисленного НДС, сложившаяся по декларации нарастающим итогом на конец отчетного периода.  В силу пункта 2 статьи 635 Налогового кодекса в проверяемый период включаются налоговый период, за который представлена декларация по НДС с указанием требования о возврате превышения НДС, а также предыдущие налоговые периоды, за которые не проводились проверки по данному виду налога, но не превышающие срока исковой давности, установленного статьей 46 Налогового кодекса.  В соответствии с пунктом 3 статьи 635 Налогового кодекса в случае экспорта товаров при определении суммы НДС, подлежащей возврату в соответствии с Налоговым кодексом, учитываются сведения таможенного органа, подтверждающие факт вывоза товаров с таможенной территории Таможенного союза в таможенной процедуре экспорта, представленные по форме и в порядке, которые утверждены уполномоченным органом по согласованию с уполномоченным государственным органом в сфере таможенного дела.  Согласно пункту 4 статьи 635 Налогового кодекса в случае экспорта товаров при определении суммы НДС, подлежащей возврату, учитывается экспорт товаров, по которому поступила валютная выручка на банковские счета налогоплательщика в банках второго уровня на территории Республики Казахстан, открытые в порядке, установленном законодательством РК.  Представление заключения в налоговые органы о поступлении валютной выручки осуществляется Национальным Банком Республики Казахстан и банками второго уровня в порядке и по форме, которые утверждены уполномоченным органом по согласованию с Национальным Банком Республики Казахстан. Для получения данного заключения налоговые органы направляют соответствующий запрос о поступлении валютной выручки по состоянию на дату составления такого заключения.  Таким образом, данные о поступлении валютной выручки на счета налогоплательщика, предоставляемые в рамках запросов налоговых органов, ограничиваются в налоговых целях только одним сроком – на дату составления заключения банка. |
| 8) толкование правового основания | Расчет доли валютной выручки налоговым органом произведен правильно на основании заключения банка с даты начала осуществления поставок по контракту на дату составления заключения, который составил 0 % с учетом переходящего остатка валютной выручки с предыдущих периодов. Уведомления по результатам указанных актов проверок Компанией не обжалованы. Данные трех актов проверки № 90, № 164 и № 242 показали, что всего с 1 января 2011 года – даты начала осуществления поставок по контракту по 30 сентября 2015 года – даты окончания периода декларации Компанией отгружено сырой нефти на сумму 811 253 долларов США. Согласно заключению АО «Ситибанк Казахстан» всего поступило валютной выручки по контракту на счета Компании за указанный период – 152 270 долларов США. Следовательно, валютная выручка от экспорта сырой нефти по всему контракту не поступила в полном объеме на банковские счета Республики Казахстан. |
| 9) применение обстоятельств дела к правовому основанию | При таком положении дела доводы инвестора о незаконности уведомления о результатах налоговой проверки № 242 от 8 февраля 2016 года не нашли своего подтверждения. |
| 12) назвать правовые основания для резолютивной части | На основании изложенного, руководствуясь статьями 172, 223 - 226 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан, суд |
|  | Р Е Ш И Л: |
|  | В удовлетворении заявления Компании «М» к Республиканскому государственному учреждению «Департамент государственных доходов по А. области Комитета государственных доходов Министерства финансов Республики Казахстан» о признании незаконными и отмене уведомления № 242 от 8 февраля 2016 года о результатах налоговой проверки, отказать.  На решение может быть подана апелляционная жалоба, принесен протест в течение одного месяца со дня вынесения решения в окончательной форме в специализированную судебную коллегию Верховного Суда Республики Казахстан через суд города Астаны. |

* 1. **Образцы судебных решений к Части III Раздела II**
     1. **Об установлении факта нахождения в трудовых отношениях**

О. обратился в суд с иском к ТОО «Т» об установлении факта нахождения в трудовых отношениях, мотивируя тем, что в период с 1 июля 2008 года по август 2009 года работал у ответчика в качестве заместителя директора по общим вопросам – начальником службы безопасности. Трудовой договор не был заключен со ссылкой на то, что это связано с отчислениями налогов. Так как фирма только создалась, он много работал по заключению договоров на поставку товаров, занимался подготовкой документов для участия в тендерах и конкурсах по государственным закупкам, представлял интересы фирмы в переговорах, осуществлял контроль на участках, часто выезжая с директором ТОО в разные города, при этом за все время работы заработную плату от ответчика не получал, так как последний все время обещал выплачивать ее с полученных от тендеров средств, после того как фирма станет работать. После получения денег ответчик обещанную заработную плату не выплачивал, и истец с 1 августа 2009 года отказался продолжить работать. Трудовая деятельность истца подтверждается многочисленными документами, имеющимися на руках у руководителя относительно деятельности ответчика, ответами независимых организаций, с которыми сотрудничал ответчик, документами, представляемыми ответчиком для участия в конкурсах, в которых истец представлен как работник ответчика, и иными доказательствами. Поэтому О. просил установить факт своей трудовой деятельности у ответчика с 1 июля 2008 года по 1 августа 2009 года в качестве заместителя директора по общим вопросам и начальника службы безопасности с целью внесения данной записи в трудовую книжку.

Решением С… суда установлен факт трудовой деятельности О. в ТОО «Т» с 1 июля 2008 года по 1 августа 2009 года в качестве начальника службы безопасности.

В апелляционном порядке решение суда отменено, принято новое решение об отказе в иске.

Так, дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение, характеризуются возможным наличием спора о факте, но безусловным отсутствием спора о праве.

Рассмотрение заявления возможно в случаях, если согласно закону такие факты порождают юридические последствия, заявитель не имеет другой возможности получить либо восстановить надлежащие документы, удостоверяющие факт, действующим законодательством не предусмотрен иной (внесудебный) порядок их установления, установление факта не связывается с последующим разрешением спора о праве, подведомственного суду.

Так, ТОО «Т» является действующим предприятием и в настоящее время отрицает наличие трудовых отношений с О.

Как следует из материалов дела, истец не заключал трудового договора с ТОО «Т», не получал заработной платы, поэтому, по мнению суда апелляционной инстанции, он не вправе требовать установления юридического факта нахождения в трудовых отношениях с ответчиком. Тем более ответчик не признает факт работы истца у него, что в будущем предполагает наличие спора, подведомственного суду.

* + 1. **Об установлении факта признания отцовства, внесении изменений в актовую запись**

Б. обратилась в суд с заявлением к С., РГКП «Государственный центр по выплате пенсий Министерства здравоохранения и социального развития Республики Казахстан» об установлении факта признания отцовства, внесении изменений в актовую запись.

В своём заявлении указала, что с 2011 года встречалась с С.С.

16 декабря 2014 года у неё родилась дочь Б.Э., отцом которой является С.С., 8 августа 1962 года рождения. На момент рождения дочери они не оформили свои отношения, т.к. С.С. состоял в зарегистрированном браке. Не подал заявление в ЗАГС об установлении отцовства, поскольку после родов они поссорились и почти месяц не виделись. Перед новым годом они помирились и дальше продолжали общаться. С.С. почти каждый день приезжал к дочери, помогал ее пеленать, одевать, купать, играл с дочерью, помогал по хозяйству. С.С. никогда не сомневался в своем отцовстве, признавал себя отцом, поскольку любил свою дочь. После исполнения Б.Э. годика, 16.12.2015 года, С.С. сообщил о том что, после того как он вылечится, он сообщит своим родственникам о рождении Б.Э., официально юридически признает отцовство. Однако 29 декабря 2015 года С.С. умер. На протяжении всего времени с момента рождения дочери С.С. обеспечивал их всем необходимым: продуктами питания одеждой, возил в больницу. Установление факта признания отцовства ей необходимо для получения пособия по случаю потери кормильца, а также оформления прав на наследство. Признание С.С. отцовства в отношении её дочери Б.Э. подтверждается фотографиями, показаниями свидетелей. Просила установить факт признания отцовства С.С., 8 августа 1962 года рождения, уроженца г. П. .… области в отношении дочери – Б.Э., 16 декабря 2014 года рождения, уроженки г. П.; изменить фамилию несовершеннолетней Б. на С.

С. заявленные требования не признала, пояснив, что С.С. при жизни должен был признавать происхождение ребенка от него, однако доказательств этому нет. Представленные суду смс не заверены электронно-цифровой подписью покойного. Кроме того, С.С. занимался благотворительностью, в связи с чем, возможно, и оказывал материальную помощь Б.Э. Совместно с С.С. не проживал, в воспитании ребенка он участия не принимал, номера сотовой связи не зарегистрированы на его имя.

Представитель РГКП «Государственный центр по выплате пенсий Министерства здравоохранения и социального развития Республики Казахстан» в суд не явился, просил рассмотреть дело без его участия, удовлетворение требований оставляет на усмотрение суда.

Выслушав стороны, опросив заявленных свидетелей, изучив материалы дела, суд приходит к следующему.

В судебном заседании было установлено, что Б. и С.С. с 2012 года находились в близких отношениях.

16 декабря 2014 года у Б. родилась дочь Б.Э. Ребёнок был записан на мать, сведения об отце записаны по указанию матери, что подтверждается свидетельством о рождении № 4182338 от 29 декабря 2014 года, актовая запись № 10-263-14-0003616. Установление отцовства в отношении Б.Э. произведено не было. Указанное не оспаривается стороной ответчика.

29 декабря 2015 года С.С. умер, что подтверждается свидетельством о смерти от 5 января 2016 года, актовая запись № 20-697-16-0000006.

В соответствии со статьей 49 Кодекса РК «О браке (супружестве) и семье» в случае смерти лица, которое признавало себя отцом ребенка, но не состояло в браке (супружестве) с матерью ребенка, факт признания им отцовства может быть установлен в судебном порядке в соответствии с Гражданским процессуальным кодексом Республики Казахстан.

Совокупностью исследованных в судебном заседании доказательств, установлено, что при жизни С.С. признавал себя отцом Б.Э., родившейся у Б. 16 декабря 2014 года. Указанное подтверждается как пояснениями свидетелей, опрошенных в судебном заседании, так и представленной суду перепиской между Б. и С.С, совместными фотографиями.

Из показаний свидетелей М., Ж., Т. следует, что С.С. был не только в близких отношениях с Б., но и заботился о ней и ребенке, к ребенку относился очень трепетно, обращался к ребенку «доча», «принцесса», разговаривал с ней на корейском языке. Из показаний указанных свидетелей следует, что С.С. в разное время навещал Б. с дочерью, не потому, что занимался благотворительностью, а в связи с тем, что признавал себя отцом ребенка, родившегося у Б.

Так, опрошенные в судебном заседании свидетели дали суду следующие пояснения.

Свидетель М., являющаяся подругой Б. показала, что знакома с С.С. примерно с весны 2012 года. С.С. очень хорошо относился к Б. В её присутствии, во время беременности Б., гладил её по животу, говорил о том, что скоро у них родится чудо. После исполнения ребенку сорока дней она посещала Б. на 41 день, и там был С.С., он держал дочь на руках, старался держать аккуратно, чтобы голова ребенка не шевелилась, поскольку сам ребенок голову ещё не держит. Играл с ней. Называл ребенка «доча».

Свидетель Ж. в судебном заседании показала, что она является знакомой семьи Б. , общалась с ее покойной бабушкой. В то время когда она по просьбе Б. оставалась с ребенком, то ей на смену приходил С.С., сразу шёл к Б.Э., несмотря на то, что девочка спала. Обращался с ней ласково и нежно, называл ей «доченька», «принцесса», и как-то на корейском языке, перевода она не знает. К ребенку у него было очень трепетное отношение.

Свидетель Т. показала, что она является подругой истца. С весны 2012 года знакома с С.С., их познакомила Б. Они (Б. и С.С.) постоянно созванивались. Во время беременности С.С. трепетно относился к Б., иногда в разговоре говорил: «Интересно, чьи гены переборят.» С.С. оставался с ребенком, когда им с Б. нужно было уехать по делам, за покупками. Видно было, что ребенок для него желанный, относился очень трепетно. Называл «доченька» и как-то по-корейски. Считает, что С.С. считал Э. своей дочерью, такой вывод ею был сделан из его поведения. С.С. говорил о том, что «Какая она Б., она С., гены своё сыграли».

Показания свидетелей К., Л., Ю., подтверждают довод Б. в части того, что они скрывали свои отношения от всех, в связи с чем указанным свидетелям, друзьям и знакомым покойного не было известно ни об их отношениях, ни о рождении дочери.

Так, свидетель К. показал, что является другом покойного С.С., очень хорошо знает его семью, т.к. дружили семьями. С.С. был порядочным семьянином. С Б. не знаком, ни разу её не видел, об их отношениях С.С. ему не рассказывал.

Свидетель Л. показала, что покойный С.С. был другом, знакомы более 40 лет. Б. никогда не видела, не знает. С.С. был отличным семьянином. В начале января, 11-12 числа 2016 года позвонила Б. и сказала матери умершего, что у С.С. есть дочь, на что та не поверила, т.к. С.С. ей доверял и обязательно бы рассказал об этом. Действительно в годик у корейцев проводится обряд.

Свидетель Ю. показал, что приходится покойному двоюродным братом. Б. видел пару раз. С С.С. были очень близки, секретов между ними не было. При жизни никогда не говорил ни об Б., ни о дочери. Б. позвонила после смерти и сообщила о том, что у них с С.С. есть дочь, он был этому удивлён. Сказала, что собирается подавать иск и просила предупредить маму об этом.

У суда нет оснований ставить под сомнение истинность фактов, сообщенных свидетелями. Данных о какой-либо заинтересованности свидетелей в исходе дела нет, их показания соответствуют и не противоречат обстоятельствам, сведения о которых содержатся в других собранных по делу доказательствах, их показания согласуются между собой.

Суду стороной Б. представлена переписка с сотового телефона. Из смысла указанной переписки также следует, что С.С. признавал себя при жизни отцом Б.Э. Так из текста сообщений следует, что он интересовался, когда можно будет вводить прикорм; обсуждались покупки для семьи, в том числе продуктов питания, ремонт, приобретение квартиры, одежды для дочери; обсуждалось, чьи привычки передались ребенку при рождении; писал о том, что «гены никуда не денешь», «на М. (его старшая дочь) в детстве похожа».

Указанное согласуется с показаниями свидетелей, которые поясняли, что С.С. ещё во время беременности Б. задавался вопросом, чьи гены переборят, а также свидетель Л., Ю. поясняли, что у С.С. в семье есть дочь, и зовут ей сокращённо М.

Довод стороны ответчика о заинтересованности в исходе дела свидетелей со стороны истца является голословным утверждением и ничем не подтверждён. Также как и не подтверждён довод истца о заинтересованности в исходе дела свидетелей, опрошенных со стороны ответчиков. Суд приходит к выводу о том, что свидетелями даны правдивые показания, т. к. они не противоречат друг другу, и согласуются с иными доказательствами по делу, в том числе представленными суду фотографиями, из которых видно, что С.С. держит на руках Б.Э., улыбаясь ей. Фото сделано в квартире Б., что не оспаривалось стороной ответчика.

Доводы ответчика о том, что сообщения с сотового телефона являются недопустимыми доказательствами, поскольку содержатся только на телефоне истца, тогда как необходимо найти второй телефон; не имеют электронно-цифровой подписи; номера сотовой связи не зарегистрированы на С.С., суд находит необоснованными, поскольку представленная суду распечатка сообщений сверена судом с содержанием сообщений в сотовом телефоне истца, из технических характеристик видно, что указанные сообщения отправлялись с номеров 8-701-522-73-53 и 8-705-237-05-16. В судебном заседании 4 марта 2016 года представитель ответчиков подтвердил факт того, что С.С. при жизни пользовался указанными номерами телефонов. Доказательств возможности проставления электронно-цифровой подписи при отправлений смс ответчиком суду не представлено, и, по мнению суда, является голословным утверждением стороны ответчика. Кроме того, факт регистрации номера сотовой связи на лицо не может свидетельствовать о том, что именно это лицо пользуется номером.

Довод ответчика о том, что истец и С.С. совместно не проживали, не является основанием для отказа в иске, поскольку судом установлено наличие между ними близких отношений, и совместное проживание не является обязательным условием установления факта признания отцовства.

Довод ответчика о том, что С.С. не принимал участия в воспитании ребенка Б.Э. опровергается показаниями свидетелей М., Ж., Т., которые поясняли, что С.С. возился с дочерью, играл с ней, ухаживал за ней, оставался с ребенком при необходимости, что также явствует из представленных суду смс сообщений. По мнению суда, описываемое поведение покойного свидетельствует именно об участии в воспитании ребенка, соразмерно возрасту ребенка до года.

Факт того, что С.С. при жизни не подавал заявления в органы РАГС об установлении отцовства Б.Э., основанием для отказа в удовлетворении данного иска не является, поскольку подача такого заявления являлась правом самого С.С., которое в настоящее время не может быть реализовано в связи с его смертью. Указанный факт не может свидетельствовать об отсутствии желания покойного установить отцовство в отношении дочери Б.Э., он свидетельствует лишь о том, что умерший этим правом не воспользовался.

Также суд приходит к выводу о том, что исковые требования к РГКП «Государственный центр по выплате пенсий Министерства здравоохранения и социального развития Республики Казахстан» предъявлены необоснованно, поскольку в ходе судебного разбирательства Б. не представлено доказательств нарушения её прав со стороны РГКП «Государственный центр по выплате пенсий Министерства здравоохранения и социального развития Республики Казахстан».

Довод истца о том, что РГКП привлечено в качестве ответчика, поскольку при удовлетворении требований об установлении факта признания отцовства должны будут назначить пособие по потере кормильца, суд находит необоснованным, поскольку вопрос о назначении пособия будет рассматриваться РГКП после вступления в законную силу решения суда, в соответствии с нормами действующего законодательства. В данном судебном заседании этот вопрос не заявлялся, и не рассматривался.

В соответствии с подпунктом д) пункта 2 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 30 сентября 1971 года № 7, с изменениями от 31 марта 2012 года «О судебной практике по делам об установлении отцовства и факта признания отцовства», в случае смерти лица, которое признавало себя отцом ребенка, но не состояло в браке (супружестве) с матерью ребенка, факт признания им отцовства может быть установлен в судебном порядке по правилам, установленным гражданским процессуальным законодательством, в порядке особого производства. Указанный факт может быть установлен судом как в случае, когда ребенок находился на иждивении лица к моменту его смерти, так и ранее, если это лицо признавало себя его отцом. Такой факт, с учетом конкретных обстоятельств, может быть установлен судом также в отношении ребенка, родившегося после смерти лица, которое в период беременности матери признавало себя отцом будущего ребенка.

Согласно статье 306 ГПК суд устанавливает факты, имеющие юридическое значение, лишь при невозможности получения заявителем в ином порядке надлежащих документов, удостоверяющих эти факты, либо при невозможности восстановления утраченных документов.

Факт, об установлении которого просит истец, имеет для нее юридическое значение, а именно: решение вопроса о назначении пособия по потере кормильца, и право обращения за получением наследства, т.е. данный иск заявлен в интересах несовершеннолетнего ребенка. Каким-либо другим способом установить данный факт истцу не представляется возможным.

При таких обстоятельствах суд считает, что требования в части установления факта признания отцовства подлежат удовлетворению. Стороной ответчика каких-либо доказательств, опровергающих доводы стороны истца, суду не представлено, что является процессуальным упущением стороны.

При этом заявителем излишне заявлено требование о внесении изменений в актовую запись, т.к. такие изменения вносятся при вступлении решения суда в законную силу по обращению заявителя в органы РАГС.

На основании изложенного и руководствуясь ст. 309, 223 - 225, 226 ГПК РК, суд

Р Е Ш И Л :

Заявленные требования Б. к С. об установлении факта признания отцовства, внесении изменений в актовую запись – удовлетворить частично.

Установить факт признания отцовства С.С., 8 августа 1962 года рождения, уроженца г. П. ..... области, умершего 29 декабря 2015 года, в отношении дочери Б.Э., 16 декабря 2014 года рождения, уроженки г. П. .... области, родившейся у Б., 17 апреля 1984 года рождения.

В удовлетворении требований Б. к РГКП «Государственный центр по выплате пенсий Министерства здравоохранения и социального развития Республики Казахстан» об установлении факта признания отцовства, внесении изменений в актовую запись – отказать.

* + 1. **Об установлении факта владения, пользования и распоряжения на правах собственности имуществом**

И. обратилась в суд с заявлением об установлении факта владения, пользования и распоряжения на правах собственности имуществом, а именно: комнатой, расположенной по адресу: г. А., ул. Т. (бывшая К.), дом 7А, комната 121. Данная комната не является ее собственностью, но она несет бремя содержания по уплате коммунальных услуг. Вышеуказанная комната 24 апреля 2000 года была предоставлена Департаментом жилья г. А. ее супругу Д.. Данной комнатой она владеет правомерно, добросовестно на протяжении 15 лет как своим собственным недвижимым имуществом, в этой связи считает, что имеет право приобрести право собственности на вышеуказанное жилье.

В судебном заседании заявитель И. заявление поддержала, просила суд установить факт владения, пользования и распоряжения имуществом, а именно: комнатой расположенной по адресу: г. А., ул. Т., дом 7А, комната 121.

Представитель акимата города А. М., представляющая также интересы заинтересованного лица ГУ «Управление жилья г. А.», в судебном заседании с заявленными требованиями не согласилась, просила в удовлетворении иска отказать, поскольку право владения, пользования и распоряжения указанной комнатой принадлежит ГУ «Управления жилья города А.» на основании постановления территориального комитета государственного имущества и приватизации г. А. № 174 от 11 ноября 1999 года.

Привлеченный в качестве заинтересованного лица представитель ГУ «Департамент юстиции г. А.» в судебное заседание не явился, хотя о дне и времени судебного заседания был извещен надлежащим образом, о причинах неявки суду не сообщил, не просил о рассмотрении дела без его участия, либо отложении.

При таких обстоятельствах, суд полагает необходимым признать причину неявки заинтересованного лица неуважительной согласно части шестой статьи 196 Гражданского процессуально кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК) и рассмотреть дело в его отсутствии.

Изучив материалы дела, выслушав пояснения явившихся лиц, суд приходит к следующему.

В соответствии с частью первой, подпунктом 6) части второй статьи 305 ГПК суд устанавливает факты, от которых зависит возникновение, изменение или прекращение личных либо имущественных прав граждан или юридических лиц.

Суд рассматривает дела об установлении фактов наличия документов, подтверждающих владение, пользование и (или) распоряжение объектами недвижимого имущества, если у заявителя имелся правоустанавливающий документ о принадлежности имущества, но он утрачен, и указанный факт не может быть установлен во внесудебном порядке.

Согласно статье 306 ГПК суд устанавливает факты, имеющие юридическое значение, лишь при невозможности получения заявителем в ином порядке надлежащих документов, удостоверяющих эти факты, либо при невозможности восстановления утраченных документов.

Судом установлено, что согласно направлению Департамента жилья города А. от 24 апреля 2000 года № 100 Д. выдано разрешение поселиться в общежитии по адресу: г. А., ул. К., дом 7а, комната 121.

Согласно постановлению территориального комитета государственного имущества и приватизации города А. Департамента государственного имущества и приватизации министерства финансов Республики Казахстан № 174 от 11 ноября 1999 года, Департаменту жилья Административного Совета СЭЗ г. А. были переданы права владения, пользования, управления и распоряжения общежитиями государственного жилищного фонда. В перечень переданных общежитий включено и общежитие, расположенное по адресу: г. А., ул. К., дом 7А.

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

Из решения Сарыаркинского районного суда г. А. от 29 апреля 2015 года по иску Д. к акимату г. А. о признании права собственности по приобретательной давности, следует, что согласно ответу территориального комитета государственного имущества и приватизации города А. № 04-05/376 от 18 апреля 2008 года территориальный комитет государственного имущества и приватизации города А. не является балансодержателем дома № 7 по улице К.

Согласно регистрационному делу № 2100/125209 право собственности на объект недвижимости, находящийся по адресу: г. А., ул. К., дом 7А, ни за кем не зарегистрировано.

В силу пункта 8 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 28 июня 2002 года № 13 «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение» факты владения, пользования и (или) распоряжения имуществом на правах собственности, хозяйственного ведения, оперативного управления (подпункт 5) части второй статьи 291 ГПК) устанавливаются судом только при условии, если у заявителя имелся правоустанавливающий документ о принадлежности имущества, но он утрачен, и указанный факт не может быть установлен во внесудебном порядке. При этом суд при рассмотрении таких дел устанавливает лишь факт наличия документов, подтверждающих принадлежность имущества заявителю, а не его право собственности.

В соответствии со статьей 68 ГПК каждое доказательство подлежит оценке с учетом относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности – достаточности для разрешения гражданского дела.

В соответствии со статьей 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.

Вместе с тем заявителем суду не представлено доказательств того, что у нее имелся правоустанавливающий документ о принадлежности имущества, и он был утрачен, следовательно, оснований для удовлетворения заявления об установлении юридического факта владения, пользования и распоряжения заявителем И. имуществом в виде комнаты № 121 в доме № 7А по ул. Т. в г. А. не имеется.

Руководствуясь статьями 223 - 226 ГПК, суд

Р Е Ш И Л:

В удовлетворении заявления И. об установлении факта владения, пользования жилищем – отказать.

* + 1. **Об установлении факта принятия, наследства в виде ¼ доли двухкомнатной квартиры**

Г. обратилась в суд с заявлением, мотивируя свои требования тем, что она является дочерью М.Л., которая умерла 29 декабря 2008 года. Е. ей приходится неполнородным братом, они имеют разных отцов. 10 июня 2014 года брат умер. После смерти матери и брата открылось наследство, которое состоит из двух долей в размере по ¼ части двухкомнатной квартиры 45, расположенной по адресу: город П., улица К., дом 75. Заявитель фактически приняла наследство, поскольку в данной квартире проживает вместе с семьей и отцом. Мама вместе с братом проживала отдельно по адресу: город П. , улица Л., дом 160, квартира 75. В установленный срок она не оформила надлежащим образом наследство, в связи с чем нотариусом ей было отказано в выдаче свидетельства о праве на наследство. Просит установить факт принятия наследства, в виде ¼ доли двухкомнатной квартиры, оставшегося после смерти М. , умершей 29 декабря 2008 года, и наследства в виде ¼ доли двухкомнатной квартиры, открывшегося после смерти Е., умершего 10 июня 2014 года.

Из материалов дела следует, что заявитель Г. (добрачная фамилия – М.С.) является дочерью М.Л. и М.В., что подтверждается свидетельством о ее рождении и свидетельством об установлении отцовства, где в графе «мать» указана Е. (М.Л.)

Е. является неполнородным братом заявителя Г., что подтверждается свидетельством о его рождении, где в графе «мать» указана Е. (М.Л.).

Согласно свидетельству о смерти М.Л. умерла 29 декабря 2008 года, Е. умер 10 июня 2014 года.

После их смерти осталось наследство в виде долей по ¼ каждого в квартире, расположенной по адресу: город П. , улица К., дом 75, квартира 45.

Г. для надлежащего оформления наследства обратилась к нотариусу, однако в связи с истечением шестимесячного срока со дня открытия наследства заявителю было отказано в принятии документов на выдачу свидетельства о праве на наследство.

Согласно договору о приватизации квартиры от 23 декабря 1993 года собственниками этой квартиры являются: М.В., М.Л., Е. и М.С.

В связи с чем судом первой инстанции согласно нормам статьи 304 ГПК М.В. был привлечен в качестве заинтересованного лица как сособственник, который не возражал в удовлетворении заявления Г., что свидетельствует об отсутствии спора о праве.

Поскольку брак между М.В. и М.Л. расторгнут 7 февраля 1991 года, что подтверждается свидетельством о расторжении брака, М.В. не может быть наследником доли умершей М.Л.

Учитывая, что других наследников не установлено, заявитель является наследником первой и второй очереди, и фактически приняла наследство, что согласуется с нормами 1061, 1062, 1072, 1072-1 Гражданского кодекса Республики Казахстан.

Решением суда от \_\_\_\_ года заявление Г. удовлетворено.

Установлены факты принятия Г., 4 апреля 1981 года рождения, наследства в виде ¼ доли двухкомнатной квартиры, расположенной по адресу: город П., улица К., дом 75, квартира 45, открывшейся после смерти М.Л., умершей 29 декабря 2008 года; наследства в виде ¼ доли двухкомнатной квартиры, расположенной по адресу: город П. , улица К., дом 75, квартира 45, открывшейся после смерти Е. , умершего 10 июня 2014 года.

* + 1. **Об установлении факта, имеющего юридическое значение**

Ф.В. обратилась в суд с заявлением об установлении факта, имеющего юридическое значение, мотивируя тем, что 29 декабря 2004 года судом рассмотрено гражданское дело по иску Ф.Ф. к Ф.В. о расторжении брака. Решением суда был расторгнут брак, зарегистрированный ЗАГСом г. М. Туркменской ССР, актовая запись № 637 от 10 августа 1968 года. Так как суду был представлен подлинник свидетельства о браке, просила суд подтвердить факт вступления Г.В. в брак с Ф.Ф., смены фамилии на Ф., зарегистрированные в г. М. ТССР актовой записью № 637 от 10 августа 1968 года.

В судебное заседание представитель заинтересованного лица ГУ «Отдел регистрации актов гражданского состояния города У.» не явился, обратившись с заявлением о рассмотрении дела без его участия, не возражал против удовлетворения требований заявителя.

Суд считает возможным рассмотреть дело по правилам статьи 196 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК) в отсутствие не явившегося представителя заинтересованного лица.

Заслушав обьяснения заявителя, исследовав материалы дела, суд приходит к следующему.

В соответствии со статьей 26 Международного пакта о гражданских и политических правах все люди равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту закона.

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

Решением У. городского суда от 29 декабря 2004 года брак, зарегистрированный 10 августа 1968 года в ЗАГС г. М. Туркменской ССР актовой записью № 637, между Ф.Ф. и Ф.В. расторгнут. При выдаче свидетельства о расторжении брака фамилия Ф.В. изменена на фамилию, принадлежащую ей до брака – «Г».

Из решения суда следует, что добрачная фамилия заявителя Ф.В. была «Г.».

Согласно статье 305 ГПК суд устанавливает факты, от которых зависит возникновение, изменение или прекращение личных либо имущественных прав граждан или юридических лиц.

Суд устанавливает другие имеющие юридическое значение факты, если законодательством Республики Казахстан не предусмотрен иной порядок их установления.

Согласно статье 306 ГПК суд устанавливает факты, имеющие юридическое значение, лишь при невозможности получения заявителем в ином порядке надлежащих документов, удостоверяющих эти факты, либо при невозможности восстановления утраченных документов.

Согласно пункту 12 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 28 июня 2002 года № 13 «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение» перечень фактов, от которых зависит возникновение, изменение или прекращение личных либо имущественных прав граждан и организаций, приведенный в статье 291 ГПК, не является исчерпывающим. Суды вправе устанавливать и другие факты, имеющие юридическое значение, например, установление факта проживания в определенное время в определенной местности, нахождения лица на специальном поселении, в результате применения репрессий, факта признания отцовства ([статья 49](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1100000518#z293) Кодекса Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье»), факта отказа от принятия наследства. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 10 ноября 1944 года гражданам, находившимся в фактических брачных отношениях, до издания Указа от 8 июля 1944 года, и не имеющим возможности зарегистрировать брак в органах регистрации актов гражданского состояния вследствие смерти одного из лиц, было предоставлено право на обращение в суд о признании фактических брачных отношений. Каких-либо сроков для совершения этих действий установлено не было, поэтому такие факты до настоящего времени имеют юридическое значение, и могут быть установлены судом.

При таких обстоятельствах следует, что заявление Ф.В. удволетворению не подлежит, поскольку факт наличия брачных отношении изменение фамилии супруги подтвержден решением суда, вступившим в законную силу.

Согласно статье 117 ГПК издержки, связанные с производством по делу, если обе стороны освобождены от уплаты судебных расходов, относятся на счет республиканского бюджета.

Поскольку заявитель является инвалидом второй группы, она освобождена от уплаты государственной пошлины.

Руководствуясь статьями 223 - 226, 305 - 309 ГПК, суд

РЕШИЛ:

В удовлетворении заявления Ф.В. об установлении факта, имеющего юридическое значение, отказать.

* + 1. **Об установлении юридического факта**

|  |  |
| --- | --- |
| Примечания к структуре решения | Р Е Ш Е Н И Е  ИМЕНЕМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН |
|  | Суд ……, рассмотрев \_\_\_\_\_\_ года ….. гражданское дело по иску заявлению К.Ж. об установлении юридического факта, |
|  | У С Т А Н О В И Л: |
| 1) бесспорные обстоятельства дела = фактические обстоятельства дела | Заявитель К.Ж. обратился в суд с заявлением об установлении юридического факта, мотивируя тем, что он проработал в Б. горно-обогатительном комбинате с 1973 года до момента ликвидации. При обращении в Уланский районный отдел ГЦВП для оформления специального пособия как «кузнеца на молоте и прессе», входящего в список № 1 производств, работ, профессий, должностей и показателей на подземных и открытых горных работах, на работах с особо вредными и особо тяжелыми условиями труда, он узнал, что в его трудовой книжке записано, что с 1975 года по 1978 год он работал «кузнецом мехцеха». В связи с чем он обратился в районный архив, где в документах также имеется запись о его работе как «кузнеца мехцеха». Согласно архивной справке и трудовой книжке он был переведен запиской от 12 мая 1975 года молотобойцем в мехцех по 3 разряду с 12 мая 1975 года. Потом приказом № 323 от 17 сентября 1975 года был переведен кузнецом мехцеха по 4 разряду с 8 сентября 1975 года. После приказом № 69/к от 3 февраля 1978 года переведен в ЦРММ кузнецом по 4 разряду с 1 февраля 1978 года и 24 декабря 1980 года был уволен. Все это время он работал именно «кузнецом на молоте и прессе», так как ковал детали из железа. Просил суд установить факт его работы кузнецом на молоте и прессе в Б. горно-обогатительном комбинате в период с 12 мая 1975 года по 24 декабря 1978 года. |
| 2) правовые объяснения заявителя | Установление юридического факта, а именно: факта работы «кузнецом на молоте и прессе» ему необходимо для назначения специального пособия. |
| 3) требования заявителя | Просит суд установить факт его работы кузнецом на молоте и прессе в Б. горно-обогатительном комбинате в период с 12 мая 1975 года по 24 декабря 1978 года |
| 4) предложение, которым вводится мотивировочная часть | Выслушав доводы заявителя, представителя заинтересованного лица Министерства труда и социальной защиты населения РК, свидетелей, изучив материалы дела, суд приходит к следующему. |
| 5) правовое основание для требования об установлении юридического факта | В соответствии со статьей 306 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК) суд устанавливает факты, имеющие юридическое значение, лишь при невозможности получения заявителем в ином порядке надлежащих документов, удостоверяющих эти факты, либо при невозможности восстановления утраченных документов. |
| 6) толкование правового основания | Из смысла данной нормы следует, что требование предъявлено незаконно. |
| 7) субсумация = применение обстоятельств дела к правовому основанию | Согласно материалам дела заявитель К.Ж. работал в Белогорском горно-обогатительном комбинате имени 50-летия СССР п. А. с 12 мая 1975 года по 8 сентября 1975 года в качестве молотобойца 3 разряда мехцеха, с 8 сентября 1975 года по 1 февраля 1978 года –кузнецом 4 разряда мехцеха, с 1 февраля 1978 года по 24 декабря 1980 года – кузнецом 4 разряда в ЦРММ, что также подтверждается архивной справкой Государственного архива Уланского района ВКО.  В соответствии с решением Восточно-Казахстанского областного суда от 1 апреля 1997 года Б. горно-обогатительный комбинат был признан банкротом, а его ликвидация завершена определением суда от 18 июня 1999 года.  Поскольку предприятие, на котором работал заявитель К.Ж., ликвидировано, последний обратился в суд для подтверждения факта работы в качестве кузнеца на молотах и прессах, для оформления в дальнейшем государственного специального пособия на основе разъяснительного письма Уланского ГЦВП, согласно которому ему необходимо подтвердить факт работы в качестве кузнеца на молотах и прессах, либо кузнеца-штамповщика, либо кузнеца ручной ковки в кузнечно-прессовом производстве, профессия, которая поименована в приложении к постановлению Правительства Республики Казахстан от 19 декабря 1999 года № 1930.  Отказывая в удовлетворении заявления, суд первой инстанции мотивировал тем, что К.Ж. в период с 12 мая 1975 года по 24 декабря 1978 года работал в Б. ГОКе в качестве молотобойца мехцеха по 3 разряду, кузнеца мехцеха по 4 разряду и кузнеца 4 разряда в ЦРММ, а не кузнецом на молотах и прессах, как того требовал заявитель.  Поскольку самим заявителем К.Ж. были определены предмет и основание заявления, то согласно его воле были определены границы судебного исследования фактов и правоотношений. |
| 8) правовое основание для требования о взыскании судебных расходов | Госпошлина не подлежит возврату ввиду необоснованности требований. |
| 9) назвать правовые основания для резолютивной части | На основании изложенного, руководствуясь статьями 223 - 226, 309 ГПК, суд |
|  | Р Е Ш И Л: |
|  | В удовлетворении заявления К.Ж. об установлении юридического факта отказать. |

* + 1. **О признании банкротом**

|  |  |
| --- | --- |
| Примечания к структуре решения | Р Е Ш Е Н И Е  ИМЕНЕМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН |
|  | Суд ……, рассмотрев 2 марта .2016 года ….. гражданское дело по заявлению ТОО «С» о признании банкротом, |
|  | У С Т А Н О В И Л: |
| 1) изложение в заявлении обстоятельств дела | Заявитель ТОО «С» обратился в суд с заявлением о признании его банкротом, мотивируя следующим. ТОО «С» зарегистрировано в качестве юридического лица 28 сентября 2011 года. Основной вид деятельности – оптовая торговля широким ассортиментом товаров без какой-либо конкретизации. Единственным участником и руководителем предприятия является Д.  Задолженность перед бюджетом в сумме 86 519 810 тенге образовалась по результатам налоговой проверки. Предпринимаемые меры по погашению задолженности положительного результата не дали, предприятие бездействует с июля 2012 года. Иных кредиторов не имеется. Движимого, недвижимого имущества предприятие не имеет, денежные средства на расчетном счете, дебиторская задолженность отсутствует. |
| 2) заявленные требования заявителя | На основании изложенного, просил суд признать ТОО «С» банкротом. |
| 3) позиция заявителя | Представитель заявителя в судебном заседании заявление о признании должника банкротом поддержал. |
| 4) позиция лиц, участвующих в деле | Представитель кредитора РГУ «Управление государственных доходов по Сарыаркинскому району Департамента государственных доходов по городуА. Комитета государственных доходов Министерства финансов Республики Казахстан» Б. в судебном заседании не возражал против признания заявителя банкротом и суду пояснил, что налоговым органом приняты все меры принудительного взыскания налоговой задолженности, однако последняя не погашена.  Представитель уполномоченного органа РГУ «Департамент государственных доходов по городу А. Комитета государственных доходов Министерства финансов Республики Казахстан» Б. в судебном заседании возражал против признания заявителя банкротом, мотивируя тем, что в 2012 году на расчетных счетах должника отражено движение денежных средств.  Временный управляющий М. представила заключение о финансовом положении должника от 10 февраля 2016 года, согласно которому должник неплатежеспособен и имеются основания для признания его банкротом. |
| 4) предложение, которым вводится мотивировочная часть | Выслушав доводы представителей заявителя, кредитора, уполномоченного органа, заключение временного управляющего, исследовав материалы дела, суд приходит к следующему. |
| 5) установленные обстоятельства дела = фактические обстоятельства дела | ТОО «С» зарегистрировано в качестве юридического лица Департаментом юстиции по г. А. 7 марта 2007 года. Место нахождения – г. А., ул. П, дом 83 а. Согласно Уставу предприятия единственным участником ТОО является Д., он же является руководителем предприятия. Основной вид деятельности – оптовая торговля широким ассортиментом товаров без какой-либо конкретизации.  По сведениям уполномоченных регистрирующих органов движимого, недвижимого имущества за должником не зарегистрировано. По сведениям банков второго уровня денежные средства на расчетных счетах отсутствуют.  Согласно представленным бухгалтерским балансам за 2013, 2014, 2015 годы предприятие имеет устойчивую тенденцию к убыточности. С 2012 года предприятие бездействует. Убыток от деятельности за 2012 год составил 55 186 833 тенге.  Единственным кредитором является Управление государственных доходов по С. району. Налоговая задолженность составила 86 374 134,16 тенге, в том числе по КПН 38 127 699 тенге, по НДС -17 115 548 тенге. Задолженность возникла по результатам сдачи в 2012 году деклараций по уведомлениям камерального контроля за 2007, 2008 года. |
| 6)правовое основание для заключения временного управляющего | Согласно пункту 1 статьи 56 Закона Республики Казахстан «О реабилитации и банкротстве» (далее – Закон) решение о признании должника банкротом по заявлению кредитора или прокурора и его ликвидации с возбуждением процедуры банкротства выносится судом с учетом заключения временного управляющего о неплатежеспособности должника и наличия оснований для признания его банкротом, а также в случае не предоставления доступа временному управляющему к учетной документации, что препятствовало составлению заключения. |
| 7) заключения временного управляющего | Согласно заключению временного управляющего М. от 10 февраля 2016 года по результатам осуществления сбора сведений о финансовом состоянии должника рассматриваемые коэффициенты ликвидности ниже нормального значения, что говорит о высоком финансовом риске, связанным с неспособностью предприятия-должника стабильно оплачивать текущие счета; показатели финансовой зависимости свидетельствуют о том, что предприятие находится в неустойчивом финансовом положении – должник является неплатежеспособным, и имеются основания для признания его банкротом. Признаков уклонения от уплаты налогов, ложного банкротства и лжепредпринимательства временным управляющим на данной стадии не установлено. |
| 8) правовые основания для признания банкротства | Согласно пункту 5 статьи 4 Закона основанием для объявления должника банкротом в судебном порядке является его несостоятельность.  Согласно подпункту 12) статьи 1 Закона несостоятельность – это установленная судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, произвести расчеты по оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору, обеспечить уплату налогов и других обязательных платежей в бюджет, социальных отчислений в Государственный фонд социального страхования, а также обязательных пенсионных взносов и обязательных профессиональных пенсионных взносов. |
| 9) субсумация | Поскольку должник не в состоянии удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, обеспечить обязательные платежи в бюджет и внебюджетные фонды, его несостоятельность подтверждается.  Учитывая, что должник не ведет финансово-хозяйственной деятельности, имущества для погашения кредиторской задолженности не имеет, задолженность перед кредиторами не погашается в течение значительного периода времени, имеет устойчивую тенденцию к убыточности, суд считает, что ТОО «С» является неплатежеспособным должником, в связи с чем заявление о признании его банкротом подлежит удовлетворению. |
| 8) назвать правовые основания для резолютивной части | На основании выше изложенного, руководствуясь статьей 56 Закона «О реабилитации и банкротстве», статьями 223 - 226 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан, суд, |
|  | Р Е Ш И Л: |
|  | Заявление ТОО «С» о признании банкротом удовлетворить.  Признать ТОО «С» банкротом и ликвидировать, возбудив процедуру банкротства.  Передать права управления имуществом и делами должника временному управляющему М.  Считать заявленными требования кредиторов: РГУ «Управление государственных доходов по Сарыаркинскому району Департамента государственных доходов по городу А. Комитета государственных доходов Министерства финансов Республики Казахстан» на сумму 86 374 134 тенге.  Обязать должностных лиц ТОО «С» передать временному управляющему М. учредительные документы, учетную документацию, правоустанавливающие документы на имущество банкрота, печати, штампы, материальные и иные ценности, принадлежащие банкроту, в срок не позднее трех дней со дня вынесения решения о признании должника банкротом.  Снять все ограничения и обременения на имущество банкрота ТОО «С» (инкассовые распоряжения, выставленные на счет банкрота, аресты на имущество, наложенные судебными исполнителями, и иные) без принятия соответствующих решений органами, их наложившими, на основании заявления администратора.  Решение может быть обжаловано….. |

* + 1. **О применении процедуры реабилитации**

|  |  |
| --- | --- |
| Примечания к структуре решения | Р Е Ш Е Н И Е  ИМЕНЕМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН |
|  | Суд ……рассмотрев 15 февраля 2016 года….. гражданское дело по заявлению Товарищества с ограниченной ответственностью «А» о применении процедуры реабилитации |
|  | У С Т А Н О В И Л: |
| 1) основания заявленных требований заявителя | Товарищество с ограниченной ответственностью «А» (далее – ТОО «А») обратилось в суд с заявлением о применении процедуры реабилитации, мотивируя свои требования тем, что предприятие неплатежеспособно и существует возможность восстановления платежеспособности. |
| 2) позиция заявителя | Представитель заявителя в судебном заседании поддержал заявленное требование. |
| 3) позиция лиц, участвующих в деле | Представитель уполномоченного органа РГУ «Департамент государственных доходов по А. области», а также явившиеся на судебное заседание представители кредиторов ТОО «Б» с суммой требования 37 079 226 тенге, РГУ «Управление государственных доходов по Ж. району» с суммой требования 15 724 310 тенге, представитель трудового коллектива с суммой требования кредиторов по оплате труда в размере 18,7 млн. тенге, не возражали против применения реабилитационной процедуры.  Представители явившихся на судебное заседание кредиторов АО «Ц» с суммой требования в размере 14,2 млн. тенге (срок исполнения которого не наступил), ИП …. с суммой требования 1 536 000 тенге, ТОО «Д» с суммой требования 3 745 498 тенге, ТОО «Z» с суммой требования 1 288 460 тенге, возражали против применения реабилитационной процедуры, по основаниям, изложенным в отзыве, просили в его удовлетворении отказать. |
| 5) позиция не явившихся на рассмотрение лиц | Не явившиеся на судебное заседание и ходатайствовавшие о рассмотрении дела без их участия следующие кредиторы: ИП М….. с суммой требования 2 000 000 тенге, АО «Д» с суммой требования 4 153 405 тенге, ИП У……. с суммой требования 7 819 355 тенге, АО «К» с суммой требования 570 730 тенге, ТОО «М» с суммой требования 222 000 тенге, ТОО «А-О» с суммой требования 485 350 тенге, ТОО «К» с суммой требования 910 180 тенге, ТОО «Ф» с суммой требования 2 116 565 тенге, ИП А…. с суммой требования 3 500 000 тенге, ИП Р….. с суммой требования 500 000 тенге, ТОО «Э» с суммой требования 1 470 000 тенге, не возражали против применения в отношении должника реабилитационной процедуры. |
| 4) предложение, которым вводится мотивировочная часть | Заслушав объяснения лиц, участвующих в деле, исследовав материалы дела, суд приходит к следующим выводам. |
| 5) установленные обстоятельства дела = фактические обстоятельства дела | Из материалов дела следует, что должник зарегистрирован в органах юстиции в качестве юридического лица ТОО «А.», местонахождение: А. область, Ж. район, город Д., улица З., дом 67, квартира 2. Основным видом деятельности является строительство и эксплуатация автодорог, проведение строительных и монтажных работ. Количество трудового коллектива 47 работников. Учредителем ТОО «А.» принято решение о применении процедуры реабилитации в отношении должника.  Должником опубликованы объявления о возбуждении дела о применении процедуры реабилитации в соответствующих республиканских и областных средствах массовой информации на государственном и русском языках. Все кредиторы уведомлены должником о рассмотрении судом дела о применении реабилитационной процедуры, в делах имеются соответствующие извещения.  Кредиторская задолженность предприятия составляет 164,8 млн. тенге. Дебиторская задолженность составляет 68,9 млн. тенге.  Имеются основные средства 87,7 млн. тенге, в том числе транспортные средства на сумму 9 млн. тенге, асфальтосмесительная установка, прицеп цистерна для транспортировки битума, щековая дробилка и другое оборудование всего на 58 млн. тенге.  Установлено, что у должника имеется действующий контракт с ГУ «Управление пассажирского транспорта и автомобильных дорог по А. области» от 9 июля 2014 года, стоимость работ и услуг на 2016 год составит 36 922 786 тенге.  Кроме того, 28 января 2016 года должником с ТОО «Союз 14» заключен договор подряда на проведение работ по отбору технологической пробы на месторождении М. в А. области на сумму 41 000 000 тенге. |
| 5) правовое основание для применения реабилитационной процедуры | В соответствии с подпунктом 27) статьи 1 Закона «О реабилитации и банкротстве» (далее – Закон) реабилитационная процедура – процедура, вводимая в судебном порядке, в рамках которой к неплатежеспособному должнику применяются реорганизационные, организационно-хозяйственные, управленческие, инвестиционные, технические, финансово-экономические, правовые и иные не противоречащие законодательству Республики Казахстан меры, направленные на восстановление платежеспособности должника с целью предотвращения его ликвидации.  В соответствии с подпунктом 1 статьи 59 Закона решение суда о применении реабилитационной процедуры выносится судом в случае доказательства в ходе судебного разбирательства своей неплатежеспособности должником или угрозы неплатежеспособности, когда должник будет не в состоянии исполнить денежные обязательства при наступлении срока их исполнения в ближайшие двенадцать месяцев. |
| 6) толкование правового основания | Суд считает, что применение в отношении должника реабилитационной процедуры возможно по следующим основаниям. |
| 7) субсумация | Должником представлены доказательства возможности восстановления своей платежеспособности, в судебном заседании представлены соответствующие договора подряда на 2016 год, судом установлено, что у должника имеются трудовые и материальные ресурсы (необходимое оборудование и техника) для выполнения этих работ*.*  Кроме того, имеется дебиторская задолженность в сумме 68,9 млн. тенге, в ходе реабилитационной процедуры должник будет освобожден от оплаты государственной пошлины для взыскания данной дебиторской задолженности в судебном порядке.  Заслуживают внимание доводы должника о том, что им будут приниматься меры по заключению других договоров подряда в течение всего срока реабилитационной процедуры, который согласно законодательству может быть установлен кредиторами должника на срок, не превышающий 5 лет, с возможностью его дальнейшего продления на 2 года.  При этом суд считает необходимым разъяснить, что в случае невыполнения плана реабилитации любой кредитор согласно Закону вправе инициировать вопрос прекращения процедуры реабилитации на стадии его проведения.  При таких обстоятельствах, учитывая, что неплатежеспособность должника установлена и имеется возможность его восстановления, учитывая отсутствие возражений о применении реабилитационной процедуры у большинства кредиторов и уполномоченного органа, суд, считает, что заявление ТОО «А.» подлежит удовлетворению. |
| 8) назвать правовые основания для резолютивной части | Руководствуясь пунктом 1 статьи 59 Закона «О реабилитации и банкротстве», статьям 223 - 226, 403 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан, суд |
|  | Р Е Ш И Л: |
|  | Заявление Товарищества с ограниченной ответственностью «А» о применении процедуры реабилитации – удовлетворить.  Применить в отношении Товарищества с ограниченной ответственностью «А» реабилитационную процедуру.  Должник – Товарищество с ограниченной ответственностью «А» обязан в срок не позднее трех месяцев с момента применения реабилитационной процедуры предоставить в суд согласованный с собранием кредиторов план реабилитации.  Разъяснить, что с момента применения реабилитационной процедуры наступают следующие последствия:  запрещается совершать сделки с имуществом вне рамок обычных коммерческих операций без их согласования с временным администратором;  прекращается начисление неустойки (пени, штрафов) по всем видам задолженности должника, а также вознаграждения по полученным кредитам;  приостанавливается исполнение принятых решений судов, третейских судов, органов государственных доходов, а также собственников имущества должника (уполномоченных им органов), учредителей (участников) в отношении его имущества, за исключением выплат гражданам, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью без учета требований о возмещении морального вреда, срок уплаты которых наступил после применения реабилитационной процедуры;  уплачиваются налоги и другие обязательные платежи в бюджет, исчисленные налогоплательщиком согласно налоговой отчетности, начисленные органом государственных доходов по результатам налоговых проверок за налоговые периоды, следующие за налоговым периодом, в котором применена реабилитационная процедура.  После утверждения плана реабилитации:  сделки с имуществом вне рамок обычных коммерческих операций, за исключением предусмотренных планом реабилитации, совершаются с согласия собрания кредиторов;  в случае неисполнения графика погашения кредиторской задолженности согласно плану реабилитации начиная со дня, следующего за датой или периодом погашения кредиторской задолженности, указанным в плане реабилитации, снимаются ограничения, установленные подпунктом 4) пункта 1 статьи 50, а также подпунктами 2) и 3) пункта 1 статьи 68 Закона «О реабилитации и банкротстве».  Решение может быть обжаловано. |

* + 1. **О применении ускоренной процедуры реабилитации**

|  |  |
| --- | --- |
| Примечания к структуре решения | Р Е Ш Е Н И Е  ИМЕНЕМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН |
|  | Суд ……, рассмотрев 5 мая 2015 года ….. гражданское дело по заявлению о применении ускоренной реабилитационной процедуры Товарищества с ограниченной ответственностью «K», |
|  | У С Т А Н О В И Л: |
| 1) основания заявленных требований заявителя | ТОО «K» обратилось в суд с заявлением о применении ускоренной процедуры реабилитации, мотивировав своё требование следующим.  ТОО «K» является юридическим лицом, зарегистрировано в Республике Казахстан 22 ноября 2006 года в Департаментом юстиции по городу А. (свидетельство № 81752-1910-ТОО (ИУ).  13 октября 2014 года должник изменил юридический адрес на: Республика Казахстан, А. область, А. район, с/о С. Учредителем должника является компания U.S.Megatech., Inc., зарегистрированная на Британских Виргинских Островах за номером 1055187. ТОО «K» выполняет операции по недропользованию согласно Контракту № 2482 от 15 ноября 2007 года на проведение разведки и добычи меди на Б. месторождении в А. области, а также по Контракту № 3025 от 29 февраля 2009 года на проведение разведки меди на месторождении Ю-Б. Добытая руда перерабатывается на гидрометаллургическом комплексе по переработке медных руд месторождения «Б», расположенном в А. области на границе с К. областью. Должник является участником мер государственной поддержки в соответствии с заключенным договором субсидирования № АФ 12/02 от 12 февраля 2014 года между АО «Ф.р.п. Д» (финансовый агент), ДБ АО «С.Р.» (Банк) и ТОО «K» (Получатель) в рамках программы «Дорожная карта бизнеса 2020», утвержденной Правительством Республики Казахстан от 13 апреля 2010 года, а также согласно Правилам субсидирования ставки вознаграждения по кредитам банков второго уровня субъектам частного предпринимательства в рамках первого направления «Поддержка новых бизнес-инициатив» Программы «Дорожная карта бизнеса 2020», утвержденным Правительством Республики Казахстан от 10 июня 2010 года. Предметом договора является субсидирование финансовым агентом части процентной ставки вознаграждения Получателя по кредиту, полученному в филиале ДБ АО «С.Р.». В связи со значительным падением на мировом рынке цена на производимый товар (медь) с 7 000 долларов США за тонну продукции до 5 500 долларов США за тонну меди и сезонным характером работы сложилась ситуация, при которой невозможно удовлетворить требования кредиторов и своевременно погашать предстоящие платежи. Для решения указанной проблемы должником разработаны мероприятия по восстановлению платежеспособности в течение двух лет.  Заявление подано должником на основании пункта 1 статьи 31 Закона Республики Казахстан «О реабилитации и банкротстве» (далее – Закон). Должник соответствует условиям пункта 1 статьи 29 данного Закона: 1) в отношении должника до настоящего времени не возбуждено дело о реабилитации или о банкротстве; 2) должник является коммерческой организацией; 3) должник является неплатежеспособным.  Должник способен восстановить платежеспособность в случае реализации разработанного плана реабилитации. Должник пояснил, что план реабилитации не проходил одобрение комитетом кредиторов, т.к. согласно подпункту 3) пункта 6 статьи 31 Закона не требуется представление в суд протокола заседания и (или) письменного подтверждения об одобрении плана реабилитации кредиторами, сумма требований которых составляет более пятидесяти процентов от общей суммы требований каждой группы (групп) однородных кредиторов, включенных в план реабилитации для должника, являющегося участником мер государственной поддержки.  Кроме того, в связи с неисполненными обязательствами по договорам рядом кредиторов были инициированы судебные процессы, по которым имеются вступившие в силу решения судов, по которым ТОО «K» обязано оплатить образовавшиеся суммы задолженности, а именно:  - решение СМЭС города А. от 13 января 2015 года о взыскании с должника в пользу АО «О» cуммы задолженности 24 790 041 тенге и расходов по уплате государственной пошлины 743 701 тенге;  - решение СМЭС города А. от 12 февраля 2015 года о взыскании с должника в пользу ТОО «Т» cуммы задолженности 18 254 414 тенге и расходов по уплате государственной пошлины 547 633 тенге;  - решение СМЭС города А. от 3 марта 2015 года о взыскании с должника в пользу ТОО «З» суммы задолженности 2 866 833 тенге, неустойки 143 342 тенге, а также расходов по уплате государственной пошлины 90 305 тенге;  - решение СМЭС А. области от 12 марта 2015 года о взыскании с должника в пользу ТОО «А» суммы задолженности 6 229 366 тенге и сумму судебных расходов по уплате государственной пошлины 186 881 тенге;  - заочное решение СМЭС города А. от 26 марта 2015 года о взыскании с должника в пользу ТОО «I» суммы задолженности 27 448 816 тенге, неустойки 3 353 577,64 тенге, а также расходов по уплате государственной пошлины 924 071,81 тенге.  Кроме того, в связи с просрочкой выполнения обязательств получены досудебные уведомления о ДБ АО «Банк» (исх. № 300/30-07-2021 от 17 марта 2015 года, исх. № 300/30-07-2103 от 18 марта 2015 года, исх. № 300/30-07-2089 от 18 марта 2015 года) о просроченной задолженности по договорам банковского займа с требованием уплаты в срок до 26 марта 2015 года:  - суммы просроченного основного долга в размере 1 293 992,16 доллара США;  - суммы просроченного вознаграждения в размере 4 589 428,11 долларов США;  - суммы штрафа за несвоевременное погашение займа в размере 10 903 059,91 долларов США.  В адрес должника получены уведомления от налоговых органов о неисполнении обязательств перед бюджетом согласно приложенному списку и наложены инкассовые распоряжения на все счета. Должник пояснил, что реализация указанного плана позволит оздоровить экономику предприятия должника при применении ускоренной реабилитационной процедуры в целях восстановления платежеспособности действующего юридического лица и сохранения рабочих мест с указанием сроков реализации, включая график погашения требований кредиторов, а также достигаемых результатов, используемых ресурсов и возможных рисков. Кроме того, успешная реализация плана реабилитации позволит сохранить около 300-350 рабочих мест в А. и К. области по всем категориям работников. Должник озвучил, что в приложении к заявлению указаны все группы (наименование и сумма долга) кредиторов, перед которыми имеется задолженность и которые включены в план реабилитации с разбивкой по группам однородных кредиторов. Также должник принял на себя обязательство о том, что кредиторы, относящиеся к группам однородных кредиторов, не включенных в план реабилитации, будут получать причитающиеся платежи в рамках обычных коммерческих операций и представленный план реабилитации не изменяет и не затрагивает их прав. Считает, что изложенные выше обстоятельства в соответствии со статьями 31, 33 Закона служат достаточными доказательствами того что в отношении ТОО «KC» («КК») допустимо применение процедуры ускоренной реабилитации. Просит суд вынести решение о применении ускоренной реабилитационной процедуры в отношении ТОО «KC» («КК»), установить срок завершения реабилитационной процедуры ТОО «KC» («КК») и представления заключительного отчета – по истечении 2 (двух) лет с даты вынесения решения о применении ускоренной реабилитационной процедуры в отношении ТОО «KC» («КК»), сохранить право управления имуществом и делами ТОО «KC» («КК») за собственником имущества, а также действующими исполнительными органами. Реабилитационная процедура предполагает привлечение инвестиций от компании UTM в размере пятнадцать миллионов долларов США, о чем документы к материалам дела приложены. |
| 2) позиция заявителя | В судебном заседании представители заявителя просили применить процедуру ускоренной реабилитации по основаниям, изложенным в заявлении. |
| 3) позиция лиц, участвующих в деле | Представитель кредитора ДБ АО «Банк» в судебном заседании высказался против применения ускоренной реабилитационной процедуры. Настаивал на сумме включения в реестр суммы кредиторской задолженности согласно заявлению ДБ АО «Банк» от 16 апреля 2015 года. Каких-либо пояснений, обоснований высказанным доводам не представил.  Представители ТОО «Т» с суммой, указанной в реестре требований кредиторов согласились, мнение о применении ускоренной реабилитационной процедуры высказали положительное.  Представитель ТОО «I» с суммой, указанной в реестре требований кредиторов согласилась, выразила несогласие в связи с включением ТОО «I» в реестр требований кредиторов пятой очереди. Считает, что долг перед ТОО «I» должен быть включен в реестр требований четвертой очереди со ссылкой на нормы статей 77, 100 Закона.  Представители ТОО «Р», ТОО «Г» сумму задолженности в судебном заседании подтвердили, мнения по вопросу реабилитации не сформулировали и оставили на усмотрение суда.  Представитель ТОО «А» с доводами ТОО «K» о применении ускоренной реабилитационной процедуры не согласилась, считает их необоснованными и подлежащими оставлению без рассмотрения по следующим основаниям. Согласно пункту 2 статьи 29 Закона «Ускоренная реабилитационная процедура применяется в отношении должника по обязательствам перед группой (группами) однородных кредиторов, за исключением требований граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, по оплате труда и выплате компенсаций лицам, работавшим по трудовому договору, задолженностей по социальным отчислениям в Государственный фонд социального страхования, по обязательным пенсионным взносам и обязательным профессиональным пенсионным взносам, вознаграждений по авторским договорам, а также по налогам и другим обязательным платежам в бюджет». Как видно из материалов дела, приложенных к исковому заявлению, ТОО «K» имеет задолженность по оплате труда и выплате компенсаций по трудовым договорам, задолженностей по социальным отчислениям в Государственный фонд социального страхования, по обязательным пенсионным взносам. Должник ссылается на нарушение норм подпункта 3) пункта 5 статьи 31 Закона в материалах дела отсутствует документ, подтверждающий статус участника мер государственной поддержки. Также нарушены положения подпункта 3) пункта 3 статьи 31 Закона – в заявлении не указаны сведения об одобрении плана реабилитации кредиторами. Кредитор заявляет о том, что должником не представлены какие-либо документы о предстоящих инвестициях. Также в заявлении отсутствуют сведения согласно подпункту 5) пункта 3 статьи 31 Закона об имеющемся у должника имуществе, в том числе имуществе, обремененном залогом, находящемся в имущественном найме (аренде) и (или) лизинге, о деньгах, находящихся на банковских счетах, номерах счетов и месте нахождения банков, сумме дебиторской задолженности. С суммой, заявленной в реестре, представитель согласилась.  Представитель ТОО «T» считает, что заявление ТОО «K» подлежит оставлению без удовлетворения. По мнению представителя нарушены требования Закона в части подпунктов 2), 3) и 7) пункта 3 статьи 31, подпункта 7) пункта 3 статьи 31. С суммой, заявленной в реестре, представитель согласился.  Работники А., Б., Г. с суммой задолженности согласились, вопрос о применении ускоренной реабилитационной процедуры оставили на усмотрение суда. |
| 5) позиция не явившихся на рассмотрение лиц | Судом также исследованы следующие письменные заявления, возражения, уведомления, поступившие суд через канцелярию суда, без участия представителей сторон:  - отзыв кредитора ТОО НПЦ «Г.» в своем письме исх. № 205 от 16 апреля 2015 года не согласен с суммой задолженности, просит дополнительно включить сумму пени в размере 4 336 615,55 тенге;  - письмо в суд от ТОО «А.г.п.» исх. № 54 от 15 апреля 2015 года, которое не согласно с суммой задолженности, просит дополнительно включить сумму пени в размере 600 590 тенге;  - отзыв на заявление от кредитора ТОО «TM» (ТМ) от 22 апреля 2015 года – оно не содержит согласия/несогласия с процедурой реабилитации, в нем указано требование о заблаговременном информировании о судебных заседаниях;  - отзыв на заявление от кредитора ТОО «Транспортная Компания «А-Б», в котором указано не согласие с суммой и требование об оплате дополнительных услуг в размере 214 962,7 тенге и неустойки в размере 151 371 тенге;  - отзыв кредитора ТОО «ГИ» – данный отзыв содержит запрос информации, заявлений по существу не имеется;  - отзыв кредитора ТОО «Г» – в своем отзыве от 23 апреля 2015 года заявленную сумму долга в размере 38 405 385 тенге подтвердил, иных доводов не представил;  - заявление кредитора ТОО «П.э.о.ТБ» от 28 апреля 2015 года – данным кредитором сумма задолженности в размере 3 289 400 тенге подтверждена, иных возражений не высказано.  - заявление кредитора Управление государственных доходов по А. району от 27 апреля 2015 года – данным кредитором сумма задолженности подтверждена, иных возражений не высказано;  - заявление кредитора Солодовник А.И. от 26 апреля 2015 года – информации по существу заявление не содержит. |
| 4) предложение, которым вводится мотивировочная часть | Исследовав материалы дела и представленные доказательства в их совокупности, заслушав представителей заявителя, кредиторов, суд приходит к следующему. |
| 5) правовое основание для применения ускоренной реабилитационной процедуры | Согласно пункту 27 статьи 1 Закона реабилитационная процедура – процедура, вводимая в судебном порядке, в рамках которой к неплатежеспособному должнику применяются реорганизационные, организационно-хозяйственные, управленческие, инвестиционные, технические, финансово-экономические, правовые и иные не противоречащие законодательству Республики Казахстан меры, направленные на восстановление платежеспособности должника с целью предотвращения его ликвидации  Заявление подано должником в полном соответствии с пунктом 1 статьи 31 Закона. Должник в полном объеме соответствует условиям пункту 1 статьи 29 Закона:  1) в отношении должника до настоящего времени не возбуждено дело о реабилитации или о банкротстве;  2) должник является коммерческой организацией;  3) должник является неплатежеспособным.  Должник способен восстановить платежеспособность в случае реализации разработанного плана реабилитации.  Требования подпункта 3) пункта 6 статьи 31, подпункта 4) пункта 3 статьи 33 Закона указывают, что от заявителя не требуется представление в суд протокола заседания и (или) письменного подтверждения об одобрении плана реабилитации кредиторами, сумма требований которых составляет более пятидесяти процентов от общей суммы требований каждой группы (групп) однородных кредиторов, включенных в план реабилитации для должника, являющегося участником мер государственной поддержки.  Согласно подпункту 5) пункта 2 статьи 32 Закона должник обязан в течение пяти рабочих дней направить каждому кредитору группы однородных кредиторов, включенному в план реабилитации, уведомление о возбуждении производства по делу. Должником обязательства по направлению всем должникам, включенным в план реабилитаций, уведомлений, выполнено в полном объёме. Согласно подпункту 6) пункта 2 статьи 32 Закона кредиторы в течение пяти рабочих дней с момента получения уведомления вправе направить возражение в суд, рассматривающий дело об ускоренной реабилитационной процедуре, в случае несогласия с суммами кредиторской задолженности, указанными в уведомлении. |
| 6) толкование правового основания | Требования в части подпунктов 2), 3) и 7) пункта 3 статьи 31 Закона исполнены в полном объеме. Подпункт 2) пункта 3 статьи 31 Закона требует указания суммы кредиторской задолженности – она указана в уведомлениях кредитору, приложении к заявлению и плане реабилитации. Подпункт 3) пункта 3 статьи 31 Закона должен содержать сведения об одобрении кредиторами плана реабилитации. Статья 31, а именно пункт 6 статьи 31 Закона указывает, что данное требование об одобрении плана реабилитации не распространяются на должника, являющегося участником мер государственной поддержки.  Касательно заявлений кредиторов о включении суммы пени, штрафов, неустоек в реестр требований. Данный вопрос не может быть рассмотрен судом, т.к. согласно статье 298 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК) неустойка взыскивается за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства при наличии условий привлечения должника к ответственности за нарушение обязательства согласно норм статьи 359 ГК. В данном случае указанные обстоятельства судом не исследовались.  В соответствии со статьей 65 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК) каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений. |
| 7) субсумация | Из представленных должником документов следует, что ТОО «K» является недропользователем, занимается производством меди. На настоящий момент общая сумма требований групп однородных кредиторов, участвующих в ускоренной реабилитационной процедуре составляет 29 033 274 000 тенге.  Указанная задолженность подтверждает нестабильное, затруднительное финансовое положение заявителя, что может явиться основанием неплатежеспособности, и должник будет не в состоянии исполнить денежные обязательства при наступлении срока их исполнения в ближайшие двенадцать месяцев.  В силу статьи 15 ГПК гражданское судопроизводство осуществляется на основе состязательности, суд освобождается от сбора доказательств по собственной инициативе в целях установления фактических обстоятельств дела и может оказывать содействие в получении необходимых материалов только по мотивированному ходатайству сторон.  Суд соглашается с доводами заявителя о том, что ненадлежащее неисполнение обязательств перед банком или перед другим лицом приведёт к банкротству предприятия.  При таких обстоятельствах суд считает обоснованным осуществление финансово-экономического оздоровления ТОО «К» и применения процедур, направленных на оздоровление предприятия.  Согласно пункту 4 статьи 33 Закона решение суда о применении ускоренной реабилитационной процедуры выносится судом при выполнении следующих условий:  1) должником в ходе судебного разбирательства доказана неплатежеспособность либо невозможность исполнения денежных обязательств, срок исполнения которых наступает в ближайшие двенадцать месяцев;  2) должником в полном объеме выполнены требования по уведомлению кредиторов о возбуждении производства по делу;  3) имущественные интересы не согласившихся на применение ускоренной реабилитационной процедуры кредиторов учтены планом реабилитации;  4) требования кредиторов, одобривших план реабилитации, составляют более пятидесяти процентов от общей суммы требований соответствующей группы (групп) однородных кредиторов.  Требования подпунктов 1) и 4) части первой пункта 4 статьи 33 Закона не распространяются на должника, являющегося участником мер государственной поддержки.  Исследованными в судебном заседании представленных должником решений судов, уведомлений налоговых органов, уведомлений ДБ АО «Банк» подтверждается угроза неплатежеспособности ТОО «K», которое при наступлении срока исполнения обязательств в ближайшие двенадцать месяцев неспособно будет оплатить кредиторскую задолженность, вместе с тем у заявителя имеется возможность восстановить платежеспособность в рамках реабилитационной процедуры.  При таких обстоятельствах суд приходит к выводу о том, что заявление ТОО «K» о применении ускоренной процедуры реабилитации подлежит удовлетворению. |
| 8) назвать правовые основания для резолютивной части | На основании изложенного, руководствуясь статьей 33 Закона «О реабилитации и банкротстве», статьями 217 - 221 ГПК, суд |
|  | Р Е Ш И Л: |
|  | Заявление Товарищества с ограниченной ответственностью «KC» («КК») о применении ускоренной реабилитационной процедуры – удовлетворить.  Применить в отношении Товарищества с ограниченной ответственностью «K» ускоренную реабилитационную процедуры сроком на 2 года с момента вступления решения в законную силу согласно плана реабилитации.  Утвердить сумму требований группы (групп) однородных кредиторов, включенных в план реабилитации 29 033 274 000 (двадцать девять миллиардов тридцать три миллиона двести семьдесят четыре тысячи) тенге.  В течение срока ускоренной реабилитационной процедуры должник обязан не позднее 15 числа каждого месяца доводить до сведения комитета кредиторов информацию о финансовом состоянии, произведенных сделках в ходе обычных коммерческих операций за предыдущий месяц, представлять любую информацию по требованию комитета кредиторов.  Расчеты с кредиторами, включенными в план реабилитации, осуществляются в соответствии с графиком погашения, предусмотренным планом реабилитации.  Расчеты с остальными кредиторами, не вовлеченными в ускоренную реабилитационную процедуру, производятся в рамках обычных коммерческих операций.  С момента вынесения судом решения о применении ускоренной реабилитационной процедуры наступают следующие последствия:  1) собственнику имущества должника (уполномоченному им органу), учредителям (участникам), всем органам юридического лица запрещаются использование и реализация имущества вне рамок обычных коммерческих операций, за исключением предусмотренных планом реабилитации, без согласия собрания кредиторов или иных органов кредиторов, создаваемых при применении к должнику мер государственной поддержки;  2) исполнение ранее принятых решений судов, третейских судов по искам кредиторов, входящих в группу однородных кредиторов, включенных в план реабилитации, а также собственников имущества должника (уполномоченных им органов), учредителей (участников) в отношении его имущества приостанавливается;  3) не допускается возбуждение дела о банкротстве по заявлению кредитора (кредиторов), входящего в группу однородных кредиторов, включенных в план реабилитации;  4) не допускается возбуждение дела о банкротстве по заявлению кредитора (кредиторов) в случае применения к должнику мер государственной поддержки.  По результатам исполнения плана реабилитации Товариществу с ограниченной ответственностью «KC» («КК») представить заключительный отчет.  Производство по делу приостановить до окончания срока реабилитации.  Решение может быть обжаловано….. |

**2.5. Судебные акты Социального суда гор. Берлин** *(неофициальный перевод)*

**2.5.1.** **О предоставлении единовременного пособия на школьную экскурсию дочери**

**S 59 AS 4428/05**

**СОЦИАЛЬНЫЙ СУД г. БЕРЛИНА**

**СУДЕБНОЕ РЕШЕНИЕ**

**ИМЕНЕМ НАРОДА!**

В производстве по социальному спору

Госпожи C.,

Берлин,

Истица,

Лица, уполномоченные на участие в процессе:

Адвокаты Д. & М.,

Берлин,

против

Федеральной Земли Берлин,

Ответчик,

59-я Палата Социального суда г. Берлина в составе

судья Социального суда Пуделька в качестве Председателя,

и народные заседатели судьи Брандт-Гютшов и Древс, выполняющие функции судебной власти

на основе устного разбирательства от 28. Апреля 2006г.

Постановила:

Иск отклоняется.

Расходы не возмещаются.

**Фактические обстоятельства дела**

Истица требует предоставления единовременного пособия на школьную экскурсию её дочери.

13 апреля 2005 г. истица подала заявление на предоставление единовременного пособия в размере 150 Евро на школьную экскурсию ее дочери А. Прежде, как это видно из документа, приобщенного к материалу дела, 4 апреля 2005г. она заняла у знакомой 150 Евро и ими покрыла расходы, связанные со школьной экскурсией.

Решением Биржи труда района Темпельхоф-Шёнеберг от 15 апреля 2005 г. ответчик отказал в предоставлении пособия. В качестве обоснования отказа он привел, что потребность уже удовлетворена. Поданное против этого возражение истицы от 13 мая 2005 г. ответчик отклонил решением Биржи труда района Темпельхоф-Шёнефельд от 7 июня 2005 г. по основаниям исходного решения.

Иском, предъявленным 10 июня 2005 г., истица дальше преследует её требование. Она считает, что потребность еще не удовлетворена, так как средства, использованные для оплаты школьной экскурсии, она сама получила от своей знакомой лишь взаймы.

Истица осмысленно возбуждает ходатайство на основе письменного процессуального документа

*Обязать ответчика предоставить единовременное пособие в размере 150 Евро на школьную экскурсию её дочери А. путем отмены решения Биржи труда района Темпельхоф-Шёнеберг от 15 апреля 2005 г. в редакции решения по возражению того же административного органа от 7 июня 2005 г.*

Ответчик возбуждает ходатайство,

*Отклонить иск.*

В связи с дальнейшими деталями утверждений сторон процесса будет сделана ссылка на судебные акты и административное дело ответчика, который представлял документы и являлся предметом процесса принятия судебного решения.

**Основания принятия решения**

Невзирая на отсутствие истицы на устном разбирательстве, Палата могла вынести решение по иску, так как истица была в надлежащем порядке вызвана в суд, и в повестке указывались последствия её неявки.

Допущенный иск о принуждении к выполнению обязательства не имел успеха. Оспариваемое решение в виде отклонения возражения является законным и не ущемляет истицу в её правах. У нее нет права требовать предоставления единовременного пособия на школьную экскурсию.

В первую очередь, исковое требование необходимо было рассмотреть на предмет того, что иск направлен против Земли Берлин, представленную Биржей труда района Темпельхоф-Шёнеберг. В соответствии с Социальным Кодексом Германии, часть II, иски о социальных выплатах всегда должны быть направлены против соответствующего субъекта испрашиваемых социальных выплат, следовательно, против Федерального Агентства труда и /или Земли Берлин (§ 6 абз. 1 Социального Кодекса, часть II), представленных согласно § 44 b абз. 1, предложение 1 Социального Кодекса ФРГ часть II, соответствующей Биржей труда, созданной лишь для унифицированного исполнения задач субъектов, осуществляющих социальные выплаты. В данном случае, соответственно, иск нужно было предъявить к Земле Берлин как субъекту выплаты единовременных пособий на школьные экскурсии. Это следует уже из того, что Биржа труда в связи с отсутствием правоспособности в исполнительном производстве не принимается во внимание как должник. И это, невзирая на её ведомственный характер и её правомочие выносить решения (§ 44 абз. 3 предложение 3 Социального Кодекса ФРГ, часть II), а так же, не учитывая вопроса о том, отвечала ли она сама согласно Закону о социальных судах условиям участия в процессе. Кроме того, при предположении/допущении пассивной правомочности Биржи труда, в случае успеха ходатайства, Федеральное Агентство труда участвовало бы в процессуальных расходах и в тех случаях, когда Федеральная Земля Берлин как субъект осуществления социальных выплат единолично выносит решение о предоставлении выплат как, например, при расходах на проживание) и, наоборот, (такая же сложившаяся судебная практика 53-й и 65-й Палат Социального суда г. Берлина, ср., например, Определения суда от 7 июня 2005г. – S 65 AS 3124/05 ER, от 10 августа 2005г. – S 65 AS 6318/05 ER – также от 11 мая 2005г. – S 53 AS 2302/05 ER -; точно так же Земельный Социальный суд Берлина, ср., например, Определения суда от 30 мая 2005г. – L 18 B 45/05 AS ER и от 16 июня 2005г. – L 18 B 5605/05 AS ER – также Социальный суд Лейпцига, Определение от 16 августа 2005г. – S 9 AS 405/05 ER – и Административный суд Берлина, Определение суда от 4 июля 2005г. – VG 34 A 66.05 -; где делается намек/ссылка/ на вышеуказанное решение (вопроса), однако, в итоге оно оставлено открытым: Земельный Социальный суд Баварии, Определение от 26 апреля 2005г. – L 11 B 57/05 AS ER -).

Предпосылкой для требования выплат на обеспечение поддержания жизни (здесь: выплаты на школьные экскурсии согласно § 23 абз. 3 предложение 1 № 3 Социального Кодекса, часть II) является то, что у лица, нуждающегося в помощи, существует соответствующая потребность.

Если потребность, признаваемая согласно праву социальной помощи, удовлетворяется действительно средствами, которые лицо, нуждающееся в помощи, получило от кого-то, то последующее предоставление социальной помощи или выплат для этой потребности в соответствии с Социальным Кодексом, часть II является, как правило, невозможным. И это правило действует также тогда, когда лицо, нуждающееся в помощи, финансировало удовлетворение потребности путем принятия долга на себя. В принципе, ведь это не является задачей Социальной помощи – покрытие долгов лица, нуждающегося в помощи. Нечто иное является действительным лишь тогда, когда субъект оказания социальной помощи несвоевременно осуществляет выплату, или от лица, нуждающегося в помощи, нельзя требовать того, чтобы он отказался от вытекающей для него возможности самопомощи или привлечения третьих лиц, для того чтобы дождаться оказания помощи субъектом, оказывающим социальную помощь. Лицо, которое, наоборот, делает долги, чтобы удовлетворить свою потребность, отвечающую требованиям права социальной помощи, и делает это до того, как субъект оказания социальной помощи сможет отреагировать на материальные затруднения, о которых ему стало известно. И делает это тогда, когда нет необходимости опережать субъекта социальной помощи. Такое лицо должно будет противопоставить себе отпадение потребности (сложившаяся судебная практика, например ср. Федеральный административный суд, Судебное решение от 30 апреля 1992г. – 5 C 12/87 -).

Здесь как раз такой случай. Истица уже 4 апреля 2005 г. взяла частную ссуду в размере 150 Евро и ею оплатила школьную экскурсию, прежде чем она подала соответствующее заявление в орган власти. Это последовало лишь 13 апреля 2005 г.

Таким образом, на момент подачи заявления в орган власти потребность была уже удовлетворена, хотя оплата, финансированная кредитом, до подачи заявления в орган власти, по объяснимым причинам, и не являлась неизбежной. Этому соответствует и пометка в административных актах ответчика, согласно которой заявительница при возбуждении ходатайства сообщила о том, что она не знала о том, что на школьные экскурсии могут быть предоставлены социальные выплаты и поэтому хотела бы достичь последующего возмещения уже использованных средств (лист 36 административного дела).

Решение о судебных расходах основывается на §§ 183 абз. 1 предложение 1, 193 абз. 1 предложение 1 Закона о социальных судах. Судебные расходы не взимаются (§ 183 Закона о Социальных судах).

В подаче апелляции было отказано, так как отсутствуют необходимые для этого предпосылки, указанные в законе (§ 144 абз. 2 Закона о Социальных судах).

**Разъяснение права на обжалование и порядка его подачи**

Против этого судебного решения участникам процесса не полагается право подачи апелляции, потому что Социальным судом в этом было отказано. Недопущение апелляции может быть опротестовано жалобой.

В течение **одного месяца** после доставки судебного решения жалоба должна быть подана в Земельный Социальный суд Берлин-Бранденбург, Фёрстервег 2-6, 14482 Потсдам, в письменной форме или устно для занесения в протокол секретарем судебной канцелярии.

В ней необходимо обозначить оспариваемое судебное решение и указать факты и доказательства, служащие для обоснования апелляции.

Если судебное решение должно быть доставлено за границу, то вместо вышеуказанного срока в один месяц действительным является срок в три месяца.

Пуделька

**2.5.2. О вынесении временного предписания и о разрешении финансовой помощи для возмещения судебных издержек**

**Az.:** **S 38 AY 13/05 ER**

59

AS

501453

AS

10

05

**СОЦИАЛЬНЫЙ СУД БЕРЛИНА**

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА**

В производстве по спорному социальному делу

Госпожи А.,

Берлин,

Заявительница,

Лицо, уполномоченное на участие в процессе:

Адвокат Д-р В.,

Берлин,

против

Земли Берлин,

Ответчик по заявлению,

38-я Палата Социального Суда Берлина

в составе судьи Пуделька в качестве Председателя

14 марта 2005 г. определила:

Ходатайства о вынесении временного предписания и о разрешении финансовой помощи для возмещения судебных издержек отклоняются.

Расходы не возмещаются.

**Основания**

Ходатайство заявительницы от 31 января 2005 г.

*Обязать ответчика по заявлению в порядке временного предписания предоставить заявительнице социальные выплаты в соответствии с § 2 Закона об оказании социальной помощи беженцам,*

не имеет успеха. Заявительница доказала наличие притязания на предписание не с такой высокой степенью вероятности, которая оправдала бы предвосхищение главного предмета спора, § 86 b абз. 2 предложение 4 Закона о Социальных судах вместе с § 920 абз. 2 Гражданского процессуального кодекса.

Согласно § 1 абз. 1 Закона о социальной помощи беженцам,

наряду с прочим, на получение социальных выплат согласно Закону о социальной помощи беженцам имеют право иностранные лица, которые действительно проживают на территории ФРГ и у них есть свидетельство об отсрочке депортации. При этом в соответствии с § 2 абз. 1 Закона о социальной помощи беженцам, в отличие от §§ 3 до 7 Закона о социальной помощи беженцам, Двенадцатую книгу Социального Кодекса нужно применять соответственно к лицам, получавшим или имеющим право получать социальные пособия, которые на протяжении в совокупности 36 месяцев получали пособия согласно § 3 Закона о социальных пособиях беженцам, и не воздействовали сами на срок их пребывания, злоупотребив субъективным правом. В соответствии с § 22 абз. 1 предложение 1 Кодекса социального права, часть XII, обучающиеся (напр. отдельному бизнесу), чьё обучение в рамках Федерального Закона о содействии образованию является, в принципе, возможным для содействия, не имеют права на получение помощи для поддержания жизни/средств к жизни. Согласно предложению 2 Предписания помощь для поддержания жизни может быть предоставлена в особых бедственных положениях/нужде/ в виде пособия или займа.

Исключающая норма § 22 Кодекса социального права, часть XII, которая в соответствии со сложившейся судебной практикой судов высшей инстанции, исключает удовлетворение потребности, так называемого обучающего характера, применима в рамках § 2 Закона о социальной помощи беженцам (сложившаяся судебная практика, ср. касательно дословной предшествующей нормы § 26 Федерального Закона о социальной помощи, например, Федеральный административный суд, Определение суда от 24 июня 1986 г. – 5 B 8/86 -; Высший административный суд земли Саар/Саарланд, Определение суда от 23 сентября 1988 г. – 1 W 380/88 -, Судебные решения административных и социальных судов о социальном обеспечении 38, 116; Высший административный суд Мюнстера, Судебное решение от 25 июля 1985 г., Информационное письмо о праве иностранцев (журнал) 1986, 286, 287; Административный суд Ааахена, Определение суда от 28 апреля 2000 г. – 2 L 1428/99 – Информационное письмо о праве иностранцев (журнал) 2000, 351, последующие).

В соответствии с этим у заявительницы нет права требовать заявленные/предъявленные социальные пособия согласно Закону об оказании социальной помощи беженцам. Правда, как иностранка, действительно проживающая на территории ФРГ, и располагающая свидетельством об отсрочке депортации, она относится к кругу лиц, к которым применима законная сила § 1 абз. 1 Закона о социальной помощи беженцам, и она уже получала в течение в совокупности 36 месяцев социальные пособия согласно § 3 Закона о социальной помощи беженцам. Однако её ходатайство о предоставлении пособия исключается согласно § 2 абз. 1 предложение 1 Закона о социальной помощи беженцам в связи с § 22 абз. 1 предложение 1 Социального Кодекса, часть XII, так как полученное ею образование, в принципе, согласно Федеральному Закону о содействии образованию, отвечает условиям для получения содействия/финансирования. При этом здесь все зависит только от того, отвечает ли с абстрактной точки зрения образование условиям для получения содействия/финансирования, т.е. независимо от заключенных в личности обучающегося лица оснований для отклонения, к которым относятся и требования § 8 Федерального Закона о содействии образованию (Высший административный суд земли Саарланд, a.a.O.; Высший административный суд Бремена, Определение суда от 2 февраля 1984г. в указанном месте, Судебные решения административных и социальных судов о социальном обеспечении 33, 147, 148; Гессенский Административный суд, Определения суда от 18 апреля 1983 г., Судебные решения административных и социальных судов о социальном обеспечении 32, 450, 452 и от 15 ноября 1983 г., Судебные решения административных и социальных судов о социальном обеспечении 33, 139, 141).

Заявительница с 19 августа 2002 г. проходит в центре профессионального обучения «Офисное дело и Услуги» обучение в полный рабочий день на офис-менеджера. Это обучение в рамках Федерального Закона о содействии образованию, в принципе, отвечает условиям для получения содействия/финансирования. Невзирая на это, заявительница не может получить финансовую помощь согласно Федеральному Закону о содействии образованию. Дело в том, что она не выполняет персональные предпосылки для оказания содействия/финансирования/ согласно § 8 Федерального Закона о содействии образованию (ср. также справку Районного Управления Лихтенберг г. Берлина – Ведомство по содействию образованию – от 18 ноября 2004г.).

И применение § 22 Социального Кодекса, часть XII, не противоречит тому, что заявительница и без её обучения не смогла бы обеспечить свое поддержание жизни, потому что согласно распоряжению Ведомства по вопросам иностранных граждан, ей запрещено осуществлять любую самостоятельную или аналогичную несамостоятельную трудовую деятельность. Федеральный административный суд уже многократно определял, что лицо, нуждающееся в помощи, исключается от предоставления помощи для поддержания жизни, при помощи которой должна быть удовлетворена обычная потребность в обеспечении общего поддержания жизни, даже в том случае, когда он приступает к обучению, которое в рамках Федерального Закона о содействии образованию, отвечает условиям для получения содействия/финансирования/ или в процессе такого обучения, по правовому основанию или из**-**за отсутствия возможности работы, ему невозможно устроиться на работу, благодаря которой обращение за социальной помощью могло бы быть излишним (Федеральный административный суд, Определение суда от 24 июня 1986 – 5 B 8/86 -). Это обстоятельство ничего не меняет в том, что и в этом случае потребность имеет образовательный характер в свете правосудия Федерального административного суда: лицо, нуждающееся в помощи, занимается одним из обучений, указанных выше, и поэтому нуждается в непосредственном смысле слова в средствах к жизни/помощи для поддержания жизни; лицо, ищущее помощи, желает получить ее для того, чтобы заниматься обучением, которое оно, нужно исходить из этого, начало с целью продолжить его до (успешного) завершения (Федеральный административный суд, в указанном месте).

Исходя из этого толкования закона, одобряемого Палатой, которая определяет, что потребность для поддержания жизни обучающегося перестает нести образовательный характер не тогда, когда она существует в связи с образовательными задачами, а лишь тогда, когда она обусловлена особыми обстоятельствами. Это, например, болезнь или несчастный случай, не имеющие ничего общего с образованием и отличающиеся от обычных обстоятельств. Итак, речь идет об особой потребности, традиционно не связанной с образованием (Высший административный суд Земли Саар, Определение суда от 23 сентября 1988 г. – 1 W 380/88 – Высший административный суд Мюнстера, Определение суда от 11.4.1985, Судебные решения административных и социальных судов о социальном обеспечении 35, 34; Высший административный суд Люнебурга, Решения от 28.7.1986 г., Информационное письмо о праве иностранцев (журнал) 1987г., 55 и от 21.5.1987 г., Информационное письмо о праве иностранцев (журнал) 1987г., 245). В соответствии с этим имеющаяся потребность заявительницы носит образовательный характер, потому что речь идет не об особой потребности в вышеописанном смысле, а о потребности, которая, как правило, возникает у обучающегося.

Несмотря на примененное таким образом в данном случае урегулирование § 22 абз. 1 предложение 1 Социального Кодекса, часть XII, заявительнице все же могла быть предоставлена помощь на поддержание жизни, если бы речь шла об особом бедственном положении в свете § 22 абз. 1 предложение 2 Социального Кодекса, часть XII.

Однако перед нами не такой случай. § 22 абз. 1 предложение 2 Социального Кодекса, часть XII, ставит в зависимость от наличия особого бедственного положения предоставление помощи для поддержания жизни лицам, проходящих обучение в рамках Закона о содействии образованию, отвечающего условиям для содействия/финансирования/. Это неопределенное правовое понятие, которое в полном объеме подлежит судебной проверке (Высший административный суд Мюнстера, Судебные решения от 25.7.1985 г. в указанном месте, стр. 288, и от 14.11.1985 г., в указанном месте, стр. 222), реализуется не тогда, когда для обучающегося в отказе помощи на поддержание жизни, и связанном с этим опосредованным принуждением – прервать обучение – заключается трудность. В противном случае не было бы принято во внимание, что законодатель в § 22 абз. 1 предложение 2 Социального Кодекса, часть XII, говорит не просто о случае бедственного положения, а особом бедственном положении. Посредством этого усиления выражается то, что должен иметься чрезвычайный исключительный случай (Высший административный суд Мюнстера, Судебные решения от 25.7.1985 г., в указанном месте, стр. 289, и от 14.11.1985 г., в указанном месте, стр. 222). Исходя из этого, § 22 абз. 1 предложение 2 Социального Кодекса, часть XII, невозможно применить ко всем получателям пособий, проходящим в соответствии с Законом о социальной помощи беженцам, обучение или студентам, которым, как обычно, согласно положениям Ведомства по делам иностранных лиц, запрещено заниматься самостоятельной или аналогичной несамостоятельной трудовой деятельностью. Вследствие этого целая группа обучающихся или студентов будет лишена действия основного положения § 22 абз. 1 предложение 1 Социального Кодекса, часть XII, и немалому кругу лиц на «втором уровне», а именно, уровне социальной помощи, будет предоставлено содействие/финансовая помощь на обучение. Это в связи с необходимостью систематически, по правилам методологии, ограничительно толковать как чрезвычайную норму права урегулирование § 22 абз. 1, предложение 2 Социального Кодекса, часть XII (Высший административный суд Заарланда, Определение суда от 29.1.1986г. – 1 W 1556/86 – Судебные решения административных и социальных судов по социальному обеспечению 36, 302) больше не было бы обеспечено и противоречило бы общей целенаправленности предложения 1 этой нормы (к предыдущей норме ср. Федеральный административный суд, Судебное решение от 12.2.1981г., Сборник решений Федерального административного суда 61, 352 (359)).

В дальнейшем для толкования § 22 абз. 1, предложение 2 Социального Кодекса, часть XII, нельзя решающе принимать во внимание то, что будто он (Кодекс) является нецелесообразным в связи с тем, что получателям социальных выплат по Закону о социальной помощи беженцам, которым запрещен любой вид трудовой деятельности, при получении социальной помощи для поддержания жизни, предоставляется и возможность для обучения. Так как после завершения специального обучения появляется больше шансов найти квалифицированную работу, и, следовательно, не быть зависимым от социальной помощи. Это привело бы только к упрочению пребывания (в стране), до того, как вообще будет установлено окончательное право на проживание.

Ходатайство об удовлетворении судебных расходов подлежало отклонению, так как ходатайство о предоставлении временной правовой защиты/обеспечении иска/ имеет недостаточно шансов на успех согласно § 73 предложение 1 Закона о Социальных судах вместе с § 114 Гражданско-Процессуального Кодекса.

Решение о судебных расходах основывается на §§ 183 абз. 1, предложение 1, 193 абз. 1 предложение 1 Закона о Социальных судах. Судебные расходы не взимаются (§ 183 Закона о Социальных судах).

**Разъяснение права на обжалование и порядка его подачи**

Против настоящего Определения суда согласно § 172 абз. 1 Закона о Социальных судах можно подать жалобу. Её необходимо подать в течение одного месяца после оглашения Определения в Социальный суд Берлина, Инвалиденштрассе 52, 10557 Берлин, в письменном виде или устно для занесения в Протокол секретарем канцелярии Социального суда Берлина.

Срок так же сохраняется, если жалоба поступит в течение срока в один месяц в земельный Социальный суд Берлина, Инвалиденштрассе 52, 10557 в письменном виде или устно для занесения в протокол секретарем канцелярии.

Пуделька

**2.5.3.** **О вынесении предварительного распоряжения об обеспечении притязания стороны**

**S 38 AY 108/05 ER**

**СОЦИАЛЬНЫЙ СУД БЕРЛИНА**

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА**

В производстве по спорному социальному делу

Господина Р.К.,

Берлин,

Заявитель,

Лицо, уполномоченное на участие в процессе:

Господин Г.К.,

Берлин,

Против

Федеральной Земли Берлин,

Ответчик по заявлению,

38-я Палата Социального суда Берлина

В составе Судьи Социального суда Пуделька в качестве Председателя

21 декабря 2005 вынесла решение:

Иск о вынесении временного предписания отклоняется.

Расходы не возмещаются.

**Основания**

Ходатайство заявителя от 14 июля 2005 г.,

*Обязать ответчика вынести предварительное распоряжение об обеспечении притязания стороны и удовлетворить дополнительные потребности, обусловленные питанием,*

не имеет успеха. Заявитель доказал наличие притязания на такое распоряжение не с такой высокой степенью вероятности, которая оправдывала бы предвосхищение основного вопроса дела, § 86 b абз. 2 предложение 4 Закона о Социальных судах вместе с § 920 абз. 2 Гражданского процессуального кодекса.

Наряду с базовыми социальными выплатами согласно § 3 Закона о социальной помощи беженцам, пособием по болезни, беременности и родам согласно § 4 Закона о социальной помощи беженцам, а также возможностью получения работы согласно § 5 Закона о социальной помощи беженцам, в соответствии с § 6 Закона о социальной помощи беженцам могут быть предоставлены дополнительные пособия. В частности, если они в отдельном случае необходимы для обеспечения поддержания жизни или незаменимы для здоровья, направлены на удовлетворение особых потребностей детей или неизбежны для выполнения административно-правовых обязанностей по оказанию содействия/помощи.

При этом признак фактических обстоятельств дела «необходим/незаменим для обеспечения здоровья» описывает состояние потребности, при котором возникает прямая угроза жизни и здоровью лица, нуждающегося в помощи, если ему будет отказано в предоставлении социального пособия (Линхарт/Адольф, Социальный Кодекс, часть II, Социальный Кодекс, часть XII, Закон о социальной помощи беженцам, § 6 Закона о социальной помощи беженцам, строка 18; к вопросу конституционности ограниченных социальных выплат: Федеральный административный суд, Определение суда от 29 сентября 1998г. – 5 B 82/97 -). В частности, не имеется притязания на оптимальное и наивысшее обеспечение (Высший административный суд Земли Мекленбург-Передняя Померания, Определение суда от 28 января 2004 г. – 1 O 5/04 – Журнал о правах иностранцев и политике касательно иностранцев 2004, 289).

Исходя из вышеизложенного, в отношении текущих базовых социальных выплат заявитель подпадает под действие Закона об оказании социальной помощи беженцам. Ходатайство, поданное им касательно получения социальных выплат согласно § 2 Закона о социальной помощи беженцам, как в административном процессе, так и социально-судебном не имело успеха (ср. Социальный суд Берлина, Определение суда от 19 сентября 2005 г. – S 38 AY 108/05 ER - утвержденный Определением земельного социального суда Берлин-Бранденбурга от 24 ноября 2005г. – L 23 B 1010/05 AY ER -). В результате единственно возможного, но и достаточно суммарного контроля в процессе предварительной правовой защиты установлено, что заявитель не имеет права требовать предоставления испрашиваемого дополнительного пособия, обусловленного питанием. Это следует из того, что предоставление дополнительного социального пособия, обусловленного питанием, не является непременным\неотъемлемым для обеспечения здоровья заявителя.

Как это следует из официального медицинского освидетельствования, проведенного ответчиком по заявлению 19 октября 2004 г., предоставление дополнительного социального пособия не признается абсолютно/крайне/ жизненно необходимым. При этом официальной медицинской оценке придается особая весомость, потому что именно медицинская служба ответчика по заявлению отличается в большой степени тем, что может целенаправленно давать требуемые оценки/экспертизу, учитывая потребности административного процесса. Следовательно, можно исходить из того, что затраты заявителя на питание могут быть покрыты из базовых социальных выплат согласно § 3 абз. 1 Закона о социальной помощи беженцам. Противоположное не было ни обосновано заявителем, ни подтверждено доказательствами.

Палата воздерживается от дальнейших обоснований и ссылается в остальном на соответствующие разъяснения ответчика по заявлению, Районного управления Темпельхоф-Шёнеберг г. Берлина от 21 февраля 2005 г. в его решении относительно выдвинутого возражения.

Решение о расходах основывается на §§ 183 абз. 1 предложение 1, 193 абз. 1 предложение 1 Закона о Социальных судах. Судебные расходы не взимаются (§ 183 Закона о Социальных судах).

**Разъяснение права на обжалование и порядка его подачи**

Настоящее Определение суда подлежит обжалованию согласно § 172 абз. 1 Закона о Социальных судах. Жалобу необходимо подать в течение одного месяца после оглашения Определения суда в Социальный суд Берлина, Инвалиденштрассе 52, 10557 Берлин, в письменном виде или устно для занесения в Протокол секретарем канцелярии Социального суда Берлина.

Срок так же сохраняется, если жалоба поступит в течение срока в один месяц в земельный Социальный суд Берлин-Бранденбург, Фёрстервег 2-6, 14482 Потсдам, в письменном виде или устно для занесения в протокол секретарем канцелярии.

Пуделька

**2.6. Судебные акты Социального суда гор. Гамбурга** *(неофициальный перевод)*

**2.6.1.** **О признании события несчастным случаем на производстве**

**ИМЕНЕМ НАРОДА**

**СУДЕБНОЕ РЕШЕНИЕ**[[13]](#footnote-13)

В судебном деле

… против …

2-я Палата Социального суда г. Гамбурга в составе судей… 25 ноября 2016 г. вынесла решение:

1. Иск отклоняется.

2. Внесудебные расходы не возмещаются.

**Фактические обстоятельства дела**

Участники процесса спорят о признании события от 18 декабря 2012 г. несчастным случаем на производстве.

Истец, 1960 года рождения, работает строителем дорог. Согласно заявлению потерпевшего о несчастном случае на производстве от 20 декабря 2012 г., в день происшествия, около 12:50 часов, выходя из строительного вагончика, истец слетел с самой высокой ступени и упал на асфальт. Во врачебном заключении клиники A от 20 декабря 2012 г. лечащему врачу, в частности, сообщается, что истец после обеденного перерыва встал в строительном вагончике, сделал несколько шагов и стоя попил что**-**то. Затем он внезапно потерял сознание и упал из строительного вагончика. Страховая организация от несчастных случаев не стала проводить лечение в больнице, потому что, как указывалось во врачебном заключении, у истца сначала была временная потеря сознания «Black Out», после чего он упал из строительного вагончика.

18 января 2013 г. истец сообщил следующее о ходе несчастного случая. После перерыва он находился в строительном вагончике, и когда хотел покинуть его, то споткнулся об порог двери в направлении улицы. Там он упал на асфальт плечом и головой. Затем он потерял сознание. 21 января 2013 г. свидетель A1, в анкете свидетелей ответчицы, кроме прочего, письменно изложил, что истец поперхнулся своим напитком, открыл дверь строительного вагончика, возможно, для того чтобы выплюнуть выпитое. Он уже поставил одну ногу на самую верхнюю ступень лестницы, и в этот момент (возможно, из-за кашля) споткнулся, затем упал из строительного вагончика на улицу и ударился об асфальт. После этого несколько минут он не реагировал на речь. Далее свидетель сообщил, что целью нахождения в строительном вагончике было проведение обеденного перерыва. Истец, находясь в строительном вагончике, стоя сделал один глоток и затем начал кашлять. После этого он открыл дверь строительного вагончика и, возможно, хотел выплюнуть, потому что задыхался, но упал вниз с лестницы.

Решением от 12 марта 2013 г. ответчица отклонила признание события от 18 декабря 2012 г. несчастным случаем на производстве, обосновывая это тем, что истец согласно имеющимся материалам попил что**-**то во время обеденного перерыва в строительном вагончике и при этом поперхнулся. Еда и питье, как правило, относится к персональной области, а не к той, которая относится к страхованию от несчастных случаев. Вследствие этого данное происшествие не соответствует фактическим обстоятельствам дела несчастного случая на производстве.

26 марта 2013 г. истец подал возражение на решение. Решением от 15 августа 2013 г. в виде отклонения возражения ответчица отклонила возражение как необоснованное. В качестве обоснования она привела, что установленным фактом является то, что в момент происшествия истец находился в строительном вагончике (для перерывов) и по пути к выходу споткнулся и упал. Согласно расходящимся показаниям свидетелей истец до этого что**-**то попил из бутылки и поперхнулся. Из-за совершенно внезапной потери сознания он стал говорить запинаясь. Независимо от фактического хода происшествия можно констатировать, что истец в момент происшествия ни в коем случае не находился в процессе деятельности, застрахованной от несчастных случаев.

10 сентября 2013 г. истец предъявил иск. Для обоснования иска он обобщающее излагает, что из-за зимних метеорологических условий, имевших место в день происшествия, обед истца и работающих с ним других работников проходил не на улице, а внутри строительного вагончика, находящегося на строительном участке. Перерыв закончился в 12:30 часов. Затем в строительном вагончике сразу провели совещание по вопросам строительства, которое продлилось приблизительно до 12:50 часов. После этого все участники собирались покинуть строительный вагончик. В то время, когда истец выходил из вагончика, он еще сделал глоток из своей бутылки с напитком и при этом поперхнулся. Для того чтобы выплюнуть выпитую жидкость, он хотел как можно быстрее выйти из строительного вагончика. При этом он столкнулся с находившимся впереди порогом двери строительного вагончика и упал прямо на асфальт. Событие необходимо признать несчастным случаем на производстве, так как истец был уже не на обеденном перерыве, и в момент происшествия проходило совещание по вопросам строительства. Питье и последовавшее из этого заглатывание, а также дальнейшее столкновение с порогом двери строительного вагончика является все же незначительным частным приостановлением производственной деятельности, которое не исключает страховой защиты.

Истец представляет ходатайство,

Отменить решение ответчицы от 12марта 2013 г. в виде решения об отмене возражения от 15 августа 2013г. и установить, что несчастное событие от 18 декабря 2012 г. является несчастным случаем на производстве.

Ответчица представляет ходатайство,

Отклонить иск.

Она ссылается преимущественно на разъяснения в опротестованных решениях.

Для выяснения обстоятельств дела судом были привлечены материалы обвиняемой страховой компании от несчастных случаев. 8 апреля 2016 г.суд исследовал доказательства по делу путем допроса свидетелей A1, В. и K. Свидетели единодушно подтвердили обстоятельства дела по ходу несчастного случая и точные обстоятельства того, как истец остановился перед холодильником, открыл свой рюкзак, находившийся там, и сделал глоток из своей бутылки. При этом он поперхнулся и хотел выплюнуть выпитую жидкость на улице перед дверью строительного вагончика, в момент, когда он споткнулся об порог строительного вагончика и упал на асфальт.

В связи с дальнейшими деталями фактического обстоятельства дела и объяснениями участников процесса, а также показаниями свидетелей, будет сделана ссылка на судебные акты и административные акты ответчицы. Эти акты являлись предметом рассмотрения и вынесения решения Палаты.

**Основания принятия решения**

Допущенный иск является необоснованным. 18 декабря 2012 г. истец не понес несчастного случая на производстве.

Согласно § 8 абз. 1 предложение 1 седьмой книги Социального Кодекса несчастные случаи на производстве являются несчастными случаями застрахованных лиц вследствие деятельности, обосновывающей страховую защиту (застрахованная деятельность). Несчастные случаи являются ограниченными во времени событиями, воздействующими извне на тело и приводящими к ущербу для здоровья или смерти. Поэтому действие застрахованного лица до сомнительного несчастного события, которое должно было наступить «в результате», то есть, в частности, после этого действия, должно соответствовать законным фактическим обстоятельствам застрахованной деятельности. Только это обосновывает статус застрахованного лица в страховой защите и страховую защиту из соответствующего страхования. Это (застрахованное) действие должно объективно и юридически существенно вызвать ограниченное во времени событие, воздействующее на тело извне (несчастное событие), выражаясь кратко: воздействие (причинная связь несчастного случая). Это (застрахованное) воздействие должно вызвать первичный вред, причиненный здоровью или смерть застрахованного лица объективно (1 степень причинности) и юридически существенно (2 степень причинности) (причинность, обосновывающая ответственность: ср. Федеральный социальный суд, решение от 2 июля 2012 г., Az.: B 2 U 23/11 R - компьютерная справочная система юридической информации). Застрахованная деятельность и деятельность, приводящая к несчастному случаю – действие в момент несчастного события – должны быть установлены с полной степенью доказательства, то есть с вероятностью, граничащей с уверенностью.

Вред здоровью должен быть причинен при осуществлении застрахованной деятельности. Этот процесс осуществления должен иметь предметную связь с застрахованной деятельностью. Истец не смог привести этого доказательства, для того чтобы убедить Палату.

18 декабря 2012 г. истец претерпел несчастный случай, упав из строительного вагончика и причинив вред своему здоровью. Пострадали плечо и голова. Однако этот несчастный случай он навлек на себя не «в результате» своей застрахованной деятельности. Тенденция действия, ведущего к несчастному событию, была направлена на незастрахованную – самостоятельную хозяйственную деятельность. И, так называемое, «незначительное приостановление» (производственной деятельности) не обосновывает в данном случае предметной связи с застрахованной деятельностью, находящейся под страховой защитой. Также отсутствует и ссылка на особенные производственные отношения или учет вида и степени тяжести повреждения.

Палата установила, что перед несчастным событием истец находился в строительном вагончике и проводил там свой обеденный перерыв. Здесь может остаться нерешенным вопрос о том, закончился ли уже обеденный перерыв, как это единогласно утверждают свидетели, или была ли посредством «производственного совещания» с 12.30 часов, после завершения обеденного перерыва, в строительном вагончике возобновлена застрахованная деятельность. Своим вставанием из-за стола истец со своей субъективной тенденцией действия, за которым можно было объективно наблюдать, (вновь) возобновил свою застрахованную деятельность и хотел, в принципе, вновь достичь своего конкретного рабочего места на строительном участке.

Палата не придерживается мнения ответчицы о том, что строительный вагончик можно отождествлять с «незастрахованной рабочей столовой или кафе». Эта аргументация упускает из виду назначение строительного вагончика или рабочей столовой. Рабочая столовая систематически предназначена для (незастрахованного) нахождения во время перерывов в работе и приема пищи. Строительный вагончик устанавливается на строительном участке, главным образом, для того, чтобы осуществлять там застрахованные работы (защищенные от влияния погодных условий), связанные со строительным участком. Он используется (порой) как помещение для перерыва («рабочая столовая»). Однако предметную связь всегда необходимо устанавливать в отношении конкретной деятельности.

При юридической оценке страховой защиты необходимо ориентироваться на фактическую деятельность, осуществлявшуюся до несчастного происшествия, которая последовала из тенденции действия застрахованного лица. Действие должно быть субъективно направлено, по меньшей мере, также и на выполнение фактических обстоятельств дела соответствующей деятельности (ср. Федеральный социальный суд от 26.6.2014 - B 2 U 4/13 R - компьютерная справочная система юридической информации, 14 номер на полях). Кроме того, субъективная тенденция действия должна отражаться как устанавливаемый факт во внешнем поведении действующего лица (действие), что поддается объективному наблюдению (ср. Федеральный социальный суд от 17.2.2009г. - B 2 U 26/07 R - компьютерная справочная система юридической информации, 11 номер на полях с последующими доказательствами). В этом смысле действием является каждое конкретное, определенное временем и пространством поведение пострадавшего, за которым (объективно) по**-**своему могут наблюдать третьи лица. При этом для контроля, как правило, решающим является самая маленькая последовательность действий, которые поддаются наблюдению (ср. Шпеллбринк, «Защита страхования от несчастных случаев при деятельности в домашнем офисе и рабочей готовности», Новый журнал по вопросам социального права 2016 г., 527, 528).

В этой связи нахождение истца в строительном вагончике нужно оценивать не как единицу страхового права, а как деятельность, ведущую конкретно к несчастному происшествию. И в качестве самой маленькой последовательности действий это является решающим. Здесь Палата устанавливает как фактическое несчастное происшествие (действенная причина), что истец приостановил застрахованную деятельность посредством ухода из строительного вагончика с собственной хозяйственной тенденцией действия. При этом он остановился, открыл свой рюкзак, отложенный там, и сделал глоток из своей бутылки. При этом он поперхнулся и хотел выплюнуть выпитую жидкость на улице перед строительным вагончиком, но в этот момент он споткнулся об порог двери строительного вагончика и упал из вагончика на асфальт. Действие (непосредственно) до момента несчастного происшествия в качестве правовой важной действенной причины не находилось в предметной связи с его застрахованной деятельностью. Оно, скорее, существенно отличалось собственным хозяйственным действием и незастрахованным действием питья.

Посредством этого собственного хозяйственного действия истец временно прекратил свою застрахованную деятельность – уход из строительного вагончика для достижения своего рабочего места. Прервал объективно и с тенденцией действия, направленного на осуществление собственной хозяйственной деятельности – питье напитка. Из этой собственной хозяйственной деятельности последовала причинно**-**следственная цепь, которая привела непосредственно к несчастному происшествию.

Страховая защита в данном случае не обосновывается также и (прежними) принципами «незначительного временного прекращения» (производственной деятельности). По мнению Палаты, этот правовой институт, который обосновывал страховую защиту, в свете актуального отправления правосудия Федеральным социальным судом (в частности, в области травмы, полученной по пути на работу или с работы, или в домашнем офисе) не может больше существовать в этой форме. По новой судебной практике Федеральный социальный суд для обоснования предметной связи последовательно ориентируется на тенденцию действия застрахованного лица до или в момент несчастного события (ср. Федеральный социальный суд. Судебное решение от 4 июля 2013г. - B 2 U 12/12 R<Автозаправка>); решение от 4 июля 2013г. - B 2 U 3/13 R<Покупка земляники>; судебное решение от 17 декабря 2015г. - B 2 U 8/14 R<Перрон>). Это ясная и логичная по себе судебная практика приводит к тому, что страховая защита становится прозрачной и предвидимой. В связи с тем, что нет возможности для предметного причисления несчастного события к не точно установленному (по времени) «незначительному» приостановлению (производственной деятельности). Такое приостановление является, в большей степени, собственной хозяйственной действенной причиной, которая не может обосновать ответственность страховой организации от несчастных случаев.

Сегодня нельзя следовать приведенным из судебной практики и литературы примерам, касающимся «застрахованного незначительного приостановления» (производственной деятельности), с целью сделать что-то «на ходу» или «между делом». (Ср., например, Г. Вагнер в: Шлегель/Вёлцке, компьютерная справочная система юридической информации Практический комментарий к Социальному Кодексу VII, 2 издание 2014г., § 8 Социальный Кодекс VII, 57 примечание на полях). В них страховая защита была обоснована, невзирая на собственную хозяйственную тенденцию действия. В частности, это касается случаев, когда несчастное происшествие следует конкретно из собственной хозяйственной деятельности или развивается каузально. Соответственно, по мнению Палаты здесь отсутствует предметное основание для того, чтобы обосновать отнесение несчастного происшествия с характерными чертами собственного хозяйственного действия к страховой компании от несчастных случаев.

По мнению Палаты исключения возможны только в случае, так называемых, комбинированных деятельностей или комбинированных мотивациях. Если в несчастных происшествиях речь идет о действиях, относящихся к областям комбинированной мотивации/деятельности, например, при работах на мониторе, когда застрахованное лицо одновременно завтракает, то на уровне правовой оценки (2 уровень причинности) необходимо решать следующее. Отражает ли только собственное хозяйственное «действие» как действенная причина несчастное происшествие с важной правовой точки зрения, или же застрахованная деятельность (созерцание монитора) имела существенное участие (напр. в проглатывании куска хлеба). Как следствие этого собственная хозяйственная деятельность была не единственной причиной, являющейся важной с правовой точки зрения. Однако в рассматриваемом примере другая ситуация, так как истец не осуществлял комбинированную работу или работу с комбинированной мотивацией, а наоборот, временно прекратил свою застрахованную деятельность – уход из строительного вагончика, чтобы посвятить себя (новой) собственной хозяйственной деятельности. Таким образом, имелась только одна (незастрахованная) действенная причина.

Выплевывание выпитой жидкости не представляет собой повторного возобновления застрахованной деятельности, а именно, ухода из строительного вагончика для достижения рабочего места. Наоборот, согласно заключению Палаты здесь как фактическое происшествие рассматриваются последствия собственного проглатывания части напитка. Это была устанавливаемая тенденция действия, повлекшая несчастное происшествие и, которая поддавалась объективному наблюдению.

Согласно заключению Палаты отсутствует привлечение страховой защиты по причине особенных производственных обстоятельств, производственных рисков или вида и тяжести повреждения. С одной стороны, не могут быть установлены обстоятельства, которые могли бы оправдать особую производственную спешку при приеме жидкости.

Также невозможно было установить, было ли на рабочем месте истца (более) жарко или также другие обстоятельства, которые могли бы оправдать повышенную потребность в приеме жидкости. Само по себе то обстоятельство, что истец выполняет физически тяжелую работу, не обосновывает предметной связи с производственной деятельностью, хотя и рекомендуется прием «обильного питья». Падение с высоты примерно1 метра с лестницы (строительного вагончика) не представляет собой особенного производственного риска. Это может иметь место, если крановщик по внутренней причине (приступ эпилепсии) упадет из своей кабины управления, например, на 10 метров, и причинит себе этим существенно более тяжелые повреждения, нежели если бы он перенес приступ эпилепсии «в обычной среде» и упал бы, к примеру, с лестницы. Такого обстоятельства дела Палата в данном случае не может установить. Падение из строительного вагончика (высотой ок. 1 метра) не обосновывает особенного производственного риска. Соответствующее падение с обычной лестницы тоже было бы способно причинить повреждения истцу.

В завершение Палата указывает еще на то, что в данном случае может остаться открытым вопрос о том, перенес ли истец, как это следует из материалов, до конкретного несчастного происшествия «Black Out», т.е. временную потерю сознания. По мнению Палаты такая (альтернативная) действенная причина не является ни полностью доказанной, ни способной служить обоснованием страховой защиты.

Решение о судебных расходах следует из §§ 183, 193 Закона о социальных судах.

**ОГЛАВЛЕНИЕ**

**ПРЕДИСЛОВИЕ……………………………………………………………………………………..……..**

**ВВЕДЕНИЕ**………………………………………………………………………………………….……….

**Список основных сокращений**…………………………………………………………………………….

**РАЗДЕЛ I**

**О НЕКОТОРЫХ ПОЛОЖЕНИЯХ**

**ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА**

**ГЛАВА 1. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ДЕЙСТВИЯ СУДЬИ**

**В ПОДГОТОВИТЕЛЬНОЙ СТАДИИ ПРОЦЕССА**

1.1. Возбуждение гражданского дела ……………………………………………………………….…….

1.2. Подготовка дела к судебному разбирательству ………………………………………………..……

1.3. Назначение дела к судебному разбирательству ……………………………………………..………

**ГЛАВА 2. ТЕОРИЯ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ**

2.1. Конституционно-правовые основы в Казахстане ………………………….………………………..

2.2. Реализация принципов посредством ГПК ……………………………………….………………..*....*

2.3. Требования к содержанию судебного решения…………………………………………………..….

2.4. Особенности судебного решения в апелляционной и кассационной инстанции ........................

2.5. Требования к обоснованию судебного решения ………………………………………………...…..

2.6. Формы судебного решения в различных странах …………………………………………..…….....

**РАЗДЕЛ II**

**ОСОБЕННОСТИ РАССМОТРЕНИЯ**

**ОТДЕЛЬНЫХ КАТЕГОРИЙ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ**

**ЧАСТЬ I. ИСКОВОЕ ПРОИЗВОДСТВО**

**ГЛАВА 1. СДЕЛКИ**

1.1. Недействительные сделки …………………………………………………………………………..…

1.1.1. Недействительность сделки, последствия недействительности сделки …………………….…...

**ГЛАВА 2. ЗАЩИТА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ И ИНЫХ ВЕЩНЫХ ПРАВ**

2.1. Признание права собственности ………………………………………………………………….…..

2.1.1. О признании права собственности в силу приобретательной давности …………………….…..

2.1.2. О признании права собственности на самовольную постройку …………………………….…...

2.2. Защита интересов собственника при прекращении его прав, по основаниям,

предусмотренным законом ……………………………………………………………………................

2.2.1. Изъятие земельных участков для государственной надобности …………………………….…..

2.2.2. Об установлении (прекращении) сервитута …………………………………………………….....

**ГЛАВА 3. ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ПРАВО**

3.1. Залог ………………………………………………………………………………………………….…..

3.1.1. Иски об обращении взыскания на заложенное имущество ……………………………………...…

3.2. Исполнение, изменение, расторжение договора …………………………………………………...….

3.2.1. Иски, связанные с заключением, изменением, расторжением договора (сделки) и

исполнением договорных обязательств по договору займа ………………………………….................

3.2.2. Иски, связанные с заключением, изменением, расторжением договора (сделки) и

исполнением договорных обязательств по договору банковского займа, с ипотекой

недвижимого имущества ………………………………………………………………………...................

3.2.3. Иски, связанные с заключением, изменением, расторжением договора (сделки) и

исполнением договорных обязательств по банковскому договору с обращением взыскания

на залог ………………………………………………………………………………………………….…...

**ГЛАВА 4. ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ**

4.1. Розничная купля-продажа ……………………………………………………………………….…….

4.1.1. О расторжении договора розничной купли-продажи и возврате уплаченной

суммы …………………………………………………………………………………………………..…….

4.2. Дарение …………………………………………………………………………………………….……

4.2.1. Об отмене дарения доли в квартире …………………………………………………………………

4.3. Жилищные споры ……………………………………………………………………………………….

4.3.1. Иски о признании лиц утратившими право пользования жилыми помещения

из государственного жилищного фонда или жилищем, арендованным местным

исполнительным органом в частном жилищном фонде …………………………………………………

4.3.2. Иски о взыскании коммунальных услуг (после отмены судебного приказа о

взыскании коммунальных услуг) ………………………………………………………………………….

4.3.3. Иски о выселении ……………………………………………………………………………….....…

4.3.4. Иски о порядке пользования жилым помещением ………………………………………………...

4.3.5. Иски о выделе доли из жилого помещения ………………………………………………………...

4.3.6. Предоставление военнослужащим жилья, взыскание компенсации взамен права

безвозмездной приватизациислужебного жилища, которое не подлежит приватизации ……..…….

4.4. Заем между физическими лицами ………………………………………………………………..…..

4.4.1.О взыскании долга и неустойки по договору займа …………………………………………....…

4.5. Заем и банковское обслуживание …………………………………………………………………….

4.5.1. Иски банков о взыскании задолженности по договорам о предоставлении кредита:

1) о взыскании суммы просроченной задолженности; 2) о досрочном возврате всей

оставшейся части предмета займа вместе с причитающимся вознаграждением;

3) о досрочном частичном возврате оставшейся части предмета займа с причитающимся

вознаграждением …………………………………………………………………………………………..

4.6. Страхование …………………………………………………………………………………………...

4.6.1. О признании отказа в осуществлении страховой выплаты незаконным и взыскании

страховой выплаты ………………………………………………………………………………………...

4.6.2. О взыскании суммы в порядке суброгации …………………………………………………….….

**ГЛАВА 5. ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ**

5.1. Авторские и смежные права ………………………………………………………………………….

5.1.1.О защите авторских (неимущественных) прав: авторства, авторского имени, на

обнародование, на отзыв, на неприкосновенность произведения, на защиту репутации автора;

о признании авторских прав; о запрете незаконного использования авторских прав;

споры об авторстве (соавторстве) на изобретение ………………………………………………………

5.1.2. Иски имущественного характера: о взыскании гонорара по договору автора с

пользователем; о возмещении ущерба; о взыскании дохода, полученного в результате

нарушения авторского права; о взыскании компенсации; о взыскании (выплате)

авторского вознаграждения ………………………………………………………………………………

5.1.3. Об исполнении соглашений по спорам в сфере защиты прав на интеллектуальную

собственность, заключенных в порядке досудебного урегулирования в случаях,

установленных законом или предусмотренных договором

(*упрощенное производство, ст. 145 ГПК*) ……………………………………………………………….

5.2. Товарные знаки …………………………………………………………………………………….….

5.2.1. Споры, связанные с недобросовестным владением (пользованием) товарным знаком;

о защите исключительного права от незаконного использования товарного знака и знака обслуживания (пресечении неправомерных действий); о возмещении убытков вследствие незаконного использования товарного знака (ТЗ) …………………………………………………….....

5.2.2. Споры, связанные с незаконной регистрацией товарного знака; споры о регистрации

товарных знаков, схожих до степени смешения с ранее зарегистрированными товарными

знаками; о применении товарных знаков; об аннулировании регистрации товарных знаков, зарегистрированных по международной регистрации ……………………………………………….....

5.2.3. Об исполнении соглашений по спорам в сфере защиты прав на

интеллектуальную собственность, заключенных в порядке досудебного урегулирования

в случаях, установленных законом или предусмотренных договором

(*упрощенное производство, ст. 145 ГПК*) ………………………………………………………….…....

**ГЛАВА 6. НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО**

6.1. Документы о наследовании ………………………………………………………………………..….

6.1.1. Иск о признании недействительными свидетельств о праве на наследство и разделе наследственного имущества ……………………………………………………………………………....

6.1.2. Иски о признании завещаний недействительными (ввиду недееспособности завещателя

либо нахождения его в момент составления завещания в таком состоянии, когда он не мог

понимать значения своих действий и руководить ими) ……………………………………………..….

6.1.3. Иски о признании наследника недостойным и устранении от наследования ………….….…

6.1.4. Иски по долгам, обременяющим наследство ………………………………………………..…....

**ГЛАВА 7. СЕМЕЙНОЕ ПРАВО**

7.1. Родительские права ………………………………………………………………………….………..

7.1.1. О лишении родительских прав …………………………………………………………….……….

7.1.2. Об установлении отцовства (материнства) и взыскании алиментов на

содержание несовершеннолетних детей …………………………………………………………….…..

7.2. Превентивные меры в отношении несовершеннолетних …………………………………….……

7.2.1. О направлении несовершеннолетних в специальные организации образования

для детей с девиантным поведением или организацию с особым режимом содержания ………….

**ЧАСТЬ II. ОСОБОЕ ИСКОВОЕ ПРОИЗВОДСТВО**

**ГЛАВА 1. ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО**

1.1. Об оспаривании действий (бездействия), решений конкурсных комиссий в сфере государственных закупок ………………………………………………………………………….……….

1.1.1. Об оспаривании действий (бездействия), решений конкурсных комиссий по устранению

их от участия в конкурсе по заявлениям потенциальных поставщиков ……………………………..…

1.1.2. По искам о признании недобросовестным участником государственных закупок

и взыскании неустойки ………………………………………………………………………………….….

1.2. Оспаривание действий (бездействия), решений государственных органов в сфере жилищных отношений …………………………………………………………………………………………………...

1.2.1. Оспаривание действий государственных органов в сфере жилищных отношений ……….….…

1.3. Оспаривание действий (бездействия), решений государственных органов в сфере

инвестиций ………………………………………………………………………………………………….

1.3.1. О признании незаконными действий государственного экологического инспектора по проведению внеплановой, тематической проверки, по вынесению акта о результатах

проверки по соблюдению экологического законодательства и предписания об устранении

нарушений экологического законодательства ..…………………………………………………………

1.3.2. О признании незаконным и отмене уведомления о начислении корпоративного

подоходного налога, налога на сверхприбыль, налога на добычу полезных ископаемых,

бонуса коммерческого обнаружения и пени ………………………………………………………..….....

1.3.3. О признании незаконными и отмене приказов государственного органа по

регулированию естественных монополий и защите конкуренции об утверждении заключения

по результатам расследования нарушений антимонопольного законодательства…………………….

1.3.4. О взыскании суммы экономической оценки ущерба за загрязнение окружающей среды ……..

**ЧАСТЬ III. ОСОБОЕ ПРОИЗВОДСТВО**

**ГЛАВА 1. УСТАНОВЛЕНИЕ ФАКТОВ, ИМЕЮЩИХ ЮРИДИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ**

1.1. Дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение ………………………………...

* + 1. Установление факта родственных отношений ……………………………………………………
    2. Установление факта нахождения лица на иждивении …………………………………………....
    3. Установление факта регистрации рождения, усыновления (удочерения), брака,

развода и смерти …………………………………………………………………………………….….......

* + 1. Установление факта признания отцовства ………………………………………………….….…
    2. Установление факта принадлежности правоустанавливающих документов ……………….….
    3. Установление факта наличия документов, подтверждающих владение,

пользование и (или) распоряжение объектами недвижимого имущества …………….………..…...…

* + 1. Установление факта несчастного случая …………………………………………………..…..…
    2. Установление факта смерти лица ……………………………………………………..………..….

1.1.8. Установление факта принятия наследства и места открытия наследства …………………..….

**ГЛАВА 2. РЕАБИЛИТАЦИЯ И БАНКРОТСТВО**

* 1. Восстановление платежеспособности ………………………………………………….……….....
     1. Заявление должника о применении к нему процедуры урегулирования

неплатежеспособности ………………………………………………………………….………………..

2.1.2. Заявление должника о применении процедуры ускоренной реабилитации ………….………..

2.1.3. Заявления должника, кредитора о применении процедуры реабилитации ……………………

* 1. Признание банкротом ……………………………………………………………………….…….…
     1. Заявления должника, кредитора и прокурора о признании должника банкротом ……………

**ГЛАВА 3. НОТАРИАЛЬНЫЕ ДЕЙСТВИЯ**

3.1. Жалобы на нотариальные действия или отказ в их совершении …………………………………

3.1.1. Жалобы на нотариальные действия или отказ в их совершении ……………………………….

**РАЗДЕЛ III**

**ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ДОКУМЕНТЫ**

**ГЛАВА 1. СУДЕБНОЕ РЕШЕНИЕ**

* 1. Судебное решение ……………………………………………………………………………………

1.1.1. Анализ решения ……………………………………………………………………………………..

1.1.2. Примечания к судебному решению № 1 …………………………………………………………

1.1.3.Примечания к судебному решению № 2 …………………………………………………………

**ГЛАВА 2. ОБРАЗЦЫ СУДЕБНЫХ АКТОВ**

2.1. Образцы процессуальных документов к Главе 1 Раздела 1 ………………………………………

2.1.1. Определение о принятии искового заявления и возбуждении производства

по делу ………………………………………………………………………………………………………

2.1.2. Определение подготовке дела к судебному разбирательству ….…………………………….

2.1.3. Определение о возвращении искового заявления……………………………………………….

2.1.4.Определение об изменении языка судопроизводства …………………………..…………..….

2.2. Образцы судебных решений к Части I Раздела II ………………………………………………..

2.2.1. О взыскании задолженности и обращения взыскания на заложенное имущество …………

2.2.2. О признании недействительными договоров и государственной регистрации права собственности ………………………………………………………………………………………….….

2.2.3. О признании недействительным договора дарения квартиры ………………………………....

2.2.4. О взыскании задолженности и обращения взыскания на заложенное имущество ….………

2.2.5. О признании права собственности в силу приобретательной давности ……………………..

2.2.6. О признании права собственности на самовольную постройку ………………………………

2.2.7. Об обращении взыскания на заложенное имущество ……………………………………….….

2.2.8. О досрочном взыскании предмета займа с причитающимся вознаграждением ..……………

2.2.9. О расторжении договора розничной купли-продажи и возврате уплаченной

суммы …………………………………………………………………………………………………..…..

2.2.10. Об отмене договора дарения ¼ доли в квартире ……………………………………………….

2.2.11. О признании недействительным пункта договора и взыскании излишне уплаченной

суммы ………………………………………………………………………………………………………

2.2.12. О признании отказа в осуществлении страховой выплаты незаконным и взыскании

страховой выплаты ……………………………………………………………………………………….

2.2.13. О взыскании суммы задолженности в порядке суброгации ………………………………….

2.2.14. О взыскании денежной компенсации за нарушение авторских прав ……………………….

2.2.15. О пресечении действий, нарушающих права на товарные знаки ……………………………

2.2.16. О признании недействительным свидетельства о праве на наследство …………………….

2.2.17. Об устранении недостойного наследника ……………………………………………………..

2.2.18. Об установлении факта признания отцовства …………………………………………………

2.2.19**.** О разделемежду супругами совместно нажитого имущества ……………………………….

* 1. Образцы судебных решений к Части II Раздела II …………………………………………….…
     1. Образец судебного решения по делам, связанным с применением

законодательства о государственных закупках ………………

* + 1. О принудительном отчуждении земельного участка для государственных нужд ……..……
    2. Об обжалований действий государственного экологического инспектора по

проведению внеплановой, тематической проверки на основании акта о назначении проверки

по вынесению акта о результатах проверки по соблюдению экологического законодательства

№ 06-14/31 от 27 сентября 2016 года и предписания об устранении нарушений

экологического законодательства от 27 сентября 2016 года …………………………………………

* + 1. О признании незаконным и отмене уведомления о результатах налоговой

проверки от 31 декабря 2015 года ………………………………………………………………………

* + 1. О признании незаконным и отмене уведомления о результатах налоговой проверки

№ 242 от 8 февраля 2016 года ………………………………………………………………..…………

* 1. Образцы судебных решений к Части III Раздела II ………………………………………………
     1. Об установлении факта нахождения в трудовых отношениях ………………………………..
     2. Об установлении факта признания отцовства, внесении изменений в актовую

запись ………………………………………………………………………………………….…….….….

* + 1. Об установлении факта владения, пользования и распоряжения на правах

собственности имуществом ………………………………………………………………………..…….

* + 1. Об установлении факта принятия наследства в виде ¼ доли двухкомнатной

квартиры …………………………………………………………………………………….……….…….

2.4.5. Об установлении факта, имеющего юридическое значение …………………….………….….

2.4.6. Об установлении юридического факта ………………………………………….…………….…

2.4.7. О признании банкротом ………………………………………………………….……………..….

2.4.8. О применении процедуры реабилитации ……………………………………….…………….…

2.4.9. О применении ускоренной процедуры реабилитации ……………………….…………………

* 1. Судебные акты Социального суда гор. Берлин *(неофициальный перевод)*

2.5.1. О предоставлении единовременного пособия на школьную экскурсию дочери ……………

2.5.2. О вынесении временного предписания и о разрешении финансовой помощи для

возмещения судебных издержек ……………………………………………………………………….….

2.5.3. О вынесении предварительного распоряжения об обеспечении притязания стороны ..…….…

2.6. Судебные акты Социального суда гор. Гамбурга *(неофициальный перевод)* …………………….

2.6.1. О признании события несчастным случаем на производстве ……………… ………………..….

1. Для удобства пользователя последовательность действий, обозначенных выделенными подпунктами 1)-16), соответствуют последовательности действий, указанных под подпунктами 1)-16) статьи 165 ГПК. [↑](#footnote-ref-1)
2. Статья 1

   1. Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы.

   Статья 4

   2. Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории Республики.

   Статья 76

   1. Судебная власть осуществляется от имени Республики Казахстан и имеет своим назначением защиту прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, обеспечение исполнения Конституции, законов, иных нормативных правовых актов, международных договоров Республики.

   Статья 77

   1. Судья при отправлении правосудия независим и подчиняется только Конституции и закону.

   3. При применении закона судья должен руководствоваться следующими принципами:

   4. В суде каждый имеет право быть выслушанным. [↑](#footnote-ref-2)
3. Venice Commission Report on Rule of Law 4.4.2011, CDL-AD(2011)003rev; http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL- D(2011)003rev-e.aspx [↑](#footnote-ref-3)
4. European Court of Human Rights - Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial (civil limb), http://www.echr.coe.int/Documents/Guide\_Art\_6\_ENG.pdf [↑](#footnote-ref-4)
5. 236. The guarantees enshrined in Article 6 § 1 include the obligation for courts to give sufficient reasons for their decisions. A reasoned decision shows the parties that their case has truly been heard. 237. Although a domestic court has a certain margin of appreciation when choosing arguments and admitting evidence, it is obliged to justify its activities by giving reasons for its decisions.

   238. The reasons given must be such as to enable the parties to make effective use of any existing right of appeal.

   239. Article 6 § 1 obliges courts to give reasons for their decisions, but cannot be understood as requiring a detailed answer to every argument. [↑](#footnote-ref-5)
6. 241. However, where a party’s submission is decisive for the outcome of the proceedings, it requires a specific and express reply.

   242. The courts are therefore required to examine:

   ▪ the litigants’ main arguments ;

   ▪ pleas concerning the rights and freedoms guaranteed by the Convention and its Protocols: the national courts are required to examine these with particular rigour and care. [↑](#footnote-ref-6)
7. 243. Article 6 § 1 does not require an appellate court to give more detailed reasoning when it simply applies a specific legal provision to dismiss an appeal on points of law as having no prospects of success, without further explanation.

   245. Furthermore, in dismissing an appeal, an appellate court may, in principle, simply endorse the reasons for the lower court’s decision. However, the notion of a fair procedure requires that a national court which has given sparse reasons for its decisions, whether by incorporating the reasons of a lower court or otherwise, did in fact address the essential issues which were submitted to its jurisdiction and did not merely endorse without further ado the findings reached by a lower court. This requirement is all the more important where a litigant has not been able to present his case orally in the domestic proceedings. [↑](#footnote-ref-7)
8. http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/casecit.html [↑](#footnote-ref-8)
9. http://cisgw3.law.pace.edu/cases/120926g1.html, [↑](#footnote-ref-9)
10. http://www.uscourts.gov/sites/default/files/rules-of-civil-procedure.pdf [↑](#footnote-ref-10)
11. http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090701uk.html [↑](#footnote-ref-11)
12. Опубликовано в: Гражданское законодательство Выпуск 49

    [↑](#footnote-ref-12)
13. **Упрощенный пример судебного решения приводится по образцу решения Социального суда Гамбурга, Судебное решение от 25 ноября 2016г. – S 40 U 274/13 –, juris, компьютерная база данных юридической информации. Социальный суд допустил дальнейшее обжалование решения суда первой инстанции в Федеральный социальный суд Германии (в ревизионную инстанцию, минуя апелляционную судебную инстанцию). Пример данного решения предоставлен проф. д-ром Томасом Фелцке, председательствующим судьей Федерального социального суда Германии.** [↑](#footnote-ref-13)