

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ
ЖОҒАРҒЫ СОТЫНЫҢ
БЮЛЛЕТЕНІ

БЮЛЛЕТЕНЬ
ВЕРХОВНОГО СУДА
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН



6
2013



ҮЗІНДІЛЕР

Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының
азаматтық және әкімшілік істер жөніндегі
қадағалау сот алқасының қаулылары.....3

ИЗВЛЕЧЕНИЯ

Постановления надзорной судебной коллегии
по гражданским и административным делам
Верховного Суда Республики Казахстан.....12

ИЗВЛЕЧЕНИЯ

Постановления надзорной судебной коллегии
по уголовным делам Верховного Суда
Республики Казахстан.....37

КОММЕНТАРИЙ

Комментарий к нормативному постанов-
лению Верховного Суда Республики Казахстан
№4 от 23 августа 2012 года «О практике
применения судами законодательства,
регламентирующего производство по
уголовным делам с участием присяжных
заседателей» (Продолжение. Начало см. в
№ 11, 12 - 2012 г., № 1,2, 4 , 5 - 2013 г.).....46

ОБОБЩЕНИЕ

Обобщение судебной практики рассмотрения
трудовых споров, в том числе по вопросам
практики найма и увольнения работников.....59

ОБОБЩЕНИЕ

Обобщение судебной практики по вопросу
соблюдения миграционного законодательства
Республики Казахстан по уголовным делам,
рассмотренные судами Павлодарской области
по ст. ст. 330, 330-1, 330-3 УК за период
2010 – 2012 годы.....82



ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ ЖОҒАРҒЫ СОТЫНЫҢ АЗАМАТТЫҚ ЖӘНЕ ӘКІМШІЛІК ІСТЕР ЖӨНІНДЕГІ ҚАДАҒАЛАУ СОТ АЛҚАСЫНЫҢ ҚАУЛЫЛАРЫ

**Еңбек кодексінің 172-бабының 1-тармағында жеке еңбек дауын
шешу үшін сотқа талап арыз беру мерзімі белгіленген**

қаулы Згп-290-13

(үзінді)

С. сотқа талап арыз беріп, Қарағанды облыстық Ішкі істер департаменті, Жаңаарқа аудандық Ішкі істер бөлімінің уақытша ұстау изоляторының (бұдан әрі – уақытша ұстау изоляторы) кезекшісі қызметінен 2011 жылғы 13 қазандағы 704 ж\қ бұйрықпен заңсыз босатылғанын көрсетіп, жұмысына қайта орналастыруды, бос жүрген күндеріне орташа айлық жалақысын өндіруді сұраған.

Қарағанды қаласы № 2 Қазыбек би аудандық сотының 2012 жылғы 20 тамыздағы шешімімен және 2012 жылғы 29 қазандағы қосымша шешімімен талап арыз жартылай қанағаттандырылып, С. бұрынғы қызметіне қайта орналастырылған.

Қарағанды облыстық Ішкі істер департаментінен С.-ның бос жүрген күндері үшін орташа алты айлық жалақысы 329 712 теңге өндірілген, үш айлық еңбекақысы 164 856 теңгені шұғыл түрде өндіру туралы шешім қабылданған.

Қарағанды облыстық соты азаматтық және әкімшілік істер жөніндегі апелляциялық сот алқасы сот шешімінің күшін жойып, С.-ның талап арызын қанағаттандырусыз қалдырған, кассациялық сот алқасы апелляциялық сот алқасының қаулысының күшін жойып, бірінші сатыдағы сот шешімдерін күшінде қалдырған.

Қарағанды Ішкі істер бөлімінің өкілі іс бойынша қабылданған кассациялық сот алқасының қаулысымен келіспей, оның күшін жойып, істі қайта қарауға жолдауды сұрап Жоғарғы Соттың қадағалау сот алқасына өтініш берген.

Қадағалау сот алқасы іс бойынша тараптардың пікірлерін, прокурордың өтініш қанағаттандыруға жатады деген қорытындысын тыңдап, іс құжаттарын тексеріп, төмендегі негіздерге байланысты дау айтылған сот актісінің күшін жойды.

Қазақстан Республикасы Азаматтық іс жүргізу кодексінің (бұдан әрі – АІЖК) 387-бабының 3-бөлігіне сәйкес, материалдық нормалардың



немесе іс жүргізу құқығының едәуір бұзылуы соттың заңды күшіне енген шешімдерін, ұйғарымдарын, қаулыларын қадағалау тәртібімен қайта қарауға негіз болады.

Іс құжаттарына қарағанда, талапкер С. 1998 жылғы қыркүйек айынан бастап уақытша ұстау изоляторының кезекшісі қызметін атқарған.

Қарағанды облысы Ішкі істер департаменті бастығының 2011 жылғы 13 қазандағы №704 бұйрығына сәйкес, С. «Ішкі істер органдары туралы» және «Құқық қорғау қызметі туралы» Қазақстан Республикасы заңдарының талаптарын өрескел түрде бұзғаны үшін атқарып жүрген қызметінен босатылған.

Аталған бұйрықтың қабылдануына уақытша ұстау изоляторында 2011 жылғы 15 қыркүйекте жүргізілген тексеру кезінде анықталған жағдайлар себеп болған.

Тексерулердің нәтижесінде төмендегі жағдайлар анықталған.

Уақытша ұстау изоляторының №3 және №5 камераларында отырған сотталушылар Н., Е., Д., Б., Р.-дан қолданылуға тыйым салынған ұялы телефон, DVD-құралы, DVD дискілер, электр желілері табылған.

Сонымен қатар, сотталушы Е.-ге 2011 жылғы 13 қыркүйекте соттың рұқсатынсыз тамақ және 4,5 литр қымыз өткізілген.

Сондай-ақ тексеру кезінде аталған сотталушылар мас күйде болған.

Талапкер С.-ны қызметінен босату туралы бұйрыққа негіз болған мән-жайлар қызметтік тексеру қорытындысымен, облыстық Ішкі істер департаментінің тәртіптік комиссиясының хаттамасымен дәлелденеді.

Осы тексерулер кезінде және өзі жазған түсініктемесінде талапкер С. 2011 жылғы 13 қыркүйекте кезекшілікте тұрғанда туыстары сотталушы Е.-ге тамақ әкелгенін, өзінің тікелей бастығы Ж.-ның келісімімен тамақты және қымызды камераға өткізгенін, ал электр желісі камерада оның кезекшілігіне дейін тартылғанын, 13 қыркүйек күні сотталушылар қызметтік автокөлікке сыймай қалғандықтан, екі сотталушыны жеке меншік автокөлікпен сот отырысына жеткізгенін көрсеткен.

Талапкердің жауабы іс бойынша жиналған дәлелдемелермен толығымен сәйкес келеді.

2011 жылғы 14 қыркүйекте, сағат 9.00-де кезекшілікті өткізіп беру кезінде жасалған акт талапкердің уәждерін бекітетін дәлелдердің қатарына жатпайды, себебі, қолданысқа тыйым салынған заттар, тамақ және қымыз камераларға 2011 жылғы 13 қыркүйекте, яғни С.-ның кезекшілігі кезінде өткізілген.



Тексеру қорытындыларына сәйкес, камераларға өткізілген қымыз сусынына алкоголь ішімдіктер қосылған, сондықтан осы сусынды ішкен сотталушылар мас болып, ішкі тәртіп ережелерін бұзған.

Сонымен қатар, оқиға болған күні, яғни 2011 жылғы 14 қыркүйекте сотталушы Е.-нің туған күні екені іс құжаттарынан анықталады.

Осы төтенше оқиғаның болуына қатыстары бар уақытша ұстау изоляторының бастығы Ж. мен полиция сержанты Ш. 2011 жылғы 13 қазандағы № 704 ж/к бұйрыққа сәйкес ішкі істер органынан қызметінен босатылған.

Облыстық соттың кассациялық сот алқасы бірінші сатыдағы соттың шешіміне және апелляциялық сот алқасының қаулысына іс жүргізу заңнамасында белгіленген талаптарға сәйкес баға бермеген.

Атап айтқанда, талапкер С. және басқа да қызметкерлер тарапынан «Ішкі істер органдары туралы» және «Құқық қорғау қызметі туралы» Қазақстан Республикасы заңдарының, Ішкі істер министрінің 2002 жылғы 1 маусымдағы № 386 және № 387 бұйрықтарының талаптары өрескел бұзылып, С. қамауда отырған сотталушылар мен олардың туысқандарымен заңсыз қатынастарға түсіп, сотталушыларға берілген заттарды мұқият тексермей, тамақтарды өткізу кезінде мекемелік ережелер талабын сақтамай, қолдануға тыйым салынған заттарды камераларға өткізуге, болған төтенше оқиғаны басшыларға уақытында хабарламауға жол берген.

Аталған тәртіп бұзушылықтар сотталушылардың қашып кетуіне немесе басқа да төтенше оқиғалар туындауына себеп болуы мүмкін еді деген өтініштегі уәждер көңіл аударуға жатады.

Сонымен қатар, кассациялық сот алқасы апелляциялық сот алқасының қолданыстағы қандай материалдық немесе іс жүргізу заңдарының талаптарын сақтамағанын нақты көрсетпеген.

Бірінші сатыдағы сот отырысында жауапкердің өкілі, талапкер С.-ның Қазақстан Республикасы Еңбек кодексінің 172-бабы 1-тармағының талаптарын сақтамағанын, *(Еңбек кодексінің 172-бабының 1-тармағында жұмыс беруші еңбек шартын бұзу туралы актінің көшірмесін табыс еткен күннен бастап үш ай мерзім ішінде жұмысқа қайта алу туралы сотқа арыз беруге болатыны қарастырылған. Ред.)* яғни қызметінен босату туралы бұйрық шыққаннан кейін 7 айдан соң ғана талап арыз бергенін көрсетіп, осы негізбен талап арызды қанағаттандырусыз қалдыруды сұраған.

Бірінші сатыдағы сот осы өтінішті қандай себептермен қабылдамағанын заңдарға сілтеме жасау немесе дәлелдемелерге баға беру арқылы негіздемеген.



Іс бойынша жиналған дәлелдемелерді және қадағалау тәртібімен берілген өтініштің уәждерін зерделей келе, қадағалау сот алқасы кассациялық сот алқасының қаулысы материалдық және іс жүргізу заң талаптарына сәйкес келмейді, ал апелляциялық сот алқасының қабылдаған қаулысы заңды әрі негізді деген қорытындыға келеді.

Мұндай жағдайда кассациялық сот алқасының қаулысының күші жойылып, апелляциялық сот алқасының қаулысы күшінде қалдырылуға жатады.

Материалдық зиянды өндіру туралы талап арызда осы зиян жауапкердің заңсыз әрекеттерінен келгенін айқындайтын нақты дәлелдер болуы керек

қаулы Згп-291-13

(үзінді)

Талапкер «Зейнетақы төлеу жөніндегі мемлекеттік орталығының Шиелі аудандық бөлімшесі» республикалық мемлекеттік қазыналық кәсіпорны (бұдан әрі - Мемлекеттік қазыналық кәсіпорын) жауапкер Т.-дан артық төленген 542 873 теңгені өндіру туралы талап арызбен сотқа жүгінген.

Қызылорда облысы Шиелі аудандық сотының 2012 жылғы 27 сәуірдегі шешімімен талап арыз қанағаттандырусыз қалдырылған. Іс апелляциялық және кассациялық тәртіппен қаралмаған.

Талапкер іс бойынша қабылданған сот шешімімен келіспей, оның күшін жойып, талап арызды қанағаттандыру туралы жаңа шешім қабылдауды сұрап Жоғарғы Соттың қадағалау сот алқасына өтініш берген.

Қадағалау сот алқасы іс бойынша талапкердің өкілінің өтінішті қолдаған түсінігін, прокурордың сот шешімі күшінде қалдыруға жатады деген қорытындысын тыңдап, іс құжаттарын тексеріп, төмендегі негіздерге байланысты дау айтылған сот актісі өзгеріссіз қалдыруға жатады деген тұжырымға келді.

Қазақстан Республикасы Азаматтық іс жүргізу кодексінің (бұдан әрі – АІЖК) 387-бабының 3-бөлігіне сәйкес, материалдық нормалардың немесе іс жүргізу құқығының едәуір бұзылуы соттың заңды күшіне енген шешімдерін, ұйғарымдарын, қаулыларын қадағалау тәртібімен қайта қарауға негіз болады.



Іс құжаттарына қарағанда, Қызылорда облысы Шиелі ауданының тұрғыны, 1942 жылғы 11 қазанда туған Т. 8 бала туып, тәрбиелегені үшін ІІ дәрежелі «Ана даңқы» орденімен марапатталып, оған «Арнаулы мемлекеттік жәрдемақы туралы» 1999 жылғы 5 сәуірдегі № 365-І Қазақстан Республикасы Заңының 4-бабының 9-тармағына сәйкес жәрдемақы тағайындалып, арнайы есепке кіргізілген.

Тексеру барысында аталған жәрдемақы Шиелі ауданы, Алмалы ауылдық округінің тұрғыны, 1935 жылы туған Т.-ға да қатар төленіп отырғаны анықталған.

Сондықтан талапкердің өкілі 1935 жылы туған Т. мемлекеттік жәрдемақыны заңсыз алған деп көрсетіп, жауапкерден мемлекет пайдасына 542 873 теңгені өндіруді сұраған.

Қадағалау тәртібімен берген өтінішінде талапкердің өкілі аудандық сот істі жан-жақты қарамады, заңды дұрыс қолданбады деген уәждер келтірген.

Іс бойынша жиналған дәлелдемелерді және өтініштің уәждерін зерделей келе, қадағалау сот алқасы аудандық сот шешімінің күшін жоюға заңды негіздер жоқ деген қорытындыға келеді.

АІЖК-нің 65-бабының талаптарына сәйкес, әр тарап өзінің талаптарының және қарсылықтарының негізі ретінде сілтеме жасайтын мән-жайларды дәлелдеуі тиіс.

Талапкер материалдық зиянды өндіру туралы талап арызын бергенде осы зиян жауапкер Т.-ның заңсыз әрекеттерінен келгендігі туралы нақты дәлелдерді сотқа ұсынбаған.

Жасалған тексерудің қорытындысы жауапкердің кінәсін дәлелдеу үшін негіз бола алмайды.

Жауапкер Т. сотқа жолдаған арызында, аталған қателік өзінің тарапынан болмағанын, талап арызды мойындамайтынын көрсеткен.

Талапкердің өкілі қадағалау сот алқасының отырысында мемлекет қаржысының заңсыз төленуіне жол берген зейнетақы төлеу орталығының қызметкерлері жұмыстарынан босатылғанын мәлімдеді.

Азаматтар мен заңды тұлғалардың мүліктік немесе мүліктік емес игіліктері мен құқықтарына заңсыз іс-әрекеттермен (әрекетсіздікпен) келтірілген (мүліктік) және (немесе) мүліктік емес) зиянды өндірудің құқықтық негіздері Азаматтық кодекстің 917-бабында келтірілген.

Талапкердің өкілі жауапкер Т. басқа тұлғаның заңмен қорғалатын мүддесіне қарсы қандай заңсыз әрекеттер жасағанын тиісті дәлелдер арқылы негіздемеген.



АІЖК-нің 364-бабы 2-бөлігінің талаптарына сәйкес, мәні бойынша дұрыс сот шешімінің күшін дәлелсіз, үстірт пікірлер бойынша жоюға болмайды.

Талапкердің өтініші айқын дәлелге негізделмегендіктен қанағаттандырусыз қалдырылуға жатады.

Бұл ретте арызданушының өтінішінде көрсетілген деректердің негізінде дау айтылған сот актісін заңсыз деп тануға болмайды.

Жер телімін мемлекет мұқтажы үшін сатып алу, мәжбүрлеп иеліктен шығару кезінде оның бағасын кадастрлық (бағалау) құнына сәйкес есептеу қажет

қаулы Згп-299-13

(үзінді)

Талапкер Шымкент қаласы әкімінің өкілі жауапкер – «Мұра» өндірістік кооперативінен (әрі қарай – ӨК) мемлекет мұқтажы үшін алынған жер телімі мен жылжымайтын мүлкін сатып алып, мәжбүрлеп иеліктен шығару туралы талап арызбен сотқа жүгінген.

Оңтүстік Қазақстан облысының мамандандырылған ауданаралық экономикалық сотының 2012 жылғы 18 қаңтардағы шешімімен талап арыз қанағаттандырылған. Жауапкер ӨК-нің Шымкент қаласында орналасқан 1,0214 га жер телімі 2 588 228 теңгеге және жылжымайтын мүліктері 117 170 254 теңгеге мемлекет мұқтажы үшін сатып алынып, мәжбүрлеп иеліктен шығарылған. ӨК-ден мемлекеттің пайдасына 3 592 755 теңге мемлекеттік баж өндірілген.

Оңтүстік Қазақстан облыстық соты апелляциялық сот алқасының қаулысымен сот шешімі өзгеріссіз қалдырылған. Кассациялық сот алқасы апелляциялық сот алқасының қаулысын өзгеріссіз қалдырған.

ӨК сот шешімімен келіспей, Жоғарғы Соттың қадағалау сот алқасына өтініш беріп, өтінішінде соттар істі біржақты қарап, келтірілген дәлелдемелерге тиісті заң нормаларын дұрыс қолданбағанын көрсетіп, дау келтірілген сот актілерінің күшін жойып, алаңы 1,0214 га жер телімі мен жылжымайтын мүліктер мемлекет мұқтажы үшін 497 701 000 теңгеге сатып алынып, мәжбүрлеп иеліктен шығару туралы жаңа шешім қабылдауды сұраған.

Қадағалау сот алқасы азаматтық іс құжаттарын және өтініштің уәждерін зерделеп, өтініш төмендегі негіздерге байланысты ішінара қанағаттандыруға жатады деген тұжырымға келді.



Азаматтық іс жүргізу кодексінің (әрі қарай – АІЖК) 387-бабының 3-бөлігіне сәйкес, материалдық нормалардың немесе іс жүргізу құқығының едәуір бұзылуы соттың заңды күшіне енген шешімдерін, ұйғарымдарын, қаулыларын қадағалау тәртібімен қайта қарауға негіз болады.

Іс бойынша мұндай кемшіліктерге жол берілген.

Іс құжаттарын қарағанда, Шымкент қаласы әкімінің 2004 жылғы 1 сәуірдегі қаулысы негізінде ӨК-ге құрылыс заттары және ауылшаруашылық машиналары базасын ұйымдастыру үшін алаңы 1,0214 га жер телімі жеке меншік құқығымен берілген.

2004 жылғы 30 сәуірдегі сатып алу-сату шарты негізінде бұл жер телімін жауапкер 2 588 228 теңгеге сатып алған.

Шымкент қаласының әкімі 2011 жылғы 4 тамызда №872 қаулысымен ӨК-нің осы жер телімін Шымкент қаласы сәулет және қала құрылысы бөлімінің ұсынысы бойынша, Шымкент қаласының Бас жоспары негізінде және мемлекеттік маңызы бар нысан құрылысын салу үшін Қазақстан Республикасы Жер кодексінің 84-бабының 1,2-тармақтарына және 89-бабына, «Мемлекеттік мүлік туралы» Қазақстан Республикасы Заңының 6-тарауына сәйкес, мемлекет мұқтажы үшін алып қою туралы қаулы қабылдаған.

Соттар талап арызды қанағаттандырғанда, Шымкент қаласы әкімінің мемлекет мұқтаждығына алынатын жер телімі мен мүліктерді бағалауды өткізу қызметін жүргізу компаниясын ашық түрде сатып алу туралы 2011 жылғы 16 тамыздағы конкурстың жеңімпазы «Eservice» ЖШС-не жүктелгенін, оның 2011 жылғы 29 қыркүйектегі №672/1 бағалау жөніндегі есебі бойынша мемлекет мұқтажы үшін алынатын жер телімінде орналасқан жылжымайтын мүліктің бағасы 117 170 254 теңгеге бағаланғанын назарға алған.

Алайда, қадағалау сот алқасы соттардың бұл тұжырымдарымен келіспейді. Себебі, ӨК даулы мүліктерге дербес бағалау өткізу жөнінде «Экспертно-оценочное предприятие» ЖШС-не тапсырыс берген. ЖШС-ның 2011 жылғы 28 қыркүйектегі № 653 бағалау есебіне сай жылжымайтын мүліктер құны 497 701 000 теңгені құраған. Осы мән-жайлар дәлелдемелермен сотқа ұсынылғанмен, оған заң тұрғысынан баға берілмеген.

Сонымен қатар, өтінішке тіркелген құжаттардан сот шешімі қабылданғаннан кейін 2012 жылғы 8 ақпанда ӨК-нің директоры П. Оңтүстік Қазақстан облыстық Бағалаушылар палатасына «Eservice» ЖШС-нің бағалау есебіне сараптама өткізу жайлы арызданғаны көрінеді. Оңтүстік Қазақстан облыстық Бағалаушылар палатасының 2012 жылғы



13 ақпандағы №4/12 сараптамасында «Eservice» ЖШС-нің есебінде қателіктер бар делінген. Алайда, апелляциялық сотқа табысталған бұл қорытынды зерделенбеген.

Сондай-ақ, Шымкент қаласының әкімі сотқа талап арыз бергенде жер телімі қандай жағдайларға байланысты, не себепті мемлекет мұқтажы үшін мәжбүрлеп иеліктен шығарылатынын көрсетпеген.

Бірінші сатыдағы сот, жалпы алаңы 1,0214 га жер телімі мемлекет мұқтажы үшін 2 588 228 теңгеге сатып алынсын деп қаулы шығарғанда, 2004 жылғы 30 сәуірдегі сатып алу-сату шартын назарға алған. Яғни 2012 жылғы жер телімдерінің бағасы мен жер телімінің кадастрлық (бағалау) құнына сәйкес есептеу қажеттігін ескермеген.

Сонымен бірге, жауапкер өкілінің берген түсінігіне қарағанда Шымкент қаласының әкімдігі даулы жерге мемлекет үшін маңызы бар нысан құрылысын салуға тиісті қаражат бөлмеген. Себебі, заңды күшіне енген сот шешімі 2012 жылғы 14 наурыздан бері орындалмаған.

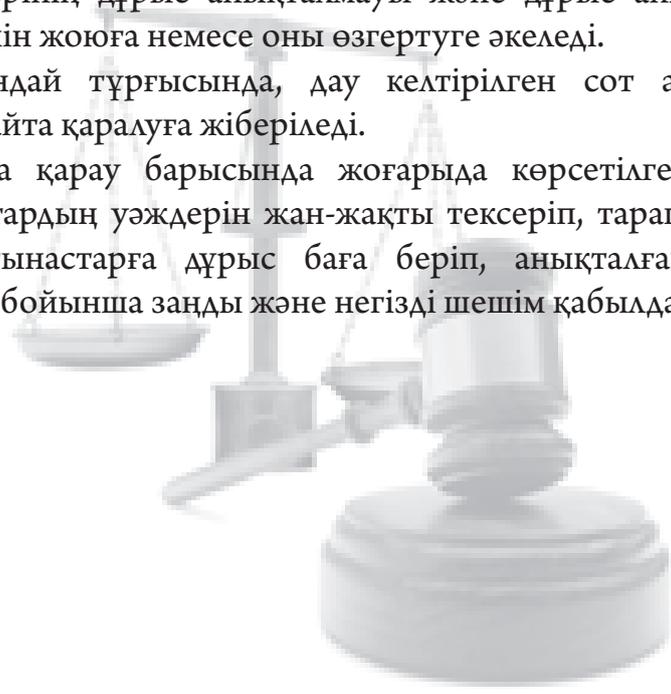
Сондай-ақ алқа отырысында «Шымкент қаласының сәулет және қала құрылысы бөлімі» мемлекеттік мекемесінің 2013 жылғы 12 ақпандағы №20/662 хаты зерделенді. Хатта ӨК-не тиесілі жер телімі орналасқан ауданның ТЖЖ (толық жоспарлау жобасы) осы уақытқа дейін әзірленбегені байқалады.

АДЖК-нің 70-бабына сәйкес, тексеру нәтижесінде дәлелдеменің шындыққа сәйкес келетіні анықталса, дәлелдеме рас деп есептеледі.

АДЖК-нің 364-бабының талаптарына сәйкес, іс үшін маңызы бар мән-жайлар шеңберінің дұрыс анықталмауы және дұрыс айқындалмауы сот шешімінің күшін жоюға немесе оны өзгертуге әкеледі.

Істің мұндай тұрғысында, дау келтірілген сот актілерінің күші жойылып, іс қайта қаралуға жіберіледі.

Істі қайта қарау барысында жоғарыда көрсетілген кемшіліктерді жойып, тараптардың уәждерін жан-жақты тексеріп, тараптар арасындағы құқықтық қатынастарға дұрыс баға беріп, анықталған мән-жайларға байланысты іс бойынша заңды және негізді шешім қабылдау қажет.





СОТ ПРАКТИКАСЫНА СІЛТЕМЕ

(маусым, 2013 жыл)

<p>030.000.000. 030.001.000 030.002.000 060.000.000. Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының азаматтық және әкімшілік істер жөніндегі қадағалау сот алқасы 3-бет</p>	<p>Еңбек кодексінің 172-бабының 1-тармағында жеке еңбек дауын шешу үшін сотқа талап арыз беру мерзімі белгіленген (үзінді)</p>
<p>030.000.000. 030.001.000 030.002.000 060.000.000. Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының азаматтық және әкімшілік істер жөніндегі қадағалау сот алқасы 6-бет</p>	<p>Материалдық зиянды өндіру туралы талап арызда осы зиян жауапкердің заңсыз әрекеттерінен келгенін айқындайтын нақты дәлелдер болуы керек (үзінді)</p>
<p>030.000.000. 030.001.000 030.002.000 060.000.000. Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының азаматтық және әкімшілік істер жөніндегі қадағалау сот алқасы 8-бет</p>	<p>Жер телімін мемлекет мұқтажы үшін сатып алу, мәжбүрлеп иеліктен шығару кезінде оның бағасын кадастрлық (бағалау) құнына сәйкес есептеу қажет (үзінді)</p>



ПОСТАНОВЛЕНИЯ КОЛЛЕГИИ ПО ГРАЖДАНСКИМ И АДМИНИСТРАТИВНЫМ ДЕЛАМ ВЕРХОВНОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Судебный акт подлежит отмене, независимо от доводов жалобы, протеста в случае, если он подписан не тем судьей, который указан в решении (п.п. 5) ч.1 ст.366 ГПК)

постановление Згп-265-13

(извлечение)

Б. обратилась в суд с иском к К. о взыскании алиментов на содержание несовершеннолетних детей: Ф., 05 сентября 1998 года рождения, и М., 09 августа 2003 года рождения, в размере 1/3 части всех видов заработка.

Решением Алматинского районного суда города Астаны от 31 октября 2011 года иск удовлетворен. Взысканы с К. в пользу Б. алименты на содержание вышеуказанных несовершеннолетних детей в размере 1/3 части со всех видов заработка и иного дохода до совершеннолетия, начиная с 18 апреля 2011 года. Взыскана с К. в доход государства государственная пошлина в сумме 640 тенге.

Постановлением апелляционной судебной коллегии суда города Астаны от 22 декабря 2011 года решение суда оставлено без изменения.

Постановлением кассационной судебной коллегии суда города Астаны от 14 февраля 2012 года постановление апелляционной коллегии оставлено без изменения.

В ходатайстве К. просит отменить состоявшиеся по делу судебные акты в связи с существенным нарушением норм материального и процессуального права, вынести решение о прекращении производства по делу.

В отзыве представитель истца просит ходатайство оставить без удовлетворения, считает, что ранее утвержденное мировое соглашение касается раздела имущества супругов и не имеет отношения к алиментным обязательствам ответчика.

В соответствии со статьей 387 ГПК, основанием к пересмотру в порядке надзора вступивших в законную силу судебных актов является существенное нарушение норм материального либо процессуального права.

В ходатайстве заявитель указал, что определением районного суда №2 Алматинского района от 27 мая 2007 года между ним и истцом утверждено



мировое соглашение, согласно которому Б. отказалась от получения алиментов на содержание детей. Данное определение суда вступило в законную силу, никем не оспорено, в связи с чем, по мнению заявителя, является основанием для прекращения производства по настоящему делу в соответствии с подпунктом 2) статьи 247 ГПК.

Коллегия согласилась с выводами суда о необоснованности указанных доводов ответчика.

Надзорная судебная коллегия Верховного Суда решение Алматинского районного суда города Астаны, постановления апелляционной и кассационной судебных коллегий суда города Астаны по данному делу отменила, дело направила на новое рассмотрение в апелляционную судебную коллегия суда г.Астаны, ввиду следующего.

Из материалов дела следует, что ответчиком указывалось на наличие неотмененного судебного приказа от 08.01.2007 года о взыскании с К. алиментов на содержание двоих несовершеннолетних детей и постановление судебного исполнителя от 02.04.2007 года о прекращении исполнительного производства по заявлению Б.

Однако судами не исследованы эти обстоятельства и не дана им надлежащая правовая оценка.

Кроме того, коллегия учла, что при рассмотрении настоящего дела в суде кассационной инстанции состав судей кассационной судебной коллегии в вводной и резолютивной частях постановления является различным, в связи с чем, согласно подпункту 5) части 1 статьи 366 ГПК судебный акт подлежит отмене, независимо от доводов жалобы, протеста в случае, если он подписан не тем судьей, который указан в решении.

При указанных обстоятельствах, судебные акты подлежат отмене с направлением дела на новое судебное рассмотрение в суд апелляционной инстанции.

**Сделка, является недействительной,
содержание которой (отсутствие предмета сделки)
не соответствует требованиям законодательства**

постановление Згп-267-13

(извлечение)

ТОО «У» (далее – Истец) предъявило иск к ТОО «Б» (далее – Ответчик) о признании недействительным договора купли-продажи от 14 сентября 2010 года производственной базы с земельным участком.



Иск мотивирован тем, что сделка совершена под влиянием обмана со стороны Ответчика. Истец намеревался продать производственную базу и часть земельного участка ориентировочной площадью 0,9 га за 22 093 500 тенге. Однако Ответчик, воспользовавшись тем, что директор ТОО «У» является инвалидом по зрению, оформил в свою собственность весь земельный участок площадью 1,29240 га за 14 000 000 тенге.

Решением специализированного межрайонного экономического суда Западно-Казахстанской области от 24 августа 2011 года в удовлетворении иска отказано.

Постановлением апелляционной судебной коллегии Западно-Казахстанского областного суда от 05 октября 2011 года решение суда первой инстанции от 24 августа 2011 года оставлено без изменения.

Постановлением кассационной судебной коллегии Западно-Казахстанского областного суда от 24 ноября 2011 года постановление суда апелляционной инстанции от 05 октября 2011 года оставлено без изменения.

Постановлением надзорной судебной коллегии Верховного Суда Республики Казахстан от 06 июня 2012 года вышеуказанные судебные акты отменены, дело направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции иным судьей.

Решением специализированного межрайонного экономического суда Западно-Казахстанской области от 29 августа 2012 года в удовлетворении иска отказано.

Постановлением апелляционной судебной коллегии по гражданским и административным делам Западно-Казахстанского областного суда от 15 ноября 2012 года решение суда первой инстанции от 29 августа 2012 года оставлено без изменения.

Постановлением кассационной судебной коллегии Западно-Казахстанского областного суда от 10 января 2013 года постановление суда апелляционной инстанции от 15 ноября 2012 года оставлено без изменения.

В ходатайстве о возбуждении надзорного производства указано, что при рассмотрении дела местными судами неправильно применены нормы материального и процессуального закона, односторонне исследованы обстоятельства, имеющие значение для дела. Высказано мнение о вынесении нового решения об удовлетворении иска.

Надзорная судебная коллегия Верховного Суда решение специализированного межрайонного экономического суда Западно-Казахстанской области, постановления апелляционной и кассационной



судебных коллегий областного суда отменила. Вынесла по делу новое решение.

Признала недействительным договор купли-продажи, заключенный между ТОО «У» и ТОО «Б». Взыскать с ТОО «Б» в пользу ТОО «У» в возврат государственной пошлины 7 560 (семь тысяч пятьсот шестьдесят) тенге по следующим основаниям.

Из материалов дела видно, что Истцу на праве собственности принадлежала производственная база (литер «А» площадью 531,9 кв.м, литер «Б» общей площадью 256,3 кв. м, литеры «В, В1» общей площадью 447,8 кв.м, литеры «Г. Г1» общей площадью 155 кв.м), расположенная на делимом земельном участке площадью 1,2924 га (кадастровый номер 08-118-096-042).

Е. является единственным участником и директором ТОО «У», который по состоянию здоровья (утрата зрения) признан бессрочно инвалидом первой группы.

Между Истцом и Ответчиком 07 сентября 2010 года заключен предварительный договор купли-продажи недвижимого имущества, по условиям которого Истец продал Ответчику земельный участок ориентировочно площадью 0,9 га, из земельного участка площадью 1,2924 га с расположенными на нем объектами производственной базы за 22 093 500 тенге. При этом Ответчик произвел платеж в сумме 13 356 000 тенге для погашения кредита Истца и прекращения залога на недвижимое имущество. После подписания договора купли-продажи Ответчик в октябре и ноябре 2010 года выплачивал по 3 000 000 тенге и до конца 2010 года оставшуюся сумму 2 737 500 тенге.

14 сентября Е. как представитель Истца подписал нотариально удостоверенный договор купли-продажи имущественного комплекса, включающего в себя административное здание (литер «А» площадью 531,9 кв. м), административное здание (литер «Б» общей площадью 256,3 кв. м), производственное здание (литер «В» общей площадью 261 кв. м), склад (литер «Г» общей площадью 97,8 кв. м) и делимый земельный участок площадью 1,2924 га (кадастровый номер 08-118-096-042). Цена отчуждаемого недвижимого имущества указана в сумме 14 000 000 тенге, из которой 13 356 000 тенге Ответчик оплачивал первым траншем наличными, а оставшуюся часть выплатил до конца 2010 года. Из производственных помещений общей площадью 1 391 кв.м на основании договора купли-продажи проданы производственные помещения общей площадью 1 147 кв. м. и делимый земельный участок площадью 1,2924 га.



Согласно Актам о праве собственности от 16 марта 2011 года, выданным на имя Ответчика, земельный участок общей площадью 1,2924 га (кадастровый номер 08-118-096-042) поделен на три земельных участка: площадью 0,350 га (кадастровый номер 08-118-09-876); площадью 0,3208 га (кадастровый номер 08-118-09-874); площадью 0,6216 га (кадастровый номер 08-118-09-875).

Из материалов дела видно, что Истец признал получение от Ответчика денег в сумме 14 000 000 и пояснил, что с этой суммы уплачен налог в размере 12%.

Е. утверждает, что деньги в сумме 8 000 000 тенге фактически не получал, хотя М. и расписался в платежных документах у Ответчика о получении денег.

Ответчик признал тот факт, что первоначально достигнуто соглашение о покупке производственных помещений и земельного участка ориентировочной площадью 0,9 га. После заключения договора купли-продажи земельный участок площадью 1,2924 га разделен на три земельных участка, между сторонами отсутствует спор о праве на земельный участок площадью 0,6216 га (кадастровый номер 08-118-09-875), но имеется спор относительно двух других земельных участков.

Истец полагает, что ему подлежит передать земельный участок площадью 0,350 га, а ответчику - 0,3208 га.

Ответчик считает, что Истцу надлежит передать земельный участок площадью 0,3208 га, а за ним оставить 0,350 га. Эти обстоятельства свидетельствуют о том, что при заключении предварительного договора купли-продажи недвижимого имущества между сторонами вопреки положениям статьи 290 ГК не достигнуто соглашение о таком существенном условии договора как предмет сделки. При рассмотрении дела суд первой инстанции в решении указал, что Истец намеревался продать Ответчику производственную базу с земельным участком ориентировочной площадью 0,9 га. Этим выводом суд констатировал содержание волеизъявления Истца по распоряжению только частью делимого недвижимого имущества.

Суд в решении также зафиксировал, что в договоре купли-продажи от 14 сентября 2010 года указан весь земельный участок площадью 1,2924 га по той причине, что раздел земельного участка до заключения договора не произведен, а стороны договорились о том, что часть земельного участка будет возвращена Истцу после раздела земельного участка.

Данный вывод суда также свидетельствует о том, что стороны не конкретизировали предмет договора купли-продажи.



При нотариальном удостоверении договора купли-продажи от 14 сентября 2010 года нотариусом текст договора не оглашался, хотя ему известно, что Е. является инвалидом по зрению. На тексте договора место, где Е. должен был поставить подпись, ему указал находившийся с ним помощник.

Нотариусом от имени Ответчика оформлена доверенность на имя М. на право раздела земельного участка с правом их продажи по своему усмотрению.

Площадь земельного участка, на котором Ответчик намеревался осуществлять предпринимательскую деятельность, ориентировочно должна была составить 0,9 га. Поскольку площадь предполагаемого земельного участка не определена на местности и документально, между сторонами существует спор.

Суд пришел к выводу о том, что со стороны Ответчика отсутствует обман, а нотариус при нотариальном удостоверении договора разъяснил невозможность заключения договора, предметом которого является не разделенный в установленном законом порядке делимый земельный участок.

Суд указал, что договор заключен Истцом под предпринимательский риск, полагая, что Ответчик после заключения договора возвратит ему часть земельного участка.

При рассмотрении дела суд не учел, что предмет договора купли-продажи не точно определен сторонами. Фактически между сторонами существует спор о предмете сделки в виде земельного участка и его границ на местности.

Договор купли-продажи от 14 сентября 2010 года нельзя отнести к сделкам с отлагательным или отменительным условием, поскольку такие условия не могут наступить в силу неопределенности предмета сделки.

Суд также пришел к выводу о том, что инвалидность Е. по зрению не является основанием для признания договора купли-продажи недействительным, поскольку нотариус вслух зачитала основные пункты договора, что Е. является незрячим, нотариуса никто не предупредил.

С указанными выводами суда первой инстанции фактически согласились суды апелляционной и кассационной инстанций.

Однако местные суды при рассмотрении дела односторонне исследовали имеющие правовое значение обстоятельства дела, неправильно истолковали и применили подлежащие применению нормы закона.



При рассмотрении дела местные суды не приняли во внимание положения пункта 1 статьи 157, пункта 1 статьи 378, пункта 1 статьи 380, пункта 1 статьи 382, пункта 1 статьи 385, статьи 390, статьи 393 ГК.

Также не учли положения законодательства при нотариальном удостоверении сделки с участием лица, для обеспечения законных прав и интересов которого требуется соблюдение специальных процедур.

Материалами дела достоверно установлено, что стороны путем заключения 07 сентября 2010 года предварительного договора зафиксировали содержание своей воли и условий основного договора. Это выразились в том, что после погашения задолженности Истца перед банком по кредиту в сумме 12 374 385 тенге будет заключен основной договор купли-продажи. Предметом договора определен вышеуказанный земельный участок. Цена сделки определена в сумме 22 093 500 тенге, которая подлежала уплате четырьмя траншами до конца 2010 года.

Предварительный договор заключен в письменной форме, а его условия позволяют установить предмет основного договора купли-продажи, в качестве которого является часть земельного участка ориентировочно площадью 0,9 га, на котором находятся объекты производственной базы, с указанием цены сделки.

Ответчик первоначально уплатил Истцу 13 356 000 тенге, что позволило выплатить банковский кредит, освободить предмет сделки от обременения в виде залога.

Указанные фактические обстоятельства никем из участвующих в деле лиц не оспариваются.

Единственным участником и директором ТОО «У», является Е., инвалид 1 группы по зрению.

При рассмотрении дела суд первой инстанции пришел к выводу о том, что нотариусом вслух зачитаны основные пункты договора, им не допущены нарушения законодательства о совершении нотариальных действий.

Из материалов дела видно, что Е. и нотариус Н. ранее знакомы, о состоянии его здоровья нотариус осведомлена.

Из показаний Е., И., М., которые присутствовали при нотариальном удостоверении договора купли-продажи, видно, что нотариусом вслух текст договора купли-продажи не зачитан полностью. М. «поставил» руку Е. на то место текста договора, в котором Е. учинил подпись.

При совершении нотариального действия его содержание регулировалось пунктом 1 статьи 44 Закона «О нотариате» и пунктом 26 «Инструкции о порядке совершения нотариальных действий в



Республике Казахстан» №539 от 28 июля 1998 года. Названными нормами предусмотрено, что лицу, которое не может лично ознакомиться с содержанием нотариально удостоверяемого документа вследствие отсутствия зрения, нотариус обязан прочесть текст документа. О прочтении такому лицу документа на документе делается отметка.

Аналогичные требования, которые нотариус обязан соблюдать, содержатся в пункте 12 «Правил совершения нотариальных действий нотариусами», утвержденных приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 31 января 2012 года.

Из нотариально удостоверенного договора купли-продажи от 14 сентября 2010 года не видно, что нотариус выполнила предусмотренные законодательством требования к соблюдению формы договора.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что нотариально удостоверенный договор по своему содержанию противоречит условиям предварительного договора и не отражает свободу воли Истца на формирование существенных условий договора.

К существенным условиям договора относится не только цена сделки, но и ее предмет.

Если по условиям предварительного договора от 07 сентября 2010 года зафиксирован предмет сделки в виде части земельного участка площадью 0,9 га, то по условиям основного договора купли-продажи от 14 сентября 2010 года предметом сделки явился весь земельный участок площадью 1,2924 га.

Действительная воля Истца на отчуждение части земельного участка установлена нотариусом, который разъяснил, что необходимо произвести раздел делимого земельного участка, получить правоустанавливающие документы на разделенные (новые) земельные участки.

Однако нотариус удостоверил договор купли-продажи от 14 сентября 2010 года вопреки воле Истца на отчуждение только части земельного участка.

Местные суды не учли, что заключение договора купли-продажи земельного участка под условием его последующего разделения на несколько земельных участков и продажей одного из них собственнику, который его не отчуждал, действующим земельным и гражданским законодательством не предусмотрено.

Пунктом 3 статьи 51 Земельного кодекса Республики Казахстан в императивной форме установлено, что при совершении сделки с частью делимого земельного участка эта часть в установленном порядке должна быть предварительно выделена в самостоятельный земельный участок.



Самостоятельность земельного участка означает определение его границ на местности и присвоение этому новому земельному участку нового кадастрового номера.

До нотариального удостоверения договора купли-продажи, предметом которого явилась часть делимого земельного участка, этот земельный участок как предмет сделки юридически не оформлен.

В соответствии с пунктом 1 статьи 158 ГК, является недействительной сделка, содержание которой (отсутствие предмета сделки) не соответствует требованиям законодательства.

Вывод суда первой инстанции о том, что Истец принял решение о продаже всего земельного участка при нотариальном удостоверении сделки, противоречит совокупности обстоятельств, при которых фактически совершено нотариальное удостоверение сделки.

Условие о продаже всего земельного участка в договор внесено вопреки воле Истца, поскольку никто из допрошенных в судебном заседании лиц не показал, что Истец такое намерение высказал и согласился на включение такого условия в договор.

Материалами дела достоверно установлено волеизъявление Истца на отчуждение части земельного участка, а при нотариальном удостоверении договора нарушены правила совершения нотариусом нотариального действия.

По делу не требуется исследование новых доказательств, а местные суды неправильно истолковали и применили подлежащие применению нормы материального закона, устанавливающие основания для признания сделки недействительной. При таких обстоятельствах надзорная судебная коллегия посчитала необходимым обжалованные судебные акты местных судов отменить и вынести по делу новое решение.

Из материалов дела видно, что Истец при подаче искового заявления о признании недействительным договора купли-продажи недвижимого имущества от 14 сентября 2010 года уплатил государственную пошлину в сумме 7 560 тенге.

В силу части 1 статьи 110 ГПК указанная сумма государственной пошлины подлежит взысканию с Ответчика в порядке возврата Истцу.

В соответствии с пунктом 3 статьи 157 ГК, обязанность возврата всего полученного по недействительной сделке возлагается на каждую сторону. При неисполнении такой обязанности сторона, в зависимости от характера требования, вправе предъявить виндикационный или кондикционный иск.



**Суд кассационной инстанции в пределах заявленного иска
должен исследовать новые доказательства, которые не
представлены суду первой и апелляционной инстанции
по уважительным причинам**

постановление Згп-298-13

(извлечение)

АО «К» предъявило иск к ТОО «Ш» о взыскании задолженности в сумме 43 206 403 тенге и возмещении судебных расходов по оплате госпошлины в сумме 1 296 193 тенге.

Решением специализированного межрайонного экономического суда Южно-Казахстанской области от 16 августа 2012 года иск удовлетворен в полном объеме. С ТОО «Ш» в пользу АО «К» взыскана задолженность в сумме 43 206 403 тенге и в возмещение судебных расходов 1 296 193 тенге.

Постановлением апелляционной судебной коллегии по гражданским и административным делам Южно-Казахстанского областного суда от 23 октября 2012 года решение суда оставлено без изменения.

Постановлением кассационной судебной коллегии Южно-Казахстанского областного суда от 20 декабря 2012 года решение суда и постановление апелляционной инстанции отменены, с принятием нового решения об отказе в удовлетворении иска.

В ходатайстве представитель АО «К» К. просит отменить постановление суда кассационной инстанции по мотиву нарушения норм материального и процессуального права и оставить в силе решение суда и постановление суда апелляционной инстанции.

При рассмотрении настоящего дела судом кассационной инстанции допущено существенное нарушение норм процессуального права, влекущее изменение вынесенного им судебного акта.

Суды первой и апелляционной инстанций требования истца признали правомерными, подтвержденными совокупностью надлежащих доказательств.

Суд кассационной инстанции, отменив судебные акты названных инстанций, принял новое решение об отказе в удовлетворении иска. Свою позицию он мотивировал тем, что представленные в ходе судебного процесса доказательства не соответствуют действительности, то есть нет подтверждения суммы задолженности. Кроме того, судом кассационной инстанции во внимание принят договор об ответственности хранении техники от 15 декабря 2005 года. Также указано на необоснованное применение нижестоящими судебными инстанциями статей 953 и 956 ГК.



Надзорная судебная коллегия Верховного Суда постановление кассационной судебной коллегии Южно-Казахстанского областного суда данному делу изменила. Данное постановление в части вынесения нового решения об отказе в иске АО «К» отменила и дело направила на новое рассмотрение в суд первой инстанции в ином составе по следующим основаниям.

Изучением материалов дела, в том числе искового заявления, установлено, что оно по своему содержанию не соответствует требованиям статьи 150 ГПК. Вопреки данной норме в нем не указаны обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства. Не отражено, в силу каких обстоятельств у ответчика перед истцом имелась задолженность в сумме 61 524 569 тенге. В последующем, в ходе судебного разбирательства представители истца пояснили, что часть долга составляет стоимость реализованной Ответчику техники, а другая часть образовалась в результате хозяйственных отношений, однако каких именно, ни истцом, ни судом не конкретизировалось. В исковом заявлении ссылки на нормы материального права, в частности, статьи 953 и 956 ГК отсутствуют.

В силу статьи 49 ГПК, суд не вправе по своей инициативе изменять предмет или основание иска.

Судом кассационной инстанции правильно указано на допущенные судами первой и апелляционной инстанций нарушения норм процессуального права, необоснованное применение ими статей 953 и 956 ГК, влекущие отмену судебных актов.

Вместе с тем, самим судом кассационной инстанции допущено существенное нарушение норм процессуального права.

Часть 2 статьи 381-13 ГПК гласит, что суд кассационной инстанции в пределах заявленного иска исследует новые доказательства, которые не представлены суду первой и апелляционной инстанции по уважительным причинам.

Из содержания оспариваемого постановления видно, что одним из оснований для вынесения судом кассационной инстанции нового решения об отказе в иске явилось наличие договора об ответственности хранении техники от 15 декабря 2005 года. На основании данного договора суд признал установленным, что часть техники, о взыскании стоимости которой заявлен иск, передана истцом ответчику не путем реализации, а на ответственное хранение.

Поименованный договор предметом исследования судов первой и апелляционной инстанций не являлся, представлен суду кассационной инстанции.



При этом в кассационной жалобе и дополнении к ней какое-либо указание на договор отсутствует.

В жалобе в качестве приложения указано письмо Ш., письменное ходатайство ответчиком о приобщении к материалам дела договора не заявлялось.

На заседании надзорной судебной коллегии представители ТОО «Ш» пояснили, что договор суду кассационной инстанции представили в ходе судебного заседания. Между тем, в постановлении кассационной инстанции данное обстоятельство не отражено вообще, как и установление причин уважительности не представления указанного доказательства судам нижестоящих инстанций.

Автор ходатайства факт заключения данного договора категорически отрицает, указал, что договор Ответчику не представлялся, кассационная инстанция источник его происхождения не выясняла, подпись в договоре со стороны президента АО «К» А. фактически ему не принадлежит, оттиск печати не ясен, размыт и не принадлежит АО.

Таким образом, в силу изложенных выше обстоятельств, нарушения норм процессуального закона, постановление суда кассационной инстанции в части вынесения нового решения подлежит отмене, а дело направлению на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

При новом рассмотрении суду следует тщательно исследовать и дать надлежащую оценку обстоятельствам дела, уточнить требования истца, проверить доводы сторон и в зависимости от установленного, в соответствии с законом разрешить спор.

**Суд достоверно не установил, какие между сторонами
возникли правоотношения, не определил на каком основании,
у ответчика могла возникнуть обязанность по возврату
полученных денежных средств**

постановление Згп-307-13

(извлечение)

Ф. обратилась в суд с иском к П. о взыскании суммы, указав, что, являясь гражданкой Российской Федерации и, проживая в городе Калининграде, решила переехать на постоянное местожительство в город Алматы. С этой целью она продала свою квартиру в городе Калининграде,



а вырученные от ее продажи деньги в размере 55 000 долларов США по договоренности со своей родственницей П. перечислила на ее расчетный счет, чтобы в дальнейшем снять деньги и приобрести на них квартиру. Однако П., истратив деньги на свои нужды, до настоящего времени их не вернула.

Решением районного суда № 2 Алмалинского района города Алматы от 10 апреля 2012 года, оставленным без изменения постановлением апелляционной судебной коллегии Алматинского городского суда от 15 июня 2012 года, иск удовлетворен частично. С П. в пользу Ф. взысканы 8 030 000 тенге, расходы по оплате услуг представителя в сумме 85 000 тенге и государственной пошлины в сумме 80 300 тенге.

Постановлением кассационной судебной коллегии Алматинского городского суда от 29 августа 2012 года постановление суда апелляционной инстанции оставлено без изменения.

В ходатайстве заявитель просит отменить оспариваемые судебные акты и принять новое решение об отказе в иске, указав, что судами допущены существенные нарушения норм материального и процессуального права.

Надзорная судебная коллегия Верховного Суда решение районного суда №2 Алмалинского района города Алматы, постановления апелляционной и кассационной судебных коллегий этого же суда отменила, дело направила на новое судебное рассмотрение в тот же суд первой инстанции в ином составе, указав следующее.

Судом установлено, что 11 июля 2008 года Ф. перечислила на банковский счет П. 55 000 долларов США, которая 16 августа 2008 года сняла указанную денежную сумму.

Ф., предъявляя иск к ответчику, мотивировала его тем, что она, будучи гражданкой Российской Федерации, перевела деньги на счет П. для последующего их снятия при прибытии в Казахстан и приобретения на них квартиры. Однако ответчик переведенную денежную сумму не возвращает.

Суд удовлетворил требования истца, ссылаясь на признание ответчиком перевода денег, снятие их со счета, и поэтому пришел к выводу о возникновении обязанности П. вернуть истцу полученную сумму.

С такими выводами согласились апелляционная и кассационная судебные коллегии.

Заявитель в ходатайстве указал на незаконность и необоснованность судебных актов.

Одним из доводов ходатайства заявитель привел непринятие судом требований о применении срока исковой давности к настоящему спору,



поскольку денежный перевод произведен Ф. 11 июля 2008 года, а иск в суд подан 28 июля 2011 года, то есть, с пропуском срока исковой давности.

В ходатайстве П. также указала, что с истцом их связывали родственные отношения. После приезда в Казахстан Ф. со своей дочерью и зятем (братом ответчика) проживали в ее квартире и решили заняться бизнесом, где капиталом были вырученные от продажи квартиры деньги (55 000 долларов США). Впоследствии семья ее брата и дочери истца распалась, в связи с этим между ними возникли неприязненные отношения, породившие данное гражданское дело. Фактически денежные средства переданы истцу, которая использовала их на организацию бизнеса, никаких доказательств того, что ответчик удерживает у себя указанные средства, истцом не представлено, однако суд не принял во внимание возражения ответчика. Суд не установил, какие правоотношения возникли между сторонами, не учел, если исходить из буквального перевода назначения платежа, то это была финансовая помощь.

Основания возникновения гражданских прав и обязанностей приведены в статье 7 ГК.

Суд первой инстанции, с чем согласились вышестоящие коллегии, в качестве основания возникновения обязанности ответчика возратить сумму указал на то, что П. денежные средства получила, однако их истцу не передала, поскольку иного доказательства не представлено.

Однако получение денежных средств ответчиком, само по себе не является основанием, предусмотренным статьей 7 ГК, для возникновения права требования Ф. возврата денежных средств и обязанности П. передачи их истцу.

Суд также указал, что в банковском документе о переводе денег в графе «назначение платежа» на английском языке указано, что это «финансовый перевод».

Однако, возражая против этого утверждения суда, ответчик представил нотариально заверенный перевод фразы «Financial support», который означает финансовая помощь.

Указанное противоречие ни судом первой, ни вышестоящими судебными инстанциями не устранено.

Согласно подпункту 4) статьи 364 ГПК, основанием к отмене либо изменению решения суда первой инстанции являются неправильное применение норм материального или норм процессуального права.

Из подпункта 1) статьи 365 ГПК следует, что нормы материального права считаются нарушенными, если суд не применил закон, подлежащий применению.



Поскольку суд достоверно не установил, какие между сторонами возникли правоотношения, не определил на каком основании, у ответчика могла возникнуть обязанность по возврату полученных денежных средств, не в полной мере проверил доводы сторон, решение нельзя признать соответствующим требованиям статьи 218 ГПК.

При новом рассмотрении дела суду первой инстанции следует в соответствии с частью 2 статьи 66 и статьей 166 ГПК уточнить обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела, определить правоотношения сторон и закон, которым следует руководствоваться, разрешить вопрос о необходимости привлечения к участию в деле специалиста для установления значения фразы «Financial support», определить доказательства, которые каждая сторона должна представить в обоснование своих требований и возражений, сохраняя объективность и беспристрастность, проверить обоснованность заявленных требований, дать оценку представленным доказательствам в соответствии со статьей 77 ГПК, создать необходимые условия для реализации прав сторон на полное и объективное исследование обстоятельств дела, принять законное и обоснованное решение.

**При отсутствии состава административного правонарушения
производство по делу об административном правонарушении не
может быть начато, а начатое подлежит прекращению**

постановление Зна-24-13

(извлечение)

Постановлением ГУ «А» Агентства Республики Казахстан по защите конкуренции от 27 сентября 2012 года АО «К» привлечено к административной ответственности по статье 147-3 КоАП с назначением взыскания в виде штрафа в размере 2 000 месячных расчётных показателей – в сумме 3 236 000 тенге.

АО «К» привлечено к административной ответственности за то, что в установленные сроки по требованию антимонопольного органа, связанного с рассмотрением вопроса о нарушении антимонопольного законодательства, не предоставило в полном объёме запрашиваемую информацию в виде всей переписки АО «К» с ТОО «А-Д», перечня заемщиков АО «К» с указанием контактных данных, копий всех кредитных договоров с приложениями, изменениями и дополнениями за 2011 год.



Определением специализированного межрайонного административного суда города Алматы от 06 ноября 2012 года постановление ГУ «А» от 27 сентября 2012 года оставлено без изменения, жалоба АО «К» - без удовлетворения.

В протесте заместитель Генерального прокурора Республики Казахстан привел доводы о необоснованности привлечения АО «К» к административной ответственности, просит постановление ГУ «А» от 27 сентября 2012 года и определение специализированного межрайонного административного суда города Алматы от 06 ноября 2012 года отменить в связи с несоответствием содержащихся в них выводов установленным по делу фактическим обстоятельствам, отсутствием в действиях АО «К» состава административного правонарушения и дело об административном правонарушении производством прекратить.

Как видно из материалов дела, ГУ «А» Агентства Республики Казахстан по защите конкуренции в связи с предварительным рассмотрением сведений о нарушении АО «К» антимонопольного законодательства направило ему запрос о предоставлении информации и различных документов, в том числе копии переписки с ТОО «А-Д», перечень заемщиков с указанием контактных данных, копии всех кредитных договоров со всеми приложениями, изменениями и дополнениями за 2011 год, в соответствии с которыми заемщик обязан осуществлять все расчётно-кассовые операции своей организации исключительно через АО «К».

11 сентября 2012 года в адрес ГУ «А» из АО «К» поступило письмо, в котором указано на отсутствие физической возможности в предоставлении сведений в установленный срок ввиду большого объёма требуемой информации.

Привлечение АО «К» к административной ответственности по статье 147-3 КоАП ГУ «А» в постановлении от 27 сентября 2012 года мотивировало тем, что согласно подпункту 18) статьи 39 Закона «О конкуренции» антимонопольный орган вправе запрашивать и получать в порядке, установленном законами Республики Казахстан, от государственных органов, субъектов рынка, а также должностных и иных физических и юридических лиц необходимую для осуществления полномочий, предусмотренных данным Законом, информацию, в том числе сведения, составляющие коммерческую и иную охраняемую законом тайну.

Указанные доводы антимонопольного органа специализированный межрайонный административный суд города Алматы признал обоснованными.



При разрешении данного дела ГУ «А» и специализированный межрайонный административный суд города Алматы неправильно применили нормы материального права.

Пунктом 1 статьи 144 ГК предусмотрено право на охрану тайны банковских вкладов.

Согласно пункту 2 статьи 3 ГК, в случае противоречия его положениям норм гражданского права, содержащихся в других актах законодательства Республики Казахстан, применяются положения Гражданского кодекса. Нормы гражданского права, содержащиеся в законодательстве Республики Казахстан и противоречащие нормам ГК, могут применяться только после внесения в ГК соответствующих изменений.

В соответствии с пунктом 3 статьи 3 ГК отношения, связанные с контролем за банковской деятельностью, регулируются, ГК в части, не противоречащей законодательным актам, регулирующим банковскую деятельность.

Из приведенных норм ГК видно, что Закон «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» (далее – Закон) является специальным законом, регулирующим правоотношения, возникающие между субъектами права и банками.

Закон «О конкуренции» определяет правовые основы защиты прав субъектов рынка и потребителей от монополистической деятельности, ограниченной этим Законом (пункт 1 статья 1). Соответственно, антимонопольный орган вправе осуществлять свою деятельность с соблюдением положений пункта 1 статьи 144 ГК, если иное не предусмотрено Законом.

Указанное согласуется с положениями пункта 3 статьи 7 Закона, согласно которому запрещается вмешательство государственных органов в любой форме в деятельность банков, кроме случаев, прямо предусмотренных законодательством Республики Казахстан.

Поскольку Законом «О конкуренции» прямо не предусмотрено право антимонопольного органа получать информацию, содержащую банковскую тайну, при рассмотрении дела подлежали применению нормы Закона.

Согласно статье 50 Закона банковская тайна включает в себя сведения о наличии, владельцах и номерах банковских счетов депозиторов, клиентов и корреспондентов банка, об остатках и движении денег на этих счетах и счетах самого банка, об операциях банка (за исключением общих условий проведения банковских операций), а также сведения о наличии, владельцах,



характере и стоимости имущества клиентов, находящегося на хранении в сейфовых ящиках, шкафах и помещениях банка.

Банки гарантируют тайну по операциям и депозитам своих депозиторов, клиентов и корреспондентов, а также тайну имущества, находящегося на хранении в сейфовых ящиках, шкафах и помещениях банков. Банковская тайна может быть раскрыта только владельцу счета (имущества), любому третьему лицу на основании письменного согласия владельца счета (имущества), данного в момент его личного присутствия в банке, кредитному бюро по банковским заемным, лизинговым, факторинговым, форфейтинговым операциям, учету векселей, а также выпущенным банком гарантиям, поручительствам, аккредитивам в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан, а также лицам, указанным в пунктах 5 – 8 статьи 50 Закона, по основаниям и в пределах, предусмотренных той же статьёй Закона.

Из изложенного следует, что антимонопольный орган, как не входящий в перечень лиц, указанных в пунктах 5 - 8 статьи 50 Закона, не вправе запрашивать информацию, содержащую банковскую тайну, и действия АО «К», не предоставившего требуемые ГУ «А» сведения и документы, нельзя признать образующими состав административного правонарушения, предусмотренного статьёй 147-3 КоАП.

Согласно подпункту 2) статьи 665, статьи 666, подпунктам 1) и 2) пункта 1 статьи 667 КоАП, несоответствие выводов судьи о фактических обстоятельствах дела, изложенных в постановлении по делу об административном правонарушении, исследованным при рассмотрении протеста доказательствам, неправильное применение закона об административной ответственности являются основанием к отмене постановления по делу об административном правонарушении.

В силу подпункта 2) пункта 1 статьи 580 КоАП, при отсутствии состава административного правонарушения производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое подлежит прекращению.

Надзорная судебная коллегия Верховного Суда постановлением ГУ «А» и определение специализированного межрайонного административного суда города Алматы отменила. Производство по делу в отношении АО «К» прекратила в связи с отсутствием в его действиях состава административного правонарушения, предусмотренного статьёй 147-3 КоАП.



Несоответствие выводов судьи о фактических обстоятельствах дела, изложенных в постановлении по делу об административном правонарушении, исследованным при рассмотрении протеста доказательствам, неправильное применение закона об административной ответственности являются основанием к отмене постановления по делу об административном правонарушении

постановление Зна-28-13

(извлечение)

Постановлением Карасайского специализированного межрайонного административного суда Алматинской области от 28 октября 2011 года гражданин Турции Т. привлечен к административной ответственности по части 4 статьи 396 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях (далее – КоАП) с назначением взыскания в виде штрафа в размере 25 месячных расчётных показателей с выдворением за пределы Республики Казахстан.

В протесте заместитель Генерального прокурора Республики Казахстан привел доводы о необоснованности привлечения Т. к административной ответственности, просил постановление Карасайского специализированного межрайонного административного суда от 28 октября 2011 года отменить в связи с несоответствием содержащихся в нём выводов установленным по делу фактическим обстоятельствам, отсутствием в действиях Т. состава административного правонарушения и дело об административном правонарушении производством прекратить.

Надзорная судебная коллегия Верховного Суда постановление Карасайского специализированного межрайонного административного суда Алматинской области отменила.

Производство по делу в отношении Т. прекратила в связи с отсутствием в его действиях состава административного правонарушения, предусмотренного частью 4 статьи 396 КоАП указав следующее.

Как видно из материалов дела, 28 октября 2011 года при проведении органами внутренних дел оперативно-розыскных мероприятий в посёлке Шугыла Карасайского района установлено, что гражданин Турции Т., прибывший в Казахстан 30 сентября 2011 года по деловой визе, с момента приезда осуществляет трудовую деятельность в качестве супервайзера на строительной площадке ТОО «М».



Диспозиция части 4 статьи 396 КоАП предусматривает административную ответственность за осуществление иностранцем трудовой деятельности в Республике Казахстан без получения разрешения на трудоустройство, когда получение такого разрешения является необходимым условием осуществления трудовой деятельности, пребывающими на территории Республики Казахстан незаконно. То есть лицо подлежит привлечению к административной ответственности по части 4 статьи 396 КоАП лишь в случае незаконности его пребывания на территории Республики Казахстан.

Материалы дела указывают на законность нахождения гражданина Турции Т. на территории Республики Казахстан на момент привлечения к административной ответственности, поскольку согласно миграционной карточке со сроком действия до 29 октября 2011 года Т. при прибытии на территорию Казахстана в установленном законом порядке прошел регистрацию в органах миграционной полиции.

При указанных обстоятельствах, действия Т. нельзя признать образующими состав административного правонарушения, предусмотренного частью 4 статьи 396 КоАП.

Согласно свидетельству о заключении брака от 02 июля 2011 года и свидетельству о рождении от 23 октября 2011 года Т. состоит в зарегистрированном браке с гражданкой Казахстана Ж., с которой воспитывает несовершеннолетнего сына Э.

В соответствии с пунктом 13 «Правил осуществления миграционного контроля, а также учета иностранцев и лиц без гражданства, незаконно пересекающих Государственную границу Республики Казахстан, незаконно пребывающих на территории Республики Казахстан, а также лиц, которым запрещен въезд на территорию Республики Казахстан», утвержденных постановлением Правительства Казахстана №148 от 21 января 2012 года, иммигрантам, ранее выдворенным из республики, запрещается въезд в Казахстан в течение пяти лет со дня вынесения судом решения о выдворении.

Постановление Карасайского специализированного межрайонного административного суда от 28 октября 2011 года о наложении на Т. административного взыскания, связанного с выдворением за пределы республики, при отсутствии в его действиях состава административного правонарушения, предусмотренного частью 4 статьи 396 КоАП, ограничивает предусмотренные статьёй 60 Кодекса «О браке (супружестве) и семье» права несовершеннолетнего Э. жить и



воспитываться в полноценной семье, право на заботу со стороны отца и совместное с ним проживание.

Согласно подпунктам 1), 2) статьи 665, статье 666, подпунктам 1) и 2) пункта 1 статьи 667 КоАП, несоответствие выводов судьи о фактических обстоятельствах дела, изложенных в постановлении по делу об административном правонарушении, исследованным при рассмотрении протеста доказательствам, неправильное применение закона об административной ответственности являются основанием к отмене постановления по делу об административном правонарушении.

В силу подпункта 2) пункта 1 статьи 580 КоАП, при отсутствии состава административного правонарушения производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое подлежит прекращению.

В силу требований части 4-1 статьи 69 КоАП, течение срока наложения административного взыскания за административное правонарушение приостанавливается с момента направления дела в судебные инстанции

постановление Зна-29-13

(извлечение)

Инспекцией финансового контроля по Восточно-Казахстанской области в отношении М. составлен протокол об административном правонарушении по части 3 статьи 167 КоАП, согласно которому он, будучи директором КГП «Г», в нарушение подпункта 3) пункта 1 и пункта 5 статьи 5 Закона «О государственных закупках» осуществлял приобретение товаров, работ и услуг без применения процесса государственных закупок на общую сумму 5573,6 тыс. тенге, в том числе в 2010 году на сумму 2007, 1 тыс. тенге и в 2011 году на сумму 3566,5 тыс. тенге, что повлияло на результаты государственных закупок.

Постановлением Жарминского районного суда №2 Восточно-Казахстанской области от 21 декабря 2012 года административное дело в отношении директора КГП «Г» акимата Жарминского района М. по части 3 статьи 167 КоАП прекращено за истечением срока давности привлечения к административной ответственности.

Указанное постановление не обжаловано и опротестовано в апелляционном порядке.



В протесте заместителя Генерального прокурора Республики Казахстан ставится вопрос об отмене судебного акта, принятии нового постановления и указано, что судом допущено неправильное применение закона об административной ответственности.

В протесте указано, что суд, прекращая производство по делу на основании подпункта 5 части 1 статьи 580 КоАП, неправильно применил закон об административной ответственности.

Указанные доводы являются обоснованными.

Согласно части 3 статьи 69 КоАП, при совершении правонарушений в области финансов, к которым относятся нарушения законодательства Республики Казахстан о государственных закупках, в том числе правонарушение, предусмотренное частью 3 статьи 167 КоАП, лицо подлежит привлечению к административной ответственности не позднее пяти лет со дня совершения административного правонарушения, но не может быть привлечено к административной ответственности по истечении двух месяцев со дня его обнаружения.

Надзорная судебная коллегия Верховного Суда постановление суда №2 Жарминского района Восточно-Казахстанской области в отношении директора КГП «Г» акимата Жарминского района М. по части 3 статьи 167 КоАП отменила. Производство по делу возобновила, и дело направила на новое судебное рассмотрение в тот же суд по следующим основаниям.

Из материалов дела, следует, что факт совершения М. правонарушения выявлен уполномоченным государственным органом 16 октября 2012 года, когда составлен акт внешнего государственного финансового контроля № 201. Административное дело согласно протоколу возбуждено 22 ноября 2012 года и направлено в суд 12 декабря 2012 года, т.е. по истечении 1 месяца и 24 дней с момента обнаружения административного правонарушения. В силу требований части 4-1 статьи 69 КоАП течение срока наложения административного взыскания за административное правонарушение приостанавливается с момента направления дела в судебные инстанции.

Таким образом, с момента совершения административного правонарушения не прошло пяти лет, а также и двух месяцев со дня выявления правонарушения, совершенного М. Следовательно, срок для его привлечения к административной ответственности не истек.

Согласно подпункту 2) статьи 665 КоАП, основанием к отмене либо изменению постановления по делу об административном правонарушении является неправильное применение закона об административной ответственности.



Из подпункта 1) части 1 статьи 667 КоАП следует, что неправильным применением закона об административной ответственности является нарушение требований общей части раздела 2 настоящего Кодекса, т.е. неприменение положений части 3 статьи 69 КоАП.

Вместе с тем, коллегия не может по настоящему делу принять нового решения, поскольку из постановления по делу об административном правонарушении, не видно какие установлены судом обстоятельства, совершено ли административное правонарушение, умышленно или по неосторожности, подлежит ли оно административной ответственности, имеются ли смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства. Судом также не исследовались представленные уполномоченным органом доказательства и им не дана соответствующая оценка.

Поскольку производство по данному делу об административном правонарушении прекращено необоснованно, оспариваемое постановление подлежит отмене, вместе с тем ввиду не исследованности фактических обстоятельств дела производство по делу необходимо возобновить и направить его на новое рассмотрение.

**Физическое лицо подлежит административной ответственности
только за те правонарушения, в отношении которых
установлена его вина**

постановление Зна-30-13

(извлечение)

Постановлением государственного инспектора за использованием и охраной земель Костанайской области от 13 ноября 2012 года № 425 (далее – инспекция) Б. привлечена к административной ответственности по статье 118 КоАП с наложением административного взыскания в виде штрафа в размере 50 МРП на сумму 80 900 тенге.

Определением специализированного административного суда города Костанай от 14 декабря 2012 года постановление инспекции оставлено без изменения.

В протесте заместителя Генерального прокурора Республики Казахстан ставится вопрос об отмене постановления инспекции и определения суда с прекращением производства по делу за отсутствием в действиях Б. состава административного правонарушения.



Надзорная судебная коллегия Верховного Суда постановлением государственного инспектора за использованием и охраной земель Костанайской области и определением специализированного административного суда города Костанай в отношении Б. отменила.

Производство по делу об административном правонарушении в отношении Б. прекратила за отсутствием состава административного правонарушения, предусмотренного статьей 118 КоАП по следующим основаниям.

Из материалов дела следует, что Б. принадлежит земельный участок под кадастровым номером 12-193-023-351, площадью 0,0405 га, расположенный по улице Сибирская города Костанай, целевым назначением – для обслуживания жилого дома (акт на право частной собственности на земельный участок от 08 ноября 2007 года № 45207).

Согласно акту проверки от 13 ноября 2012 года, составленному инспекцией, Б. фактически занимает земельный участок площадью 0,0419 га, на котором размещены индивидуальный жилой дом и гараж.

Данное обстоятельство явилось основанием для оформления протокола об административном правонарушении от 13 ноября 2012 года, в котором указано, что при проверке выявлено незаконное занятие Б. земельного участка государственной собственности площадью 0,0014 га по вышеуказанному адресу, путем ограждения и постройки гаража.

Инспекция, считая факт указанного правонарушения доказанным, привлекла Б. к административной ответственности по статье 118 КоАП.

Административный суд согласился с позицией инспекции.

Между тем, ни в акте проверки, ни в протоколе об административном правонарушении не указаны границы незаконно занятого земельного участка.

В деле имеется схематический чертеж земельного участка, выполненный главным специалистом-государственным инспектором А., осуществлявшим проверку. На схеме размеры земельного участка по его периметру не указаны, лишь заштрихована нижняя часть участка размером 2,4 x 16,90 без какого-либо пояснения.

К протесту прокуратуры приложены письменные объяснения инспектора А. от 22 января 2013 года, согласно которым гараж и ограждение земельного участка Б. выходят за пределы предоставленного ей земельного участка на земли государственной собственности. Вместе с тем, инспектор А. не может сказать точно, какая площадь земель государственной собственности занята, поскольку замеры площади



гаража и ограждения не производились. Земельный участок не обмерялся по всему периметру ввиду захламленности строительным материалом и расположением соседнего дома.

При определении границ земельного участка под кадастровым номером 12-193-023-351 для обслуживания жилого дома, проведенного ГУ «О» 17 января 2013 года, незаконного занятия земель общего пользования не установлено.

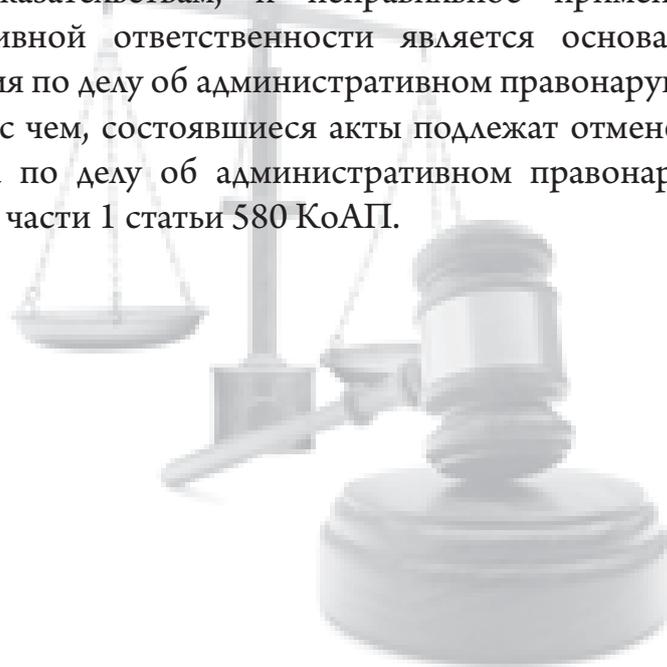
Из объяснений инженера КФ РГП «Н» К., приложенных к протесту, следует, что он 29 ноября 2012 года выезжал по месту нахождения земельного участка Б. с целью установления границ принадлежащего ей земельного участка. Накладок земельного участка на земли государственной собственности не установлено, границы земельного участка Б. соответствуют границам земельного участка на топографической съемке.

В силу части 1 статьи 13 КоАП, физическое лицо подлежит административной ответственности только за те правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Приведенные выше обстоятельства свидетельствуют об отсутствии правовых оснований для привлечения Б. к административной ответственности по статье 118 КоАП.

В соответствии с подпунктами 1) и 2) статьи 665 КоАП, несоответствие выводов судьи, должностного лица фактическим обстоятельствам дела, изложенных в постановлении по делу об административном правонарушении, исследованным при рассмотрении протеста доказательствам, и неправильное применение закона об административной ответственности является основаниями к отмене постановления по делу об административном правонарушении.

В связи с чем, состоявшиеся акты подлежат отмене с прекращением производства по делу об административном правонарушении согласно подпункту 2) части 1 статьи 580 КоАП.





ПОСТАНОВЛЕНИЯ НАДЗОРНОЙ СУДЕБНОЙ КОЛЛЕГИИ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ ВЕРХОВНОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Приговор суда, вынесенный с участием присяжных заседателей, признан соответствующим требованиям закона

постановление Зуп-40-13

(извлечение)

Приговором специализированного межрайонного суда по уголовным делам Атырауской области от 22 декабря 2010 года:

Т.,- осужден по пунктам «а, б, в» части 3 статьи 259 УК к 15 годам лишения свободы с конфискацией имущества и отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима;

К.,- осужден по пунктам «а, б, в» части 3 статьи 259 УК к 13 годам лишения свободы с конфискацией имущества, по части 4 статьи 251 УК к 1 году лишения свободы, по части 1 статьи 259 УК к 1 году лишения свободы, на основании части 3 статьи 58 УК к 15 годам лишения свободы с конфискацией имущества и отбыванием наказания в исправительной колонии особого режима. В соответствии с пунктом «в» части 3 статьи 13 УК в действиях К. признано наличие особо опасного рецидива преступлений.

Постановлением кассационной коллегии Атырауского областного суда от 07 февраля 2011 года приговор суда первой инстанции изменен, в части осуждения К. по части 1 статьи 259 УК приговор отменен, и дело в этой части производством прекращено, назначенное ему наказание по совокупности преступлений снижено до 14 лет лишения свободы. В остальной части приговор суда оставлен без изменения.

Судом с участием присяжных заседателей Т. и К. признаны виновными в незаконном приобретении и хранении с целью сбыта наркотических средств в особо крупном размере – 1,22 и 1,51 грамма «героина» соответственно, и сбыте наркотических средств в крупном размере – 0,06, 0,05 и 0,07 грамма «героина» по признакам неоднократности, совершения преступления группой лиц по предварительному сговору. Кроме того, К. признан виновным в незаконном ношении холодного оружия.

В протесте Генеральный прокурор, не соглашаясь с вынесенными по делу судебными актами, считает, что приговор суда в части признания Т. и К. виновными в незаконном приобретении и хранении с целью сбыта наркотических средств в особо крупном, их сбыте в крупном



размере, неоднократно, группой лиц по предварительному сговору необоснованными по следующим основаниям.

В соответствии с нормативным постановлением Верховного Суда обвинительный приговор должен быть основан на достоверных доказательствах. Однако, по мнению прокурора, по делу доказательства виновности осужденных получены с нарушением уголовно-процессуального закона и являются недопустимыми. В частности, следствием при фиксации вещественных доказательств неправильно указаны фамилии понятых, вызывают сомнения время и дата составления некоторых процессуальных документов, в суде не допрошены в качестве свидетелей некоторые понятые, в деле имеются материалы на государственном языке, в том числе стенограммы телефонных переговоров, не зафиксированы моменты передач наркотических средств и не изъяты у осужденных «помеченные» денежные средства. В этой связи прокурор просит судебные акты в отношении Т. и К. изменить, в части их осуждения по эпизодам сбыта наркотических средств отменить, дело в этой части прекратить за отсутствием в их действиях состава преступления, по эпизоду от 03 сентября 2010 года действия осужденных с пунктов «а, б, в» части 3 статьи 259 УК переqualифицировать на часть 1-1 статьи 259 УК, по которой Т. определить 6 лет лишения свободы, К. - 6 лет лишения и на основании части 3 статьи 58 УК определить ему 7 лет лишения свободы, признать в действиях К. наличие опасного рецидива преступлений.

Изучив материалы дела, надзорная судебная коллегия Верховного Суда посчитала, что судебные акты в отношении Т. и К. подлежат оставлению без изменения, а протест прокурора - без удовлетворения по следующим основаниям.

Приговор суда в отношении Т. и К. постановлен судом с участием присяжных заседателей. Судебное разбирательство по делу проведено строго в соответствии с положениями УПК, регламентирующих производство по делам с участием присяжных заседателей. При этом нарушений норм уголовно-процессуального закона, влекущих отмену или изменение приговора суда, не допущено. В судебном разбирательстве все доказательства обвинения поддержаны государственным обвинителем. Государственным обвинителем или стороной защиты не ставился вопрос о недопустимости каких-либо доказательств по делу, в том числе и тех, которые, по мнению прокурора в протесте, закреплены органами уголовного преследования с нарушением соответствующих процедур.

Вывод суда присяжных заседателей о виновности осужденных в сбыте наркотических средств основан также на доказательствах, добытых



органами уголовного преследования в рамках оперативно-розыскной деятельности. В частности, в рамках оперативно-розыскных мероприятий и имитации преступной деятельности лицами, осуществившими добровольное сотрудничество со следствием, выполнены оперативные закупы наркотических средств у осужденных. Эти факты зафиксированы скрытой видеозаписью. Результаты оперативно-розыскных мероприятий, в том числе записи телефонных переговоров и видеозаписи факта сбыта наркотических средств, представлены суду присяжных.

При указанных обстоятельствах, оспаривание прокурором в порядке надзора приговора суда, основанного на вердикте присяжных заседателей, являются необоснованным.

При этом следует отметить, что позиция прокурора о том, что по данному делу, которое рассмотрено с участием суда присяжных, приговор суда не основан на достоверных доказательствах, не соответствует закону.

В соответствии с положениями статьи 571 УПК, в приговоре, вынесенного судом с участием присяжных заседателей, не приводятся доказательства, на которых основаны выводы суда, а лишь содержатся описание преступного деяния, в совершении которого подсудимый признан виновным, квалификация содеянного и мотивы назначения наказания. Приговор суда в отношении Т. и К. точно соответствует указанным требованиям уголовно-процессуального закона.

Надзорная судебная коллегия Верховного Суда приговор специализированного межрайонного суда по уголовным делам Атырауской области и постановление кассационной коллегии областного суда в отношении Т. и К. оставила без изменения, протест Генерального прокурора Республики Казахстан - без удовлетворения.

**Осуждение на основе собственного признания
без подтверждения другими доказательствами
признано незаконным**

постановление 2уп-47-13

(извлечения)

Приговором Талдыкорганского городского суда от 25 июля 2012 года:

М.,- осужден по пунктам «б, в» части 2 статьи 175 УК к 3 годам 6 месяцам лишения свободы, по пункту «б» части 2 статьи 177 УК к 3 годам лишения свободы, по части 1-1 статьи 259 УК к 4 годам 8 месяцам



лишения свободы, на основании части 3 статьи 58 УК по совокупности преступлений к 4 годам 8 месяцам лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

В соответствии с пунктом «а» части 2 статьи 13 УК, в действиях М. признано наличие опасного рецидива преступлений.

Постановлением апелляционной коллегии по уголовным делам Алматинского областного суда от 17 сентября 2012 года приговор оставлен без изменения.

Постановлением кассационной коллегии Алматинского областного суда от 23 января 2013 года приговор суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции изменены, по эпизоду совершения мошенничества от 26 февраля 2012 года приговор отменен за отсутствием состава преступления, действия М. по эпизоду совершения мошенничества от 17 марта 2012 года перекалифицированы с пункта «б» части 2 статьи 177 УК на часть 1 статьи 177 УК, по которой ему назначено 2 года лишения свободы, на основании части 3 статьи 58 УК окончательно к отбытию определено 4 года 8 месяцев лишения свободы. В остальной части приговор суда оставлен без изменения.

Судом М. признан виновным в совершении тайного хищения чужого имущества, мошенничестве, неоднократно, с незаконным проникновением в жилое помещение, а также в незаконном приобретении и хранении без цели сбыта наркотического средства - «героин» в особо крупном размере.

Рассмотрев дело по ходатайству осужденного, надзорная судебная коллегия Верховного Суда посчитала, что приговор суда в отношении М. подлежит изменению по следующим основаниям.

Виновность осужденного М. в совершении мошенничества и незаконном приобретении и хранении без цели сбыта наркотического средства - «героин» в особо крупном размере, установлена собранными по делу и проверенными в ходе судебного разбирательства доказательствами. Его действиям в этой части дана правильная правовая оценка.

В тоже время, доводы ходатайства осужденного о его непричастности к кражам чужого имущества заслуживают внимание.

В соответствии с подпунктом 9 пункта 3 статьи 77 Конституции Республики Казахстан, никто не может быть осужден лишь на основе его собственного признания. Часть 4 статьи 119 УПК также устанавливает, что признание обвиняемым своей вины в совершении преступления может быть положено в основу обвинения при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся по делу доказательств.



В нарушении указанных требований основного закона М. обвинен и осужден за кражи чужого имущества лишь на основании его собственных признаний, при отсутствии других доказательств его вины в этих преступлениях.

М. в ходе предварительного следствия вину в кражах признал. Однако в судебном разбирательстве, он, признавая эпизоды мошенничества, пояснил, что кражи чужого имущества не совершал, а явку с повинной написал из-за давления и уговоров со стороны сотрудников полиции.

Органами уголовного преследования похищенные вещи потерпевших К. (кошелек бордового цвета, удостоверение личности и деньги в сумме 25 000 тенге), С. (кожаный кошелек черного цвета, удостоверение личности, банковская карточка и деньги в сумме 1 000 тенге) и Б. (кожаный кошелек красного цвета, удостоверение личности, 3 банковские карточки, билет на проезд Алматы-Кызылорда и деньги в сумме 1 500 тенге) не обнаружены.

В ходе предварительного расследования по всем трем эпизодам краж оперативно-следственным подразделениям давались отдельные поручения по установлению лиц, совершивших данные преступления, однако каких-либо сведений, кроме признательных показаний М., по делу не добыто.

При таких обстоятельствах, в соответствии с принципом презумпции невиновности для вывода о том, что кражу имущества потерпевших К., С. и Б. в торговом доме совершил именно М., оснований не имеется.

Кроме того, в соответствии с требованиями статей 54, 134 УПК и пунктом 4 нормативного постановления Верховного Суда №7 от 28 декабря 2009 года с изменениями и дополнениями, внесенными нормативным постановлением №1 от 21 апреля 2011 года «О применении норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства по вопросам соблюдения личной свободы и неприкосновенности достоинства человека, противодействия пыткам, насилию другим жестоким или унижающим человеческое достоинство видам обращения и наказания» (далее – нормативное постановление) о том, что при задержании лица по подозрению в совершении преступления срок задержания и ареста исчисляется с момента (часа) фактического применения этой меры.

Из материалов уголовного дела явствует, что М. фактически задержан 21 марта 2012 года. В частности, согласно рапорту, следователя о задержании подозреваемого, протоколу осмотра и других материалов уголовного дела М. задержан сотрудниками ОБН УВД в ходе поведения ОРМ между 18 и 19 часами 21 марта 2012 года.

В нарушении прямых требований пунктов 2 и 4 нормативного постановления о том, что в отношении подозреваемого лица



незамедлительно, но не позднее трех часов после фактического задержания, должен быть составлен протокол с указанием в нем начало срока задержания в часах и минутах с учетом времени фактического задержания лица. Протокол задержания М. составлен следователем только 22 марта 2012 года без указания времени его фактического задержания.

В нарушение вышеуказанных положений и вопреки требованиям статьи 62 УК, нижестоящий суд незаконно исчислил начало срока отбытия наказания осужденному М. с 22 марта, а не с 21 марта 2012 года как это требовалось.

Надзорная судебная коллегия Верховного Суда приговор Талдыкорганского городского суда, постановления апелляционной коллегии по уголовным делам и кассационной коллегии Алматинского областного суда в отношении М. изменила.

Приговор в части осуждения М. по пунктам «б, в» части 2 статьи 175 УК отменила, дело в этой части в отношении осужденного прекратила за недоказанностью его участия в совершении краж имущества потерпевших К., С., Б. и направила прокурору Алматинской области для решения вопроса о необходимости уголовного преследования иного лица.

Срок отбытия наказания осужденному М. исчислила с 21 марта 2012 года.

В остальной части приговор и другие судебные акты по данному делу оставила без изменения. Ходатайство осужденного частично удовлетворила.

**Обвинение не может быть признано незаконным,
если по делу имеются неисследованные обстоятельства,
имеющие важное значение для дела**

постановление 2уп-48-13

(извлечение)

Приговором Петропавловского городского суда Северо-Казахстанской области:

Б., - осужден по п.«б» ч.3 ст.177 УК к 4 годам лишения свободы с конфискацией имущества с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

Приговором суда Б. признан виновным в совершении мошенничества, то есть в хищении чужого имущества, путем обмана группой лиц по предварительному сговору, в крупном размере.



Постановлением апелляционной судебной коллегии Северо-Казахстанского областного суда от 22 мая 2012 года приговор суда оставлен без изменения.

Постановлением кассационной судебной коллегии Северо-Казахстанского областного суда от 26 декабря 2012 года приговор и постановление апелляционной коллегии оставлены без изменения.

Изучив материалы уголовного дела на основании ходатайства стороны защиты, надзорная судебная коллегия Верховного Суда пришла к мнению, что судебные акты в отношении осужденного Б. подлежат пересмотру по следующим основаниям.

Из материалов дела видно, что Б., являясь собственником автомашины марки «V» 1997 года выпуска, в середине июля 2007 года выставил ее на продажу на авторынке г.Петропавловска, где познакомился с Л.

Л., не имея всей суммы наличных денег для приобретения автомашины и, являясь безработным, о чем Б. не мог знать, предложил ему приобрести автомашину путем оформления автокредита в Банке, против чего Б. не возражал.

22 июля 2007 года Л. подано заявление на получение кредита в СКФ АО «Б» и предоставлены недостоверные данные о месте работы в ТОО «А» в должности старшего менеджера с заработной платой в размере 80 000 тенге в месяц, фиктивные копии водительского удостоверения и трудовой книжки.

Работники Банка, получив от Л. указанные документы, по невыясненным причинам органами предварительного следствия и судом, не сверили их с оригиналами, которые у Л. отсутствовали, далее не проверив его платежеспособности, одобрили ему выдачу автокредита.

Затем Л. дал задаток Б. в размере 740 000 тенге, о чем он написал расписку Л., который в свою очередь предоставил расписку в Банк СКФ АО «Б».

30 июля 2007 года Б. и Л. заключили официальный договор купли-продажи указанной автомашины, удостоверенный нотариусом Т., после чего автомашина переоформлена в УДП СКО на имя Л. С момента регистрации договора купли-продажи в УДП СКО на его имя выдан новый технический паспорт и Банком оформлен договор залога этой автомашины в обеспечение погашения кредита в сумме 1 103 000 тенге.

Согласно расходному кассовому ордеру от 01 августа 2007 года Л. получил 1 103 000 тенге и передал Б. в качестве окончательного расчета за проданную автомашину, а Б. передал Л. автомашину. Впоследствии Л.



ежемесячные платежи в Банк не производил, в результате чего Банку СКФ АО «Б» причинен ущерб на общую сумму 1 622 325 тенге 06 тиын. Таким образом, к правоотношениям между Л. и Банком СКФ АО «Б» осужденный Б. никакого отношения не имел и никаких обязательств перед Банком на себя брал.

Судом первой инстанции в приговоре указано, что «при неустановленных обстоятельствах Б. изготовлены и переданы Л. фиктивные копии водительского удостоверения и трудовой книжки на его имя», то есть суд, официально признав неустановленным обстоятельства изготовления и передачи Б. фиктивных копии документов, этим обосновывает обвинительный приговор, что противоречит закону.

Вместе с тем, суд первой инстанции не проявил надлежащего критического отношения к формулировке предъявленного Б. обвинения о неустановленных обстоятельствах событий, вменяемых ему как преступные деяния и не дал этому правильной оценки.

Судами первой и апелляционной инстанций не допрошен работник Банка К. и, не дана надлежащая оценка показаниям Е., в непосредственную обязанность которых входит сверка предоставляемых документов заемщиками с оригиналом. Кроме этого, указанные работники Банка не проверили платежеспособность Л. в установленном законом порядке.

Апелляционная и кассационная инстанции, не вникая в сущность и значение показаний указанных лиц для дела, продублировали аналогичные доводы, приведенные в приговоре.

В соответствии с п.12 нормативного постановления Верховного Суда №4 от 20 апреля 2006 года, приговор суда нельзя признать законным, если он вынесен только на основании показаний подсудимого или потерпевшего, которые не проанализированы, не сопоставлены на достоверность и не подтверждены другими доказательствами: показаниями свидетелей, протоколами процессуальных действий, заключениями экспертов, вещественными доказательствами и иными документами.

Обвинительный приговор в отношении Б. не может основываться на первоначальных показаниях осужденного Л., данных им при рассмотрении его уголовного дела и от которых он категорически отказался в ходе судебного следствия дела в отношении Б.

Кроме этого, судами не дана надлежащая оценка показаниям Л. о том, что Б. непричастен к преступлению, между ними имело место правоотношение по договору купли-продажи автомашины марки «V», при оформлении автокредита в Банке он сам подделал предоставляемые документы. По его просьбе Б. расписался на копии трудовой книжки,



после расчета за автомашину и передачи ему, они не виделись и никаких отношений не поддерживали.

При таких обстоятельствах, допущенные судом неполнота и односторонность рассмотрения дела повлекло за собой вынесение преждевременного обвинительного приговора в отношении Б.

При новом рассмотрении дела суду апелляционной инстанции необходимо тщательно исследовать и проанализировать в полном объеме все имеющиеся по делу доказательства, устранить вышеуказанные нарушения закона и по результатам которого принять законное решение.

Надзорная судебная коллегия Верховного Суда постановления апелляционной и кассационной судебных коллегий Северо-Казахстанского областного суда в отношении осужденного Б. отменила, дело направила на новое судебное рассмотрение в суд апелляционной инстанции по уголовным делам областного суда.





**КОММЕНТАРИЙ
К НОРМАТИВНОМУ ПОСТАНОВЛЕНИЮ ВЕРХОВНОГО
СУДА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН №4 ОТ 23 АВГУСТА
2012 ГОДА «О ПРАКТИКЕ ПРИМЕНЕНИЯ СУДАМИ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, РЕГЛАМЕНТИРУЮЩЕГО
ПРОИЗВОДСТВО ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ С УЧАСТИЕМ
ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ»**

(Продолжение. Начало см. в № 11, 12 - 2012 г., № 1,2, 4, 5 - 2013 г.)

29. Пересмотр приговоров, постановлений по делам, рассмотренным с участием присяжных заседателей

Приговоры, постановления, вынесенные по делам, рассмотренным с участием присяжных заседателей, могут быть обжалованы участниками процесса и опротестованы прокурором.

В статье 574 УПК сказано о том, что порядок обжалования, опротестования невступивших в законную силу приговоров и постановлений суда по делам данной категории определяется правилами, предусмотренными главами 46 и 47 УПК с особенностями, установленными главой 57 УПК.

Между тем, тщательный анализ норм главы 57 УПК показал, что в них не содержатся какие-либо особенности порядка обжалования, опротестования таких приговоров и постановлений.

Следовательно, согласно статье 542 УПК применяются общие правила, установленные Уголовно-процессуальным кодексом, регулирующие вопросы обжалования и опротестования судебных актов.

Согласно УПК обжалование, опротестование приговора, постановления может иметь место как до их вступления в законную силу, так и после вступления в законную силу.

Рассмотрим сначала порядок обжалования и опротестования приговоров, постановлений, не вступивших в законную силу.

Право обжалования, опротестования приговора, постановления, вынесенного по делам, рассмотренным с участием присяжных заседателей, согласно статье 396 УПК принадлежит осужденному, оправданному, их защитникам, представителям и законным представителям, потерпевшему (частному обвинителю), их представителям и законным представителям. Гражданский истец, гражданский ответчик, их представители и законные



представители вправе обжаловать приговор в части, относящейся к гражданскому иску.

А протест о пересмотре судебного акта в апелляционном порядке может быть принесен прокурором, участвовавшим в рассмотрении дела в качестве государственного обвинителя. Генеральным прокурором и его заместителями, прокурорами областей и приравненными к ним прокурорами и их заместителями, прокурорами районов и приравненными к ним прокурорами в пределах своей компетенции может быть внесен протест о пересмотре приговора независимо от участия в рассмотрении дела.

Обжаловать постановление суда вправе также лица, не являющиеся сторонами в данном деле, если постановление касается их прав и законных интересов.

Следует указанным лицам иметь в виду, что в соответствии с частью третьей статьи 396-1 УПК обжалованию в апелляционном порядке не подлежат постановления суда, вынесенные в ходе судебного разбирательства по вопросам, указанным в части второй статьи 10 УПК, а также касающиеся порядка и способа исследования доказательств, ходатайств участников процесса, соблюдения порядка в зале судебного заседания. Возражения против указанных выше постановлений могут быть изложены в апелляционных жалобах, протестах, принесенных на приговор.

Постановления о наложении административного взыскания в ходе разбирательства уголовного дела подлежат обжалованию, опротестованию в общем порядке. Речь идет о постановлениях, выносимых председательствующим в соответствии с частью четвертой статьи 327 УПК в отношении нарушителей распорядка в зале судебного заседания.

Теперь необходимо обратить внимание на структуру и содержание апелляционной жалобы и протеста.

Название жалобы и протеста зависит от того, на какой судебный акт они поданы. Если оспаривается приговор, то жалоба, протест именуется апелляционными, если жалоба, протест поданы на постановление суда, то они именуется частными.

Общие требования к указанным документам перечислены в статье 407 УПК, согласно которым апелляционная жалоба, протест должны содержать:



1) наименование апелляционной коллегии соответствующего областного суда, которой адресуются жалоба, протест и которой подсудно рассмотрение данного дела;

Лицам, наделенным правом апелляционного обжалования, опротестования судебных актов, вынесенных по делам, рассмотренным с участием присяжных заседателей, необходимо знать, какими судами рассматриваются апелляционные жалобы и протесты, чтобы адресовать их в соответствующую инстанцию.

Согласно статье 397 УПК жалобы, протесты на не вступившие в законную силу приговоры, постановления межрайонных судов по уголовным делам рассматриваются апелляционной инстанцией соответствующего областного и приравненного к нему суда с соблюдением территориальной подсудности.

Жалобы, протесты на не вступившие в законную силу приговоры, постановления специализированных межрайонных военных судов по уголовным делам рассматриваются Военным судом.

Если по делу вынесены и приговор, и постановление, то апелляционные жалобы, протесты на оба эти процессуальные акты подаются в указанные судебные инстанции и рассматриваются в одном заседании апелляционной инстанции областного или приравненного к нему суда.

2) данные о лице, подавшем жалобу или принесшем протест, с указанием его процессуального положения, места жительства или местонахождения;

Выполняя это требование закона, лица, перечисленные в статье 396 УПК, должны указать, в качестве кого они участвовали в уголовном деле. Если жалобу по поручению участника процесса составило лицо, ранее не участвовавшее в деле, необходимо указать, в интересах какого лица им подается жалоба и на основании каких документов он уполномочен это делать. В целях надлежащего извещения данного лица о дальнейших действиях суда в связи с поданной жалобой в ней должны быть точно и детально указаны место жительства или место нахождения лица, номера телефонов и иных средств связи, с помощью которых им может быть направлено судом сообщение.

В протесте также должно быть указано, каким должностным лицом органа прокуратуры подается протест и адрес, по которому суду следует направлять сообщения.



3) приговор или постановление, на которые поданы жалоба, протест, и наименование суда, постановившего это решение;

Во избежание всяческих недоразумений и четкого определения правомерности принесения жалобы, протеста, в них должны быть указаны название оспариваемого судебного акта, наименование суда, вынесшего этот процессуальный документ, дата его вынесения.

4) указание о том, в какой части приговора, постановления или в полном объеме на них подаются жалоба, протест;

В связи с тем, что апелляционные коллегии рассматривают жалобы, протесты по делам, отнесенным к их подсудности, и закон установил пределы рассмотрения дел в этих инстанциях, в жалобе, протесте обязательно должно быть указаны данные в соответствии с указанным пунктом.

5) доводы лица, подавшего жалобу, протест, в чем заключается, по его мнению, неправильность приговора, постановления суда и существо его просьбы;

При аргументации своего мнения о необходимости пересмотра приговора, постановления авторы жалобы, протеста должны раскрыть, в чем же конкретно, по их мнению, заключается неправильность приговора, постановления суда.

Излагая свои доводы, авторы в жалобе, протесте должны обращать внимание апелляционной инстанции именно на нарушения, которые, по их мнению, имели место и в соответствии с законом являются основаниями для отмены или изменения приговора, постановленного по делам, рассмотренным с присяжными заседателями. Причем, необходимо не только перечислить нарушения, но и раскрыть, в чем эти нарушения выразились и как отразились на существо решения суда, вынесенного по делу.

Подробнее эти обстоятельства будут проанализированы в соответствующем разделе настоящего комментария.

Важно, чтобы в жалобе, протесте четко излагалось существо просьбы. Судьи знают, что им нередко приходится рассматривать жалобы и протесты, из содержания которых весьма затруднительно определить, чего же добиваются их авторы. Отсутствие четкости по этому вопросу в жалобе, протесте может привести к тому, что могут быть допущены ошибки уже самой апелляционной коллегией в результате, например, выхода за пределы жалобы, протеста и другие.



б) доказательства, которыми автор жалобы, протеста обосновывает свои требования, в том числе и те, которые не исследованы судом первой инстанции;

Законодатель бремя доказывания аргументов о несоответствии приговора, постановления суда закону возлагает на авторов жалобы, протеста. Это они, будучи не согласными с судебными актами, должны не только указывать об этом, но и привести соответствующие доказательства своим утверждениям. Для аргументации могут быть использованы материалы дела и иные материалы, которые не были исследованы судом.

7) перечень прилагаемых к жалобе, протесту материалов;

В подтверждение своих доводов авторы жалобы, протеста могут прилагать к ним соответствующие материалы. Чтобы они не были потеряны или утрачены иным образом, автор жалобы, протеста должен указать их перечень с четким названием приложенных материалов. Указанные документы могут быть представлены и отдельно после подачи жалобы, протеста.

Стороны вправе в жалобе или отдельно излагать ходатайство об истребовании и исследовании новых материалов, а также ходатайствовать о вызове в судебное заседание и допросе указанных ими свидетелей, потерпевших, экспертов, специалистов, о совершении иных действий, направленных на полноту исследования доводов, указанных в жалобе, протесте.

8) дату подачи жалобы, протеста и подпись автора жалобы, протеста.

В жалобе, протесте обязательно должна быть указана дата их подачи в суд и они должны быть подписаны автором. Это необходимо в связи с тем, что анонимные (без подписи автора) жалобы, протесты не рассматриваются. Кроме того, законодатель установил сроки для обжалования, опротестования не вступивших в законную силу приговора, постановления суда. Указание в них даты подачи позволит определить соблюдение указанного срока.

В части второй статьи 407 УПК заложено положение, согласно которому жалоба, протест, не соответствующие предусмотренным законом требованиям, не могут быть приняты к рассмотрению. В соответствии с названной нормой в случае, если принесенные жалоба, протест по своей структуре и содержанию не соответствуют настоящим требованиям, они считаются поданными, но возвращаются с указанием срока для их



дооформления. При этом суд должен конкретно указать, какие недостатки необходимо устранить. К недостаткам составления жалобы, протеста могут быть помимо несоблюдения требований, предусмотренных статьей 407 УПК, отнесены включение в них фраз в ненормативной лексике (например, нецензурные, иные бранные слова, оскорбительные выражения и т.п.) либо включение в текст сведений, не относящихся к данному делу и предмету рассмотрения в апелляционной инстанции¹. Если же в течение указанного судом срока (*законом он не определен, но в любом случае должен быть в разумных пределах*) жалоба, протест после пересоставления суду не предоставлены или представлены, но в них не устранены недостатки, они считаются не поданными.

Вот такая санкция предусмотрена законом за несоблюдение требований закона, предъявляемых к апелляционным (частным) жалобам и протестам.

Закон позволяет участникам процесса после подачи жалобы протеста изменить либо дополнить их новыми доводами. При этом должно быть соблюдено следующее правило: а) подача дополнительных жалоб, протестов (доводов) допускается до начала заседания суда апелляционной инстанции; б) в дополнительном протесте прокурора или его заявлении об изменении протеста, равно как и в дополнительной жалобе потерпевшего, частного обвинителя или представителей, поданных по истечении срока обжалования приговора, не может быть поставлен вопрос об ухудшении положения осужденного, если такое требование не содержалось в первоначальном протесте или жалобе.

Сроки обжалования, опротестования не вступивших в законную силу приговоров, вынесенных по делам, рассмотренным с участием присяжных заседателей, те же, что и по другим делам. Они указаны в статье 399 УПК: апелляционные (частные) жалобы, протесты могут быть принесены в течение пятнадцати суток со дня провозглашения приговора (постановления), а осужденным, содержащимся под стражей, - в тот же срок со дня вручения ему копии приговора (постановления). Получение их указанными лицами подтверждается их распиской, которая приобщается к делу.

При исчислении указанного срока согласно статье 54 УПК в него включается и нерабочее время, но не принимаются в расчет часы и сутки, которыми начинается течение срока. Например, если приговор оглашен 11

¹ Например, суд возвратил жалобу адвоката, поданную в интересах осужденного Челаха, для ее пересоставления, т.к. в текст жалобы были включены цитаты из источников религиозного характера.



числа, то срок отсчитывается со следующего дня – с 12 числа, если копия приговора вручена осужденному 10-го числа, течение срока начинается с 11-го числа соответствующего месяца. А истекает срок в последние сутки, т.е. в 24 часа последних пятнадцати суток. Если окончание срока приходится на нерабочий (выходной, праздничный) день, то последним днем срока считается первый, следующий за ним, рабочий день.

По правилам статьи 55 УПК, срок подачи жалобы, протеста на не вступивший в законную силу судебный акт не считается пропущенным, если жалоба, ходатайство или иной документ сданы до истечения срока на почту, переданы или заявлены лицу, уполномоченному их принять, а для лиц, содержащихся под стражей либо помещенных в медицинскую организацию, - если жалоба или иной документ сданы до истечения срока администрации места содержания под стражей или медицинской организации. Время сдачи жалобы или иного документа на почту определяется по почтовому штемпелю, а время сдачи лицу, уполномоченному принять их, или администрации места содержания под стражей или медицинской организации - по отметке канцелярии или должностных лиц этих организаций.

Нередко случается, что срок на обжалование, опротестование приговора, постановления суда пропущен. Жалоба, протест, поданные с пропуском срока, оставляются без рассмотрения с сообщением автору данной причины, если автором одновременно с подачей жалобы, протеста не подано ходатайство о восстановлении пропущено для их подачи срока.

В предусмотренных законом случаях данный срок может быть восстановлен.

В соответствии со статьей 400 УПК, в случае пропуска срока на подачу апелляционной (частной) жалобы, протеста по уважительной причине лица, имеющие право подать жалобу, протест, могут ходатайствовать перед судом, постановившим приговор (постановление), о восстановлении пропущенного срока. Ходатайство о восстановлении срока рассматривается в судебном заседании судьей, председательствовавшим при главном судебном разбирательстве дела, а при его длительном отсутствии другим судьей этого же суда, который вправе вызвать лицо, возбудившее ходатайство, для дачи объяснений. Законодатель ничего не говорит об участии в рассмотрении данного вопроса других участников процесса, в частности, тех, кого касаются эти жалобы, протесты. Между тем, отказ им в праве участвовать в рассмотрении данного вопроса,



особенно, если в жалобе, протесте ставится вопрос об ухудшении их положения, является ограничением их прав. Ведь в таких случаях соответствующие участники процесса могут оспаривать и опровергать доводы об уважительности причин пропуска срока и тем самым добиваться отказа в их восстановлении. И такое решение суда оградит их в дальнейшем от возможности пересмотра невступившего в законную силу судебного акта в сторону ухудшения их положения.

Данный вопрос особенно актуален по делам, рассмотренным с участием присяжных заседателей. Ведь если сторона обвинения пропустила срок для обжалования, опротестования приговора, и он вступил в законную силу, то она в силу закона лишена права ставить вопрос об ухудшении положения осужденного (оправданного) в дальнейшем.

Поэтому представляется, что в рассмотрении вопроса о восстановлении пропущенного срока кроме авторов жалобы, протеста должна быть предоставлена возможность и тем, против интересов которых жалоба протест принесены.

В зависимости от признания причины пропуска срока уважительной или, наоборот, неуважительной суд выносит постановление о восстановлении пропущенного срока (с указанием его начала и окончания) либо об отказе в восстановлении пропущенного срока.

Законодатель в категорической форме обязывает суд восстановить пропущенный срок на подачу апелляционной (частной) жалобы, протеста, если имели место несвоевременное изготовление протокола судебного заседания, несвоевременное вручение копии судебного акта участвующему в деле лицу, вручение копии лицу, не владеющему языком судопроизводства, без перевода, неточности указания на срок обжалования в резолютивной части либо при наличии иных обстоятельств, которые объективно ограничивали возможность участника процесса воспользоваться своим правом и препятствовали своевременно подать апелляционную (частную) жалобу, протест.

В части второй статьи 400 УПК указано, что постановление судьи об отказе в восстановлении пропущенного срока может быть обжаловано, опротестовано в соответствующий областной или приравненный к нему суд, который вправе восстановить пропущенный срок и рассмотреть дело по жалобе, протесту с соблюдением требований, изложенных в статье 401 и части второй статьи 402 УПК.

А подлежит ли обжалованию постановление суда первой инстанции о восстановлении пропущенного срока? Например, суд восстановил



прокурору срок на подачу апелляционного протеста, в котором ставится вопрос об ухудшении положения осужденного. Такое постановление суда существенно затрагивает интересы осужденного. И что же? Если в части второй статьи 400 УПК говорится только об обжаловании постановлений об отказе в восстановлении пропущенного срока, то осужденный, получается, не вправе обжаловать постановление о восстановлении прокурору срока для подачи направленного против его интересов протеста? Видимо в этом вопросе необходимо руководствоваться статьей 403 УПК, согласно которой частная жалоба, протест на постановления суда первой инстанции подается в вышестоящий суд в течение пятнадцати суток со дня вынесения обжалуемого решения и рассматривается по правилам апелляционного производства. По результатам рассмотрения выносится постановление об оставлении жалобы, протеста без удовлетворения либо об отмене или изменении обжалуемого решения.

Апелляционные (частные) жалобы, протесты адресуются апелляционным инстанциям соответствующего областного суда, но приносятся через суд, вынесший приговор, постановление. А если апелляционные (частные) жалобы, протесты, поступили непосредственно в апелляционную инстанцию, то они подлежат направлению в суд, вынесший приговор, постановление, для выполнения требований статьи 401 и части второй статьи 402 УПК.

Суд первой инстанции, вынесший приговор, извещает осужденного или оправданного, защитника, обвинителя, потерпевшего и его представителя, а также гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей, если жалоба, протест затрагивает их интересы, о подаче апелляционной (частной) жалобы или протеста постановление и одновременно направляет им копию жалобы, протеста с разъяснением права подачи на них возражений в письменном виде с указанием срока представления. Возражения, поступившие на жалобу, протест, приобщаются к делу. Вместе с возражением на апелляционную (частную) жалобу, протест или отдельно стороны вправе представлять в апелляционную инстанцию новые материалы или ходатайствовать об их истребовании и исследовании, а также ходатайствовать о вызове в суд и допросе указанных ими потерпевших, свидетелей, экспертов.

Указанные действия суд, постановивший приговор, выполняет не позднее суток после истечения срока, установленного для обжалования, опротестования приговора (постановления), после чего направляет



дело с поступившими жалобами, протестом и возражениями на них в апелляционную инстанцию.

Суды должны помнить о том, что в течение срока, установленного для обжалования судебного акта, дело не может быть истребовано из суда первой инстанции, а подача апелляционной (частной) жалобы и принесение протеста приостанавливают вступление приговора (постановления) в законную силу и приведение его в исполнение (кроме освобождения подсудимого из-под стражи при осуждении к наказанию, не связанному с лишением свободы, или при его оправдании).

Пересмотр не вступившего в законную силу приговора, вынесенного судом с участием присяжных заседателей, в случае его обжалования, опротестования осуществляется апелляционной инстанцией в составе не менее трех судей.

Статья 406 УПК устанавливает срок рассмотрения дела в апелляционной инстанции и возможность его продления: дело должно быть рассмотрено не позднее одного месяца со дня его поступления; указанный срок при наличии уважительных причин может быть продлен на один месяц по постановлению суда апелляционной инстанции, в производстве которой находится дело; при необходимости дальнейшее продление срока рассмотрения дела в апелляционной инстанции может осуществляться по постановлению председателя коллегии соответствующего областного и приравненного к нему суда; каждое продление срока рассмотрения дела не может превышать одного месяца.

А что касается двухмесячного срока рассмотрения дела в апелляционной инстанции в связи с необходимостью исследования новых материалов и доказательств и вынесения нового приговора, то это положение закона по делам, рассмотренным с присяжными заседателями не может быть применено, так как апелляционная коллегия по этим делам указанных действий не совершает.

В главе 61 УПК не указаны предмет и пределы рассмотрения в апелляционной инстанции дел рассматриваемой категории, в то время как в статьях 404, 405 УПК они предусмотрены, следовательно, в соответствии со статьей 542 и 574 УПК они применимы и по делам, рассмотренным с присяжными заседателями. Но можно ли так категорически утверждать?

Наверное применимы положения статьи 404 УПК :

- суд, рассматривающий дело в апелляционном порядке, проверяет законность, обоснованность, справедливость приговора (постановления)



лишь в той части и только в отношении тех осужденных, которых касается жалоба;

- если при рассмотрении дела будут установлены нарушения прав и законных интересов других осужденных, которые повлекли постановление незаконного приговора (постановления), суд с соблюдением правил, предусмотренных УПК, вправе отменить или изменить его также в необжалованной, неопротестованной части и в отношении лиц, о которых жалоба, протест не поданы;

- рассматривая дело по апелляционным жалобе, протесту на приговор суда первой инстанции, суд вправе также при отсутствии частных жалоб, протестов проверить законность вынесенных по делу частных и иных постановлений суда.

А вот что касается предмета апелляционного рассмотрения, то тут необходимо положение статьи 405 УПК применять по делам, рассмотренным с участием присяжных заседателей, с учетом требований статьи 575 УПК, в которой указаны основания отмены или изменения приговора по этим делам, а именно:

1) необоснованное исключение из разбирательства допустимых доказательств;

2) необоснованный отказ стороне в исследовании доказательств, которые могут иметь существенное значение для исхода дела;

3) исследование в судебном заседании фактических данных, недопустимых в качестве доказательств, которые повлияли на исход дела;

4) существенное нарушение уголовно-процессуального закона, предусмотренное настоящим Кодексом;

5) нарушения, которые повлияли или могли повлиять на постановление правосудного приговора, допущенные председательствующим при:

формировании коллегии присяжных заседателей;

обсуждении вопросов, которые не подлежат обсуждению в присутствии присяжных заседателей;

формулировании вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями;

проведении судебных прений;

обращении председательствующего к присяжным заседателям.

Вот эти обстоятельства и есть предмет апелляционного рассмотрения дел данной категории.

В главе 61 УПК не указаны решения, которые может принять апелляционная инстанция по результатам рассмотрения жалобы, протеста



на приговор, постановленный судом с участием присяжных заседателей, следовательно необходимо применять статью 411 УПК, в которой перечислены виды решений апелляционной инстанции. Применительно к делам данной категории приемлемы, на наш взгляд, следующие решения:

1) об оставлении приговора (постановления) суда первой инстанции без изменения, а апелляционной (частной) жалобы, протеста - без удовлетворения;

2) об изменении приговора;

3) об отмене приговора и о прекращении дела;

7) об отмене приговора, постановленного с участием присяжных заседателей и направлении дела на новое судебное рассмотрение;

8) об отмене приговора и о направлении дела для дополнительного расследования по основаниям, указанным в части первой **статьи 303** настоящего Кодекса;

9) об изменении постановления, отмене постановления с принятием нового постановления.

3. При установлении обстоятельств, указанных в **статье 387** настоящего Кодекса, суд апелляционной инстанции выносит частное постановление.

В части второй статьи 575 УПК установлены ограничения, которые апелляционная инстанция должна соблюдать при принятии решения по итогам рассмотрения апелляционных жалобы, протеста, в частности:

-апелляционная инстанция вправе применить к осужденному уголовный закон о менее тяжком преступлении и снизить наказание в соответствии с измененной квалификацией содеянного;

-апелляционная инстанция не вправе применить уголовный закон о более тяжком преступлении или усилить назначенное наказание;

-оправдательный приговор суда с участием присяжных заседателей не может быть отменен апелляционной инстанцией, кроме случаев нарушений уголовно-процессуального закона, которые ограничили право прокурора, потерпевшего или его представителя на представление доказательств, а также предусмотренных пунктом 5) части первой настоящей статьи, в том числе необоснованного исключения допустимых доказательств.

Верховный Суд в пункте 28 комментируемого нормативного постановления разъясняет: «Обратить внимание судов на то, что оправдательный приговор суда с участием присяжных заседателей не может быть отменен судом апелляционной инстанции, кроме случаев нарушений уголовно-процессуального закона, которые ограничили право прокурора,



потерпевшего или его представителя на предоставление доказательств, а также предусмотренных пунктом 5) части первой **статьи 575** УПК, а именно, которые повлияли или могли повлиять на постановление правосудного приговора, допущенные судьей при формировании коллегии присяжных заседателей, обсуждении вопросов, которые не подлежат обсуждению в присутствии присяжных заседателей, формулировании вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями, проведении судебных прений, обращении судьи к присяжным заседателям, в том числе необоснованного исключения допустимых доказательств.»

Установив наличие вышеуказанных нарушений и приняв решение об отмене приговора, постановленного по делам, рассмотренным с участием присяжных заседателей, апелляционная инстанция не вправе вынести апелляционный приговор. В таком случае принимается решение о новом рассмотрении дела в суде первой инстанции. Следует заметить, что по другим делам апелляционной инстанции запрещено направлять дело на новое судебное рассмотрение в суд первой инстанции. А по делам, рассмотренным с участием присяжных заседателей, это допускается и лишь по той причине, что в апелляции не предусмотрено производство с участием присяжных заседателей, поэтому постановить новый приговор без ущемления права подсудимого на суд присяжных не представляется возможным.

При этом апелляционная коллегия, отменяя приговор с направлением дела на новое судебное рассмотрение, указывает, с какой стадии должно осуществляться новое рассмотрение.

В пункте 27 нормативного постановления Верховный Суд разъяснил: «В случае отмены приговора, постановленного судом с участием присяжных заседателей, с направлением дела на новое судебное рассмотрение со стадии главного судебного разбирательства, рассмотрение дела осуществляется с участием присяжных заседателей.

Если приговор отменен с направлением дела на новое судебное рассмотрение со стадии предварительного слушания, то на данной стадии разрешаются все вопросы, предусмотренные **статьей 301** УПК, в том числе и о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей.»

Продолжение следует

Юрченко Р.Н.
Член НКС ВС РК, д.ю.н.



ОБОБЩЕНИЕ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ РАССМОТРЕНИЯ ТРУДОВЫХ СПОРОВ, В ТОМ ЧИСЛЕ ПО ВОПРОСАМ ПРАКТИКИ НАЙМА И УВОЛЬНЕНИЯ РАБОТНИКОВ

Целью проведения данного обобщения явилось выявление и изучение проблем судебной практики по трудовым спорам в применении действующего трудового законодательства Республики Казахстан, выработка предложений по формированию правильного толкования и единообразного применения норм законодательства о труде.

Основными нормативными правовыми актами, регулирующими трудовые отношения, являются Конституция Республики Казахстан, Трудовой кодекс Республики Казахстан, Закон «О профессиональных союзах», нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан №9 от 19 декабря 2003 года «О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров» (с изменениями, внесенными 22 декабря 2008 года и 30 декабря 2011 года), Законы «Об образовании», «О железнодорожном транспорте» и другие отраслевые законы, нормативные правовые акты, которые основываются на положениях Трудового кодекса.

Если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в Трудовом кодексе, то применяются правила международного договора.

В судебных формах отчета учет гражданских дел по трудовым спорам ведется только в отношении следующих категорий дел:

- о восстановлении на работе,
- о выплате заработной платы,
- другие трудовые споры.

Отдельного учета по субъектам обращения по данной категории споров (работники социальных структур, государственные служащие, сотрудники правоохранительных органов и т.д.) не ведется. Поэтому при обобщении использованы статистические данные, представленные областными судами по результатам проведенных ими обобщений.

Установлено, что всего за 12 месяцев 2012 года судами республики окончено производством 5 185 гражданских дел обобщаемой категории.

Из них с вынесением решения – 3 327 или 64%, из которых по 2 534 или 76% делам об удовлетворении иска, 793 или 23% – об отказе в удовлетворении.



Оставлено без рассмотрения 1029 иска и прекращено производство по 829 делам, из них в связи с заключением мирового соглашения 423 дел, а в связи с заключением соглашения о медиации 6 дел.

В сравнении с 2011 годом эти данные выглядят следующим образом: окончено производством 6 956 гражданских дел обобщаемой категории, из них с вынесением решения – 3735 или 53%, из которых по 2854 или 76% дел об удовлетворении иска, 881 или 23% – об отказе в удовлетворении.

Оставлено без рассмотрения 1 089 иска и прекращено производство по 774 делам, из них в связи с заключением мирового соглашения 490 дел, а в связи с заключением соглашения о медиации 12 дел.

Приведенные данные свидетельствует об уменьшении в судах республики числа рассматриваемых гражданских дел по обобщаемой категории. Вместе с тем в некоторых областях наблюдается показатель увеличения дел по обобщаемой категории (Карагандинская, Северо-Казахстанская, Атырауская, Южно-Казахстанская, Алматинская области).

Как показывают статистические данные, чаще всего иски предъявляются по требованиям о взыскании заработной платы. Так за 2012 года в исковом порядке рассмотрено 2 347 гражданских дел или 45% от общего числа окончанных производством дел обобщаемой категории (в 2011 году рассмотрено 4 383 дел), в приказном порядке рассмотрено 1 846 дел (в 2011 году рассмотрено 2 710 дел).

По спорам о восстановлении на работе судами республики за указанный период рассмотрено 1 271 дел или 24 % от общего числа окончанных производством дел обобщаемой категории (в 2011 году рассмотрено 1382 дел), другие трудовые споры -1 447 дел или 27 % (в 2011 году рассмотрено 1 494 дел). По спорам, связанным с отказом в приеме на работу, рассмотрено 121 дел или 2,3%.

В данном обобщении изучена практика судов по разрешению трудовых споров и принимаемые ими меры по реагированию на допускаемые нарушения трудового законодательства путем вынесения судами в порядке статьи 253 ГПК частных определений.

Судами республики в основном правильно применяются нормы законодательства, при рассмотрении дел обобщаемой категорий. Вместе с тем, по некоторым вопросам имеет место различное толкование и применение закона. Основными причинами отмен и изменений судебных актов явились неправильное определение и выяснение круга обстоятельств, имеющих значение для дела, несоответствие выводов, изложенных в решении, обстоятельствам дела, нарушение или неправильное применение норм материального или процессуального права.



Подсудность трудовых споров

При обобщении обращено внимание на правильность определения подсудности трудовых споров. Как показывает судебная практика, требования процессуального закона касательно подсудности трудовых споров отдельными судами республики неправильно применяются либо толкуются.

По общему правилу иски, в том числе о восстановлении на работе и по другим трудовым спорам предъявляются по месту нахождения ответчика (статья 31 ГПК). Вместе с тем, процессуальным кодексом в отдельных случаях, перечисленных в статье 32 ГПК, предусмотрено право на предъявление иска по выбору истца.

Согласно части 3 статьи 32 ГПК иск, вытекающий из деятельности филиала или представительства юридического лица, может быть предъявлен в суд также по месту нахождения филиала или представительства.

При этом в пункте 4 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан №9 от 19 декабря 2003 года «О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров» указано, что при предъявлении исков по месту нахождения филиала или представительства в порядке, предусмотренном частью 3 статьи 32 ГПК, ответчиками могут быть только юридические лица.

Некоторые истцы, предъявляя иск по месту нахождения филиала или представительства, ответчиком указывают не юридическое лицо, а филиал или представительство, которые не наделены правами юридического лица, следовательно, не могут быть ответчиками по делу в силу статьи 48 ГПК.

В таких случаях судам необходимо на стадии принятия заявления в порядке 155 ГПК выносить определение об оставлении иска без движения, давая возможности истцу переоформить его, с указанием в качестве ответчика само юридическое лицо.

Однако данное положение закона судами не всегда соблюдается.

Апелляционным постановлением коллегии по гражданским и административным делам Алматинского городского суда от 04 сентября 2012 года отменено решение Турксибского районного суда города Алматы от 24 июля 2012 года по гражданскому делу по иску М. к Южному региональному участку АО «В» о признании незаконным и отмене приказа о расторжении трудового договора, восстановлении на работе и взыскании заработной платы за время вынужденного прогула, компенсации морального вреда. Апелляционной инстанцией вынесено новое решение об отказе в иске.



Основанием для отмены решения суда и вынесения по делу нового решения послужило предъявление и рассмотрение судом иска к ненадлежащему ответчику - к Южному региональному участку АО «В», который не является юридическим лицом, тем более и ответчиком в силу статьи 48 ГПК.

Неоднозначна практика судов при определении подсудности с применением положений части 8 статьи 32 ГПК.

В ней указано, что иски о взыскании заработной платы, пенсий и пособий, а также иски о восстановлении трудовых, пенсионных и жилищных прав, связанные с возмещением убытков, причиненных гражданину незаконным осуждением, незаконным привлечением к уголовной ответственности, незаконным применением меры пресечения либо незаконным наложением административного взыскания в виде административного ареста, могут предъявляться по месту жительства истца.

Отдельные суды, применяя данную норму, приходят к выводу, что любые требования о взыскании заработной платы, пенсий и пособий, восстановлении на работе могут предъявляться по месту жительства истца. Однако такие выводы судов противоречат буквальному смыслу и содержанию части 8 статьи 32 ГПК, которая связывает возможность предъявления таких исков по выбору истца лишь в совокупности с возмещением убытков, причиненных истцу в случае его незаконного осуждения незаконного привлечения к уголовной ответственности и незаконному административному аресту.

Правильно в подобной ситуации поступил Турксибский районный суд города Алматы, возвратив в порядке статьи 154 ГПК за неподсудностью исковые заявления С. и других истцов о взыскании заработной платы определениями от 01 и 02 августа 2012 года, с разъяснениями о необходимости обращения в суд по месту нахождения ответчика.

Возврат исков суд мотивировал тем, что их иски о взыскании заработной платы не были связаны с возмещением убытков, причиненных гражданину незаконным осуждением, незаконным привлечением к уголовной ответственности, незаконным применением меры пресечения либо незаконным наложением административного взыскания в виде административного ареста.

Противоположным примером неправильного толкования и применения части 8 статьи 32 ГПК является решение Илийского районного суда Алматинской области от 27 января 2012 года, которым частично удовлетворены требования С. о восстановлении на работе, взыскании заработной платы и морального вреда. В ходе рассмотрения



дела представителем ответчика было заявлено ходатайство о рассмотрении дела по месту нахождения ответчика – в Турксибском районном суде города Алматы. Однако, оставив без удовлетворения данное ходатайство, суд сделал неверный вывод, что в силу части 8 статьи 32 ГПК, указанное дело может быть рассмотрено по месту жительства истца, хотя его иск не связан с незаконным привлечением к уголовной ответственности.

Апелляционной инстанцией Алматинского областного суда решение суда отменено и дело направлено в Илийский районный суд для рассмотрения со стадии принятия в производство суда, и решения вопроса о его подсудности.

Изначальное неправильное определение подсудности по трудовым спорам влечет не только возможную отмену в апелляционном порядке судебных актов, но и несвоевременное разрешение трудовых споров, по которым законом установлен сокращенный месячный срок их рассмотрения.

Трудовой спор по иску Е. к ГУ «Ш» не находил своего окончательного разрешения в течение 5-ти месяцев. Одной из причин нарушения срока рассмотрения явилось принятие иска к производству с нарушением подсудности судом города Актобе и возникшим затем спором о подсудности дела (спустя 2 месяца) между этим судом и Мугалжарским районным судом.

Правильно в таких ситуациях поступают суды, которыми своевременно в порядке статьи 154 ГПК принимают решения о возвращении исковых заявлений, с разъяснением права на обращение с иском в суд по месту нахождения надлежащего ответчика.

В частности, определением суда № 2 Казыбекбийского района города Караганды от 11 марта 2012 года исковое заявление А. к ТОО «Г» об отмене приказа, восстановлении на работе и взыскании заработной платы возвращено истцу для обращения в суд по подсудности по месту нахождения ответчика. Такое решение признано правильным и судом апелляционной инстанции, поскольку иск не связан с возмещением убытков, причиненных незаконным осуждением или привлечением к уголовной ответственности, незаконным наложением административного взыскания в виде ареста.

Следует отметить, что в основном суды повсеместно придерживаются такой практики при применении статьи 32 ГПК и в частности части 8 этой нормы.



Сроки обращения в суд по рассмотрению индивидуальных трудовых споров

Согласно статье 172 Трудового кодекса для обращения в органы по рассмотрению индивидуальных трудовых споров устанавливаются следующие сроки: по спорам о восстановлении на работе — три месяца со дня вручения копии акта работодателя о расторжении трудового договора; по другим трудовым спорам — один год с того дня, когда работник или работодатель узнал или должен был узнать о нарушении своего права.

Суды должны учитывать и общие положения закона о том, что исковая давность может применяться только по заявлению стороны в споре, о чем разъяснено в нормативном постановлении Верховного Суда. При отсутствии такого заявления до вынесения решения, спор разрешается по существу, а пропуск его судом не обсуждается.

В пункте 5 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан №9 от 19 декабря 2003 года «О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров» (с последующими изменениями) отражено, что в случае установления, что сроки, предусмотренные статьей 172 Трудового кодекса, пропущены по уважительной причине, то в резолютивной части решения суд указывает об этом и разрешает спор по существу.

Если судом будет установлено, что трудовые права истца нарушены, но им без уважительных причин пропущен срок обращения, предусмотренный Трудовым кодексом, то суд в мотивировочной части решения указывает о нарушении этих прав, и в связи с пропуском срока обращения отказывает в иске.

Вместе с тем, следует отметить, что в правоприменительной практике является важным вопрос определения уважительных причин пропуска срока исковой давности. Трудовой кодекс не определил понятие и перечень уважительных причин пропуска срока обращения в суд относительно трудовых споров.

Поэтому, суды применительно к гражданскому кодексу должны учитывать обстоятельства, связанные с личностью истца (тяжелая болезнь, беспомощное состояние, неграмотность и т.п.), сроки, в течение которого эти обстоятельства имели место, предусмотренные в статье 185 ГК, и иные уважительные причины, уважительность которых подтверждается достоверными доказательствами.

Имеют место случаи, когда до обращения в суд истцы по трудовым спорам обращаются в органы прокуратуры или уполномоченные органы



по охране труда, после чего с пропуском срока обращения предъявляют иск в суд.

Необходимо отметить, что суды республики не всегда признавали такие причины пропуска срока обращения уважительными. Между тем, если эти органы непосредственно принимали правовые меры по разрешению трудового конфликта в пределах своей компетенции, но они не привели к разрешению конфликта, то суд вправе признать причину пропуска срока в таких случаях уважительной.

Было бы целесообразным предусмотреть и в трудовом законодательстве понятие уважительных причин и их примерный перечень.

Обобщение судебной практики показывает, что положения закона о сроках обращения за рассмотрением трудовых споров в основном соблюдаются судами за исключением отдельных случаев.

Решением Усть-Каменогорского городского суда Восточно-Казахстанской области в иске Б. к ТОО «Н» о восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула и компенсации морального вреда отказано. Основанием для отказа явился пропуск срока обращения в суд. Однако в решении суда не содержится вывод по существу трудового спора.

Суд неправильно ограничился лишь выяснением и оценкой обстоятельств, пропуска истцом срока обращения в суд.

Роль согласительной комиссии в разрешении трудовых споров

В соответствии с пунктами 1 - 2 статьи 170 Трудового кодекса индивидуальные трудовые споры рассматриваются согласительными комиссиями и (или) судами. Индивидуальные трудовые споры рассматриваются согласительной комиссией по заявлению стороны трудового спора.

Между тем обращение в согласительную комиссию является правом, а не обязанностью стороны трудового спора. Согласительными комиссиями по соглашению сторон могут рассматриваться любые категории трудовых споров.

В течение последних лет казахстанское законодательство о труде претерпело ряд существенных изменений. Трудовые отношения регулируются нормами Трудового кодекса, где максимально систематизированы все правовые рычаги в сфере трудовых отношений.

Вместе с тем для эффективной защиты прав работников назрела необходимость повышения роли согласительных комиссий. Во-первых, эти



меры сократили бы срок разрешения того или иного трудового спора, во-вторых, способствовало бы существенному уменьшению нагрузки судов.

Согласно пункту 3 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан №9 от 19 декабря 2003 года «О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров» в случае несогласия с решением согласительной комиссии, а также его неисполнения, сторона трудового спора вправе обратиться с заявлением в суд.

Между тем следует отметить, что если на законодательном уровне закрепить исполнение решения согласительной комиссии как исполнительного документа, который в силу своей природы подлежит неукоснительному исполнению, то роль указанной комиссии в разрешении трудового спора была бы более эффективной. В таких случаях споры, например, по искам о взыскании задолженности по заработной плате или иные трудовые споры, не представляющие особой сложности, находили бы разрешение непосредственно в трудовом коллективе. По таким делам, не требовалось бы повторно обращаться за разрешением спора в судебную инстанцию.

Не исключается и возможность решения данного вопроса и по-иному.

В целях необходимости упрощения процесса отправления правосудия, отдельными судами предлагается внести изменения в пункт 3 статьи 170 Трудового кодекса, предусмотрев обязательный порядок досудебного урегулирования спора в согласительной комиссии по трудовым спорам. Признать обращение в согласительную комиссию обязанностью, а не правом стороны трудового договора.

Такой досудебный порядок по ряду трудовых споров, как о взыскании заработной платы и другим способствовал бы более быстрому разрешению трудовых конфликтов. Не нарушает это и конституционное положение о праве каждого на судебную защиту, так как последующее обращение сторон в суд с иском за разрешением спора или по поводу обжалования решения согласительной комиссии также может быть предусмотрено в законе.

Судебная практика по применению отдельных норм Трудового кодекса

В Трудовом кодексе предусмотрен ряд оснований расторжения и прекращения трудового договора, как по инициативе работника, так и по инициативе работодателя.



Основные из них указаны в статьях 52, 53, 54, 57, 59, 240 и 252 Трудового кодекса.

Как показывает обобщение большинство из перечисленных оснований увольнения, имело место в правоприменительной практике судов и особых замечаний не вызывает. К тому же, ряд разъяснений по применению того или иного основания дан в действующем нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан №9 от 19 декабря 2003 года «О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров».

Вместе с тем, суды испытывают отдельные затруднения в правоприменительной практике, что вызвано неправильным применением норм материального права, его толкования и неправильной правовой оценки обстоятельств дел.

Для расторжения трудового договора по инициативе работника (по собственному желанию) необходимо установить, что заявление подается работником именно по собственному желанию с целью не сохранять с работодателем в дальнейшем трудовые отношения.

Решением Таразского городского суда отказано в удовлетворении исковых требований Б. к АО «Н» о восстановлении на работе в должности диспетчера цеха, взыскании заработной платы по тем основаниям, что заявление об увольнении по собственному желанию было добровольным волеизъявлением работника, которое удовлетворено работодателем и вынесен приказ об увольнении на основании пункта 2 статьи 57 Трудового кодекса.

Однако суд первой инстанции не обратил внимания на тот факт, что заявление истца об увольнении по собственному желанию носило вынужденный характер, о чем прямо указано в тексте заявления, в частности, в заявлении имеется ссылка на то обстоятельство, что истец вынужден уволиться из-за гонений со стороны заместителя директора.

Кроме того, между сторонами трудовых правоотношений не оговорена дата увольнения, заявление написано без указания даты, с которой истец просит ее уволить. Работодателем дата, с которой должен быть уволен работник, также не определена и не согласована с работником. Указанные все факты свидетельствуют, что заявление об увольнении по собственному желанию не было добровольным волеизъявлением истца.

Таким образом, судом первой инстанции надлежащим образом не проверены обстоятельства дела и доводы сторон, что привело к



отмене решения первой инстанции и принятию нового решения об удовлетворении иска.

Судами не всегда правильно применяется трудовое законодательство при разрешении спора о восстановлении на работе незаконно уволенного работника по основанию сокращения численности или штатов работников.

Разрешая споры лиц, уволенных с работы по сокращению численности или штата работников, необходимо иметь в виду, что расторжение трудового договора по подпункту 2) пункта 1 статьи 54 Трудового кодекса возможно при условии действительного сокращения численности или штата работников, наличие (отсутствие) которого должно проверяться судом. Кроме того, работодатель должен принять меры к переводу работника на другую работу в случае его согласия, соответствующую его квалификации и не противопоказанную по состоянию здоровья.

При этом судам необходимо учитывать, что работодатель обязан предлагать работнику все отвечающие указанным требованиям вакансии, имеющиеся у него на предприятии, в том числе и временные. При решении вопроса о переводе работника на другую работу необходимо также учитывать реальную возможность работника выполнять предлагаемую ему работу с учетом его образования, квалификации, опыта работы.

Проверяя соблюдение работодателем закона при увольнении работника по подпункту 2) пункта 1 статьи 54 Трудового кодекса, суду необходимо выяснять, какие вакантные должности, как соответствующие квалификации истца, так и нижестоящие, имелись с момента предупреждения работника о предстоящем увольнении до момента его увольнения по указанному выше основанию. Для этого необходимо истребовать и исследовать штатные расписания предприятия, учреждения, организации, действовавшие там до принятия работодателем решения о сокращении штата и после этого, приказы (книжки) о приеме на работу и увольнении в указанный период времени.

Кроме того, в силу пункта 2 статьи 56 Трудового кодекса расторжение трудового договора с работниками, являющимися членами профессионального союза, по сокращению численности или штата работников, может производиться только с учетом мотивированного мнения органа профессионального союза данной организации в порядке, предусмотренном коллективным договором.

Однако в отдельных случаях эти требования закона не соблюдаются.



Отказывая в иске К. к ТОО «С» о восстановлении на работе и взыскании заработной платы за время вынужденного прогула, суд города Актобе сделал вывод, что при его увольнении работодателем соблюдены все требования трудового законодательства. Сокращение штата имело место, истцу предлагалась другая работа, от которой он отказался, получено согласие профсоюзного органа на увольнение истца.

Однако данные выводы суда не соответствовали обстоятельствам дела.

Суд не принял во внимание то, что истцу, имеющему высшее техническое образование, квалификацию инженера-электрика, при сокращении его должности предложено место повара и горничной. Данное обстоятельство судом расценено как соблюдение работодателем порядка расторжения трудового договора по сокращению численности сотрудников. Подобное предложение со стороны ответчика носило формальный характер, и не направлено на обеспечение трудовых прав истца.

Более того, из материалов дела следует, что на момент увольнения истец являлся членом профсоюзного комитета, на которого помимо общих требований распространяются гарантии, предусмотренные статьей 19 Закона «О профессиональных союзах» о невозможности увольнения по инициативе администрации без согласия профсоюзного органа.

По данному поводу суд в обоснование своих выводов указал, что согласно письму от 20 августа 2011 года председателем профкома ТОО «С» Ш. в адрес работодателя направлен согласованный список работников, являющихся членами профсоюзной организации, подлежащих сокращению, где, в том числе, указан и истец.

Между тем, по делу установлено, что 20 августа 2011 года действительно состоялось заседание профкома товарищества, где члены профсоюзной организации выразили мотивированное мнение об отказе в даче согласия на сокращение работников товарищества, в том числе и истца. Таким образом, содержание письма председателя профсоюза не соответствовало действительности и противоречило принятому коллегиальным органом решению. Председатель профкома не имел полномочий единолично принимать решение по этому вопросу.

При таких обстоятельствах решение суда города Актобе от 16 ноября 2011 года обоснованно отменено постановлением апелляционной судебной коллегии по гражданским делам Актюбинского областного суда.

Согласно Трудовому кодексу (пункт 2 статьи 56) расторжение трудового договора с работниками, являющимися членами



профессионального союза лишь в трех случаях производится с учетом мотивированного мнения органа профессионального союза данной организации в порядке, предусмотренном коллективным договором. Такое мнение требуется по основаниям: 1) сокращения численности или штата работников (подпункт 2) пункта 1 статьи 54 ТК); 2) несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации (подпункт 3) пункта 1 статьи 54 ТК), а также при отказе работника от продолжения работы в связи с изменением условий труда (подпункт 2) пункта 1 статьи 59 ТК).

Порядок дачи мотивированного мнения закон относит к коллективному договору, тогда как на практике в них такой порядок, как правило, не устанавливается, а делается лишь отсылка на тот же пункт 2 статьи 56 ТК.

На практике мотивированное мнение выражается согласием либо несогласием профсоюзного органа на расторжение (прекращение) трудового договора с работником. Представляется, что было бы целесообразно предусмотреть в законе ранее действовавшие положения о даче согласия (а не мнения) на расторжение трудового договора, в том числе и по другим основаниям увольнения работников по инициативе работодателя.

Статьей 185 Трудового кодекса введено ограничения расторжения трудового договора по сокращению штата с беременными женщинами, женщинами, имеющими детей в возрасте до трех лет, одинокими матерями, воспитывающими ребенка в возрасте до 14 лет (ребенка – инвалида до 18 лет). Поскольку правового понятия одинокой женщины в законе не приведено, суды испытывают некоторые затруднения на практике разрешения подобных споров. Представляется правильным отнесение судами к такой категории - женщин, не состоящих в браке, вдов и других лиц, самостоятельно воспитывающих ребенка. Однако было бы целесообразным в законодательном порядке закрепить понятия одинокой матери в Трудовом кодексе.

Предусмотренные Трудовым кодексом основания расторжения трудового договора с работником, допустившим прогул или находившимся на работе в состоянии алкогольного или иного опьянения, в том числе в случаях употребления в течение рабочего дня веществ, вызывающих опьянение (подпункты 6-7 пункта 1 статьи 54 Трудового кодекса), не вызывают особых затруднений в правоприменительной практике судов. Разъяснения по их применению подробно оговорены в нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан №9 от 19 декабря



2003 года «О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров».

Как правило, подтверждением наличия (отсутствия) таких проступков является представляемая сторонами доказательственная база и надлежащая всесторонняя оценка ее судами.

Не принятие во внимание судами представленных истцом письменных доказательств, подтверждающих доводы о том, что истца не допустили к исполнению своих обязанностей, повлекли отмену судебных актов.

При расторжении трудового договора по основанию отсутствия на работе в течение трех и более часов подряд (подпункт 6 пункта 1 статьи 54 ТК), причины отсутствия на работе работника должны быть проверены всесторонне. Не может быть уволен за прогул работник, не допущенный работодателем к выполнению трудовых обязанностей.

Ранее на основании решения Шахтинского городского суда Карагандинской области Т. восстановлен в прежней должности. Истец обратился в суд с иском о восстановлении на работе, поскольку после восстановления на прежней должности работодатель не допустил его на работу и вновь уволил его за невыход на работу в течение трех и более часов подряд.

Суд первой и апелляционной инстанции, отказывая в иске Т., указал, что ознакомившись с приказом о восстановлении на работе 21 июня 2011 года, тот без уважительных причин с 22 июня 2011 года не выходил на работу.

Вместе с тем кассационная инстанция, отменяя судебные акты нижестоящих судов, на основании представленных доказательств, сделала обоснованный вывод, что работодатель не дал работнику реальной возможности приступить к выполнению своих обязанностей. Из-за отказа работника расписаться в должностной инструкции сотрудники отдела кадров фактически отказались допустить его к работе. Поэтому, судебные акты отменены кассационной инстанцией, и принято по делу новое решение.

Ввиду неправильного применения подпункта 8 пункта 1 статьи 54 Трудового кодекса работник незаконно уволен с работы.

Согласно подпункту 8 пункта 1 статьи 54 Трудовой договор с работником по инициативе работодателя может быть расторгнут, в случаях нарушения работником правил охраны труда или пожарной безопасности либо безопасности движения на транспорте, которое повлекло или могло повлечь тяжкие последствия, включая травмы и аварии.



Работники, допустившие виновное нарушение правил охраны труда, пожарной безопасности, безопасности движения на транспорте, если эти действия повлекли за собой тяжкие последствия, либо заведомо создавали реальную угрозу наступления таких событий, могут быть уволены по данному основанию.

Решением суда города Актобе от 16 мая 2012 года в иске Н. и других к АО «П» об отмене приказов о расторжении трудового договора на основании подпункта 8 пункта 1 статьи 54 Трудового кодекса отказано.

В данном случае, основанием для расторжения трудового договора по подпункту 8 пункта 1 статьи 54 Трудового кодекса послужил факт провоза истцами неоформленного грузобагажа, а также безбилетных пассажиров в закрепленных за ними вагонах пассажирского поезда сообщением Актобе-Алматы. В то время как нарушение, связанное с провозом излишнего и неоформленного грузобагажа или безбилетных пассажиров к случаям нарушений безопасности движения в поездной и маневровой работе не относится.

Поэтому истцы не подлежали увольнению по подпункту 8 пункта 1 статьи 54 Трудового кодекса. Допущенные ими нарушения являлись основанием для привлечения их к иной дисциплинарной ответственности в связи с ненадлежащим исполнением трудовых обязанностей.

В то же время имеются судебные акты об отказе в восстановлении на работе проводников, допустивших к перевозке оружие, огнеопасных, легко воспламеняющихся, взрывчатых и другие опасных веществ.

В данном случае трудовые договоры с проводниками расторгнуты по подпункту 8 пункта 1 статьи 54 Трудового кодекса, то есть за нарушение правил пожарной безопасности либо безопасности движения на транспорте, которое повлекло или могло повлечь тяжкие последствия, включая травмы и аварии.

При рассмотрении споров о расторжении трудового договора ввиду повторного неисполнения или ненадлежащего исполнения работником без уважительных причин трудовых обязанностей суду необходимо выяснить законность ранее наложенных дисциплинарных взысканий.

В соответствии с пунктом 14 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан №9 от 19 декабря 2003 года «О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров», разрешая иск о восстановлении на прежней работе лица, уволенного по основанию, предусмотренному подпунктом 13) пункта 1 статьи 54 Трудового кодекса, суд обязан



исследовать доказательства о том, совершал ли ранее работник проступок, за который был привлечен к дисциплинарной ответственности, соблюдены ли установленные законодательными актами порядок и сроки наложения этого дисциплинарного взыскания, есть ли признак повторности неисполнения работником без уважительных причин трудовых обязанностей. Если при рассмотрении дела суд установит, что привлечение лица к дисциплинарной ответственности за ранее совершенный проступок произведено с нарушением законодательства, то признак повторности исключается, а истец подлежит восстановлению на прежней работе.

Решением Аягозского районного суда Восточно-Казахстанской области от 07 июня 2012 года отменены приказы от 06 сентября, 23 декабря 2011 года и 25 апреля 2012 года, а М. восстановлен на прежней работе, взыскана заработная плата за вынужденный прогул, в части морального вреда отказано.

Постановлением апелляционной коллегии, оставленным без изменения постановлением кассационной коллегии, решение суда отменено в части отмены приказов, восстановлении на работе, взыскании заработной платы. В этой части принято новое решение об отказе в иске.

Надзорная судебная коллегия по гражданским и административным делам Верховного Суда Республики Казахстан, отменяя постановления апелляционной и кассационной инстанции, и оставляя в силе решение суда, установила, что оспариваемые приказы от 06 сентября, 23 декабря 2011 года и 25 апреля 2012 года не соответствуют требованиям законодательства. В них не указаны основания наложения дисциплинарного взыскания, нет ссылки на нормы законодательства, допущены неоговоренные исправления. При этом указанные приказы истцу не вручались, он с ними не ознакомлен. Также судом установлены различные иные нарушения трудового законодательства.

Однако эти обстоятельства апелляционной и кассационной инстанцией оставлены без внимания, что привело к отмене судебных актов.

Дополнительным основанием для прекращения трудового договора с гражданскими служащими является достижение ими пенсионного возраста (статья 240 ТК).

Судами республики в основном правильно применяются нормы законодательства при рассмотрении дел указанной категории. Однако в отдельных случаях судами допускаются ошибки в толковании и применении материального закона.



Решением Талдыкорганского городского суда Алматинской области от 27 сентября 2012 года иски Д. об отмене приказа, восстановлении на работу и взыскании заработной платы за время вынужденного прогула удовлетворены в полном объеме.

Из материалов дела следует, что после достижения пенсионного возраста с Д. 28 января 2011 года продлен трудовой договор сроком на один год до 28 января 2012 года, как с гражданским служащим, на основании пункта 2 статьи 240 Трудового кодекса Республики Казахстан. После истечения срока данный договор работодателем не расторгнут. При этом работник также не требовал расторжения или продления трудового договора.

15 мая 2012 года работодатель вручил Д. уведомление о расторжении трудового договора, а 18 июня 2012 года издан приказ о прекращении трудового договора с Д. на основании пункта 1 статьи 240 Трудового кодекса, в связи с достижением им пенсионного возраста.

Удовлетворяя требования истца, суд первой инстанции указал, что исчерпывающий перечень оснований расторжения трудового договора по инициативе работодателя регламентирован нормами статьи 54 Трудового кодекса и данная норма закона не предусматривает расторжение трудового договора по инициативе работодателя по основаниям достижения пенсионного возраста.

Между тем, суд при разрешении настоящего спора не принял во внимание содержание статьи 240 Трудового кодекса, где указано, что дополнительным основанием прекращения трудового договора с гражданскими служащими является достижение ими пенсионного возраста, установленного законом.

По существу такое прекращение трудового договора производится по инициативе работодателя, так как ему же, а не работнику в силу пункта 2 названной статьи предоставлено право ежегодного продления трудовых договоров. В связи с чем, постановлением вышестоящего суда решение первой инстанции отменено, с вынесением нового решения об отказе в иске Д.

Проблема вызывает у судов применение норм статей 165-168 Трудового кодекса при рассмотрении трудовых споров связанных с возмещением материального ущерба с лиц, с которыми заключен договор о полной материальной ответственности.

Согласно пунктам 1, 2 статьи 165 Трудового кодекса материальная ответственность работника за ущерб, причиненный работодателю,



наступает в случаях и размерах, предусмотренных настоящим Кодексом. Работник обязан возместить прямой действительный ущерб, причиненный работодателю.

В статье 166 Трудового кодекса предусмотрено, что за причиненный ущерб работник несет материальную ответственность в пределах своей средней месячной заработной платы, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом.

При этом в статье 167 Трудового кодекса содержится исчерпывающий перечень оснований, при наличии которых работник несёт полную материальную ответственность за причиненный работодателю ущерб.

Решением суда №2 города Петропавловска от 25 декабря 2012 года взыскан в пользу ГУ «Д» с Ш. материальный ущерб, в пределах его средней месячной заработной платы, в сумме 36 279 тенге.

Обращаясь в суд с иском, истец ссылаясь на то, что ДТП произошло по вине ответчика, работающего водителем, и с ним заключен договор о полной индивидуальной материальной ответственности.

Суд первой инстанций, удовлетворяя исковые требования частично, указал, что ответчик по роду выполняемой им работы не относится к категории работников, с которыми работодатель вправе заключить договор о полной индивидуальной материальной ответственности, а в статье 167 Трудового кодекса содержится исчерпывающий перечень оснований, при наличии которых работник несёт полную материальную ответственность за причиненный работодателю ущерб.

Вместе с тем апелляционная коллегия, изменив решение суда, увеличив взысканную сумму материального ущерба до 2 539 671 тенге, сделала обоснованный вывод, что согласно подпункту 5 статьи 167 Трудового кодекса Республики Казахстан материальная ответственность в полном размере ущерба, причиненного работодателю, возлагается на работника также в случае причинения ущерба его незаконными действиями, подтвержденными в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан.

В данном случае материальный ущерб причинен ответчиком повреждением автомашины при дорожно-транспортном происшествии, произошедшем в результате незаконных действий ответчика, грубо нарушившего правила дорожного движения и совершившего административное правонарушение, предусмотренное статьей 468 КоАП.

Это установлено постановлением судьи специализированного административного суда города Петропавловска от 27 августа 2012 года,



оставленным без изменения определением судьи Северо-Казахстанского областного суда от 19 октября 2012 года.

По общему правилу, (статья 166 Трудового кодекса) за причиненный ущерб работник несет ограниченную материальную ответственность в пределах своей средней месячной заработной платы, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом. Случаи полной материальной ответственности перечислены в статьях 167-168 Кодекса. При этом статьей 168 Трудового кодекса предусмотрено, что перечень должностей и работ, с которыми могут быть заключены договора о полной индивидуальной и коллективной (солидарной) материальной ответственности, а также типовой договор утверждается коллективным договором (при его наличии) или актами работодателя.

Как показывает судебная практика, работодатели стараются заключить со всеми работниками договора о полной индивидуальной материальной ответственности, что не всегда согласуется с занимаемыми должностями и характером работ, по результатам которых возможно наступление полной материальной ответственности. Было бы целесообразным установление таких перечней должностей и работ на правительственном уровне, как было ранее, или обязательное перечисление их в коллективных договорах. Это бы способствовало и разрешению второй задачи, предусматривающей обязанность, а не добровольность заключения коллективных договоров.

При применении норм по взысканию ущерба в полном размере суды иногда ограничиваются наличием договоров о полной материальной ответственности, не исследуя вопросы виновности, противоправности и причинной связи между виновным противоправным поведением и причиненным ущербом, как это требует статья 161 Трудового кодекса.

Необходимость выяснения названных обстоятельств, для возмещения прямого действительного ущерба требуется и потому, что в силу статьи 165 Трудового кодекса на работодателе лежит обязанность для создания работникам условий, необходимых для нормальной работы и обеспечения полной сохранности вверенного им имущества.

В данной ситуации правильно поступил Карагандинский областной суд, отменив решение суда первой инстанции, вынесенное по иску к ответчикам Ч.и К. о возмещении недостачи, выявленной по результатам ревизии, которая лишь констатировала факт недостачи. Между тем, ответчики участия в ревизии не принимали, их виновность не проверялась, тогда, как в содержании договора о полной материальной ответственности отмечалось, что работник не несет ответственности, если причинен ущерб не по его вине.



Дела о взыскании заработной платы

Из содержания статьи 24 Конституции Республики Казахстан защита конституционного права граждан на своевременную оплату труда является одним из приоритетных направлений государственной политики.

В силу этих положений невыплата работникам заработной платы и иных установленных законодательством выплат является посягательством на основные конституционные права человека и гражданина.

Дела об оплате вознаграждения за труд работников (о взыскании заработной платы) являются одной из наиболее значимых категорий гражданских дел, поскольку для лица, обратившегося в суд с соответствующим иском, заработок, как правило, является единственным источником средств существования для него самого и членов его семьи.

Необходимо отметить, что требование о взыскании заработной платы может быть самостоятельным либо производным, например, от основных требований о восстановлении на работе либо о признании незаконным применения дисциплинарного взыскания. Наибольшее число споров в судах области возникает в связи с задержкой выплаты заработной платы.

С исками об оплате труда в суды преимущественно обращаются работники коммерческих организаций, и состоящие в трудовых отношениях с индивидуальными предпринимателями.

Государственные гарантии в области оплаты труда закреплены в статье 120 Трудового кодекса Республики Казахстан и включают: минимальный размер месячной заработной платы; минимальный размер часовой заработной платы; минимальные стандарты оплаты труда; оплату за работу в сверхурочное время; оплату за работу в праздничные и выходные дни; оплату за работу в ночное время; ограничение размера удержаний из заработной платы работника; государственный контроль за полной и своевременной выплатой заработной платы и реализацией государственных гарантий в области оплаты труда; порядок и сроки выплаты заработной платы.

Порядок и сроки выплаты заработной платы предусмотрены статьей 134 Трудового кодекса. Выплата заработной платы производится не реже одного раза в месяц в установленные трудовым, коллективным договором сроки. Работодатель обязан выдать работнику расчетный листок, в котором содержится информация о составных частях заработной платы, причитающейся за соответствующий период, размеры и основания произведенных удержаний, общая денежная сумма, подлежащая выплате.



Нормами трудового законодательства предусмотрено, что при задержке по вине работодателя выплаты заработной платы и иных выплат, связанных с расторжением трудового договора с работником, работодатель выплачивает работнику задолженность и пеню. Размер пени рассчитывается, исходя из ставки рефинансирования Национального Банка Республики Казахстан на день исполнения обязательств по выплате заработной платы и начисляется за каждый просроченный календарный день, начиная со следующего дня, когда выплаты должны быть, произведены, и заканчивается днем выплаты. При прекращении трудового договора выплата сумм, причитающихся работнику от работодателя, производится не позднее трех рабочих дней после его прекращения.

Как показывает судебная практика, в основном дела по указанной категории рассматриваются правильно, в зависимости от представления сторонами спора доказательств по делу.

Встречаются иски, где истцы требуют взыскать заработную плату с работодателя, с которым у них не оформлены трудовые отношения.

К примеру, Ш. предъявил иск к индивидуальному предпринимателю о взыскании заработной платы и морального вреда, мотивируя тем, что состоял в трудовых отношениях с ответчиком и работал в качестве сборщика мебели. Трудовой договор в письменном виде не заключался. Работодатель выплату заработной платы производил в неполном объеме и с задержкой, в связи с чем, трудовые отношения прекращены по его собственной инициативе.

Суд при рассмотрении дела правильно исходил из общего правила о том, что при разрешении спора бремя доказывания об отсутствии трудовых отношений с работником лежит на работодателе, который отрицал факт наличия трудовых отношений с истцом ввиду отсутствия трудового договора. В данном случае работодатель должен был доказать факт, что Ш. не работал на его предприятии. Однако он этого не сделал, в то время как в обоснование своих требований о задолженности по заработной плате истец ссылался на письменные справки самого ответчика о том, что он действительно работает в мебельной фирме и задолженность предприятия по заработной плате составила 250 000 тенге.

Судом установлено, что между истцом и ответчиком заключено трудовое соглашение без его надлежащего оформления, чем работодатель грубо нарушил требования трудового законодательства. Поэтому суд обоснованно удовлетворил исковые требования Ш. по взысканию задолженности по заработной плате.



Возмещение морального вреда по трудовым спорам

При обращении в суд за разрешением трудовых споров, нередко наряду с требованием о восстановлении на работе, взыскании задолженности по заработной плате, истцы заявляют требования о возмещении морального вреда. Такие требования, как правило, судами частично удовлетворяются, если причинение морального вреда вызвано незаконным увольнением работника.

Рассматривая требования работников о компенсации морального вреда в денежном выражении при задержке выплаты заработной платы, суды, зачастую, исходят из положений пункта 4 статьи 951 ГК, исключающей возможность компенсации морального вреда за действия (бездействие), нарушающие имущественные права гражданина.

Между тем, несвоевременная оплата заработной платы является нарушением конституционного права работника на вознаграждение за труд, что в свою очередь относится к неимущественным правам граждан.

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 (унижение, раздражение, подавленность, гнев, стыд, отчаяние и т.д.), испытываемые (претерпеваемые, переживаемые) потерпевшим в результате совершенного против него правонарушения.

Невыплата заработной платы работодателем в полном объеме и в сроки, установленные трудовым законодательством, является административным правонарушением, предусмотренным статьей 87 КоАП. Более того, в статье 1 Конституции Республики Казахстан высшими ценностями названы человек, его жизнь, права и свободы, а статья 24 закрепляет право на вознаграждение за труд без дискриминации. Поэтому, по своей сути, невыплата заработной платы может влечь умаление достоинства и жизни человека, его здоровья, физического и душевного состояния.

Пунктом 3 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан №3 от 21 июня 2001 года «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда» разъяснено, что под личными неимущественными правами и благами нарушение, лишение или умаление которых может повлечь причинение потерпевшему морального вреда, следует понимать принадлежащие гражданину от рождения блага или в силу закона права, которые неразрывно связаны с его личностью.



Трудовым кодексом не регулируются вопросы компенсации морального вреда, причиненного работнику неправомерными действиями или бездействием работодателя. Однако в этом случае допускается возможность применения гражданского законодательства, о чем непосредственно указано в статье 1 ГК.

Согласно пункту 3 статьи 1 ГК к семейным, трудовым отношениям и отношениям по использованию природных ресурсов и охране окружающей среды, отвечающим признакам, указанным в пункте 1 настоящей статьи, гражданское законодательство применяется в случаях, когда эти отношения не регулируются соответственно семейным, трудовым законодательством, законодательством об использовании природных ресурсов и охране окружающей среды.

Таким образом, действующим законодательством не исключается возможность возмещения морального вреда с применением гражданского кодекса и по трудовым спорам. При этом судами, наряду с правовой оценкой заявленных исков, должны тщательно исследоваться вопросы, связанные с реальным нарушением личных неимущественных прав, их наличием или отсутствием.

Меры реагирования судами на нарушения трудового законодательства

Как показывает анализ судебной практики, трудовые споры по-прежнему являются одной из социально значимых категорий дел, при рассмотрении которых необходимо обращать особое внимание на соблюдение со стороны работодателей прав граждан на труд и выявление грубых нарушений трудового законодательства.

Согласно части 1 статьи 253 ГПК при выявлении в судебном заседании случаев нарушения законности суд вправе вынести частное определение и направить его соответствующим организациям, должностным или иным лицам, выполняющим управленческие функции, которые обязаны в месячный срок сообщить о принятых ими мерах.

В силу пункта 1 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан №1 от 25 июня 2010 года «О практике вынесения судами частных определений по гражданским делам» частные определения, выносимые в порядке, установленном статьей 253 ГПК, являются актами реагирования судов на случаи нарушения законности.

В целях принятия мер реагирования на допущенные нарушения трудового законодательства судами выносятся частные определения и



направляются соответствующим организациям, должностным или иным лицам, выполняющим управленческие функции, для устранения нарушения законности.

Частным определением Атырауского городского суда от 06 марта 2012 года по гражданскому делу по иску А. и др. к АО «А» о взыскании заработной платы и понуждении перечислить пенсионные отчисления, обращено внимание ГУ «Департамент по контролю и социальной защите по Атырауской области» на нарушение трудового законодательства АО «А», по результатам которого предприятие привлечено к административной ответственности по части 4 статьи 87 КоАП и подвергнуто штрафу.

В другом случае Балхашским городским судом Карагандинской области при рассмотрении гражданского дела по иску К. к ТОО «С» о взыскании заработной платы 20 июня 2012 года вынесено частное определение в отношении директора ТОО «С».

Судом установлено, К. и два других лица работали в ТОО «С» без надлежащего оформления трудовых договоров.

Согласно пункту 3 статьи 38 Трудового кодекса в случае отсутствия и (или) не оформления надлежащим образом трудового договора по вине работодателя он несет ответственность в порядке, установленном законами Республики Казахстан. В этом случае трудовые отношения считаются возникшими с того дня, когда работник приступил к работе.

О вышеуказанных нарушениях трудового законодательства суд определил довести до сведения прокурора города Балхаша и начальника Департамента по контролю и социальной защите по Карагандинской области для принятия соответствующих мер.

Такие примеры имеются и по другим областям.

Вместе с тем, за 2012 год по республике по обобщаемой категории дел судами вынесены лишь 185 частных определений, тогда как в 2011 году вынесено 319 частных определений.

Указанное свидетельствует о том, что судами не всегда обращается внимание на нарушения трудового законодательства и прав граждан.

Полагаем необходимым активизировать практику вынесения частных определений, постоянно и повсеместно реагировать на любые выявленные нарушения трудовых прав работников со стороны работодателя.

**Надзорная судебная коллегия
по гражданским и административным делам
Верховного Суда Республики Казахстан**



ОБОБЩЕНИЕ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ПО ВОПРОСУ СОБЛЮДЕНИЯ МИГРАЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ, РАССМОТРЕННЫЕ СУДАМИ ПАВЛОДАРСКОЙ ОБЛАСТИ ПО СТ.СТ.330, 330-1, 330-3 УК ЗА ПЕРИОД 2010 - 2012 ГОДЫ

Обобщение судебной практики за указанный период по применению миграционного законодательства по уголовным делам анализируемой категории дел свидетельствует о том, что эта доля дел незначительна от общего количества рассмотренных дел судами области и не вызывает проблемных вопросов у судей.

Анализ обобщаемой категории дел по ст.330-2 УК (организация незаконной миграции) не проводился в связи с тем, что за период 2010 - 2012 годы они не поступали в суды области и не рассматривались.

За указанный период по анализируемой категории дел судами области рассмотрено 89 дел на 93 лица, из которых в 2010 году рассмотрено 49 дел на 51 лицо, в 2011 году - 27 дел на 29 лиц, и за 9 месяцев 2012 года - 13 дел на 13 лиц.

Рассмотрение указанной категории уголовных дел в разрезе судов области за период 2010, 2011 годы и за 9 месяцев 2012 года выглядит следующим образом.

Наименование суда	Период	330							330-1							330-3				
		отчетного периода							отчетного периода							отчетного периода				
		Поступило дел за отчетный период <i>из них после розыска</i>	Всего приговоров	Всего прекращено	Возвращено прокурору <i>в связи с розыском подсудимого</i>	Всего окончено	Остаток на конец отчетного периода по лицам всего осуждено прекращено	Поступило дел за отчетный период <i>из них после розыска</i>	Всего приговоров	Всего прекращено	Направлено по подсудности	Возвращено прокурору <i>в связи с розыском подсудимого</i>	Всего окончено	всего осуждено прекращено	Поступило дел за отчетный период	Всего прекращено	Всего окончено прекращено			
Суд №2 г. Павлодара	2010г.	1	1			1	1	21	5	11	3	1	6	4	21	10	3			
	2011г.							4		3			1	1	4	3		1	1	1
	9 мес. 2012г.	1	1			1		4	1	1	1		2	1	4	1	1			
Железин- ский районный суд	2010г.	7	1	6	1		7													
	2011г.	3	1	2		1	1	3		2										
	9 мес. 2012г.	1		1			1													



решения вопроса о направлении по подсудности, в 2012 году 1 дело возвращено прокурору г.Павлодара для назначения предварительного следствия.

При разделении за каждый отчетный период картина выглядит следующим образом.

В 2010 году судами области рассмотрено 49 дел на 51 лицо: из них по 22 делам на 22 лица рассмотрено по ч.1 ст.330 УК, по ч.2 ст. 330 УК окончено 3 дела на 5 лиц, по ст. 330-1 УК – 24 дела на 24 лица. Из них по 37 делам вынесены обвинительные приговора в отношении 39 лиц: по ч.1 ст. 330 УК – 20 дел на 20 лиц, по ч.2 ст.330 УК 3 дела на 5 лиц и по ст. 330-1 УК 14 дел на 14 лица. Производством прекращено 4 дела на 4 лица: из них по ч.1 ст.330 УК 1 дело на 1 лицо и по ст. 330-1 УК 3 дела на 3 лица. Возвращено прокурору 7 дел на 7 лиц, по ч.1 ст. 330 УК 1 дело на 1 лицо, по ст. 330-1 УК – 6 дел на 6 лиц. По ст. 330-1 УК - 1 дело на 1 лицо направлено по подсудности.

В 2011 году судами области рассмотрено 27 дел на 29 лиц: по 21 делу на 21 лицо по ч.1 ст. 330 УК, по ч.2 ст.330 УК 1 дело на 3 лица, по 330-1 УК 4 дела на 4 лица, по 330-3 УК рассмотрено 1 дело на 1 лицо. По 20 делам вынесены обвинительные приговора в отношении 22 лиц: из них 16 дел в отношении 16 лиц окончены по ч.1 ст. 330 УК, по ч.2 ст.330 УК - 1 дело в отношении 3 лиц, по ст. 330-1 УК 3 дела на 3 лица. Прекращено 3 дела на 3 лица по ч.1 ст.330 УК. Возвращено прокурору в связи с розыском подсудимого 4 дела на 4 лица: из них по ст. 330-1 УК 1 дело на 1 лицо, по ч.1 ст. 330 УК – 3 дела на 3 лица.

За 9 месяцев 2012 года судами области рассмотрено 13 дел на 13 лиц, из них 8 дел на 8 лиц – по ч.1 ст. 330 УК, по ст. 330-1 УК 5 дел на 5 лиц. Из них по 7 делам вынесены обвинительные приговора в отношении 7 лиц, по 5 делам по ч.1 ст. 330 УК, по 2 делам по ст.330-1 УК. Производство прекращено по 2 делам в отношении 2 лиц по ч.1 ст. 330 УК, по ст. 330-1 УК 1 дело на 1 лицо. Возвращено прокурору 3 дела на 3 лица, из них по ч.1 ст. 330 УК 1 дело на 1 лицо в связи с розыском подсудимого, по ст. 330-1 УК 2 дела на 2 лица из них в связи с розыском подсудимого 1 дело на 1 лицо.

За вышеуказанный период нарушений сроков рассмотрения дел, их продления не имелось, оправдательные приговора судами не выносились.



Назначение наказаний

Виды наказаний, характеризуется следующими показателями

Наименование судов	Период	330				330-1				
		всего осуждено	из них по мере наказания			всего осуждено	из них по мере наказания			
			штраф	лишения свободы	условно		штраф	арест	лишения свободы	условно
Суд №2 г. Павлодара	2010г.	1	1			10	2	5	3	
	2011г.					3	1		2	
	9 мес. 2012г.					1			1	
Железинский районный суд	2010г.	6	1	1	4					
	2011г.	2	1		1					
	9 мес. 2012г.									
Иртышский районный суд	2010г.	1	1			1	1			
	2011г.	3		3						
	9 мес. 2012г.	2		1	1					
Качирский районный суд	2010г.	1			1					
	2011г.	1	1							
	9 мес. 2012г.									
Лебяжинский районный суд	2010г.									
	2011г.	3			3					
	9 мес. 2012г.									
Майский районный суд	2010г.					1				1
	2011г.									
	9 мес. 2012г.									
Успенский районный суд	2010г.	2		2						
	2011г.	1		1						
	9 мес. 2012г.									
Щербактинский районный суд	2010г.	14	2	4	8	1		1		
	2011г.	10		2	8					
	9 мес. 2012г.	1			1					
Итого по райгорсудам:	2010г.	25	5	7	13	13	3	6	3	1
	2011г.	20	2	6	12	3	1	0	2	0
	9 мес. 2012г.	3	0	1	2	1	0	0	1	0



Практика назначения наказаний по указанной категории дел показывает, что судьи исходя из обстоятельств дела, данных о личности виновных, обстоятельств, смягчающих и отягчающих ответственность и наказание обстоятельств, применяли в основном альтернативные меры наказания, такие как штраф и лишение свободы, предусмотренные в санкциях ч.1 статей 330,2 330-1 УК РК.

В 2010 году судьями широко применялась такая альтернативная мера наказания как арест, ранее предусмотренная в санкции ст.330-1 УК. Из 24 рассмотренных дел по ст.330-1 УК по 6 делам назначался этот вид наказания – арест сроком от одного до трех месяцев.

Из общего количества рассмотренных дел в 2010 году 8 лиц осуждены к наказанию в виде штрафа, 10 - к лишению свободы, 14 - к условной мере наказания.

Впоследствии арест как вид наказания исключен из санкции ст.330-1 УК Законом от 18 января 2011 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам дальнейшей гуманизации уголовного законодательства и усиления гарантий законности в уголовном процессе» и судом больше не применялся.

В 2011 году 8 лиц осуждены к лишению свободы, 12 - к условной мере наказания, 3 - к наказанию в виде штрафа.

В 2012 году – 2 лица к лишению свободы и 2 - к условной мере наказания.

Изучение вышеуказанных дел показывает, что ни в ходе досудебного производства по делу, ни в главном судебном разбирательстве оценка доказательств и квалификация действия виновных лиц, затруднении не вызывает.

В то же время, имеются сложности при назначении наказания.

При назначении наказания по указанным категориям дел определенные затруднения вызывают те случаи, когда назначаются наказание иностранным гражданам, либо лицам без гражданства.

Согласно п.6 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 30.04.1999 года «О соблюдении судами законности при назначении уголовного наказания» если санкция закона, по которому лицо признано виновным, предусматривает различные (альтернативные) виды наказаний, судам следует обсуждать вопрос о возможности назначения менее строгого наказания из них, имея в виду, что в соответствии с ч.2 ст. 52 УК более строгий вид наказания из числа, предусмотренных за совершенное преступление назначается лишь в том,



случае, когда менее строгий его вид не сможет обеспечить достижение целей наказания, либо, когда законом специально предусмотрено назначении более строго вида наказания, и мотивировать в приговоре принятое решение.

Более того, согласно ч.5 ст. 53 УК, если санкция статьи Особенной части УК, по которому лицо признано виновным, предусматривает различные (альтернативные) виды наказаний, при наличии смягчающего обстоятельства, предусмотренного п.д) ч.1 настоящей статьи, лишение свободы за преступления небольшой и средней тяжести не назначается.

В соответствии с ч.4 ст.12 Конституции иностранцы и лица без гражданства пользуются в Казахстане правами и свободами, а также несут обязанности, установленные для граждан, если иное не предусмотрено Конституцией, законами и международными договорами.

Действующий Уголовный кодекс, не содержит, какого либо запрета для назначения иностранным гражданам, в случае признания их виновными, таких наказаний не связанных с лишением свободы, как ограничение свободы, назначение наказания с применением ст.63 УК, привлечение к общественным работам и т.д.

Вместе с тем, если суд при рассмотрении дела в отношении такого гражданина, придет к выводу о его виновности и сочтет возможным назначить наказание, не связанное с лишением свободы, то принятие подобного решения и его дальнейшее исполнение является затруднительным, поскольку виновный не имеет постоянного места проживания на территории Республики Казахстан, либо его пребывание на территории республики Казахстан ограничено определенными временными рамками, либо он пребывает на территории РК в нарушение миграционного законодательства.

Реально исполнить такой приговор практически невозможно.

Статьями 45 и 63 УК предусмотрено возложение определенных обязанностей на осужденного при отбытии наказания. В частности, строгое ограничение его прав и свобод, например, право на свободу передвижения, смену места жительства и т.д. контроль над исполнением, осужденным этих ограничений, возложен на уполномоченный, на то специализированный государственный орган. Пределы полномочий такого органа распространяются только на территории РК и исключают возможность возложения судом таких контрольных функций на компетентный орган иностранного государства.



В ходе изучения приговоров по указанным категориям дел установлено именно по вышеуказанной причине в основном иностранным гражданам и лицам без гражданства, признанным виновными в совершении преступлений, судами области назначалось наказание в виде реального лишения свободы, в то время как гражданам Республики Казахстан за аналогичные преступления назначалось наказание с применением ст. 63 УК, то есть условно.

Приговорами суда №2 г.Павлодара, Щербактинского районного суда Павлодарской области от 05.04.2010 года Н., от 08.04.2010 года П., от 27.05.2011 года Б., граждане Российской Федерации, от 09.02.2011 года Н., гражданин Республики Азербайджан, приговором Успенского районного суда от 16.11.2011 года Г., лицо без гражданства, приговорами Иртышского районного суда от 13.06.2012 года К., лицо без гражданства, от 26.12.2011 года Н., гражданин Российской Федерации, осуждены к наказаниям в виде реального лишения свободы, каждый сроком на 6 месяцев.

В то же время за аналогичные преступления приговорами Щербактинского районного суда Павлодарской области от 24.02.2011 года Н., от 07.09.2010 года Е., от 24.06.2010 года М., от 13.10.2010 года Ш., от 01.04.2011 года М., от 25.04.2011 года Б., от 26.07.2011 года И., граждане Республики Казахстан, осуждены к срокам наказания от 6 месяцев до 1 года с применением ст.63 УК условно с испытательными сроками в 1 год.

При изложенных обстоятельствах, исходя из требований ч.2 ст. 38 УК, гласящей, что наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости также исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений, как осужденными, так и другими лицами, было бы правильным рассмотреть вопрос о возможности дополнения ч.3 ст.45 и ч.8 ст.63 УК запретом на их применение к иностранным гражданам, не имеющим места постоянного проживания на территории нашей страны.

Следует отметить также тот факт, что в большинстве случаев назначение альтернативного вида наказания предусмотренных санкциями ч.1 ст.330, ст.330-1 УК, при наличии у осужденных гражданства иностранного государства практически не осуществимо и носит формальный характер, не обеспечивая тем самым достижения целей наказания.

Приговором суда №2 г.Павлодара от 14 декабря 2010 года гражданин Республики Узбекистан Д. осужден по ч.1 ст.330 УК к штрафу, в размере 200 месячных расчетных показателей в сумме 286 600 тенге. Приговор вступил в законную силу 30 декабря 2010 года, исполнительный лист



выписан 30 декабря 2010 года. До настоящего времени, несмотря на неоднократные напоминания с требованиями принять меры к исполнению приговора, штраф с осужденного Д. не взыскан.

Аналогично, до настоящего времени не исполняются приговора суда №2 г.Павлодара от 25 июня 2010 года в отношении граждан Республики Узбекистан М. осужденного по ст.330-1 УК к штрафу в размере 100 месячных расчетных показателей равного 143 000 тенге, от 25.04.2011 года А. по ст. 330-1 УК осужденного к штрафу в размере 100 месячных расчетных показателей равного на сумму 151 200 тенге, приговора Иртышского районного суда Павлодарской области от 13 июня 2012 года в отношении граждан Российской Федерации К. осужденного по ч.1 ст. 330 УК к штрафу в размере 200 месячных расчетных показателей равного 323 600 тенге, от 25.06.2010 года в отношении Т. осужденного по ч.1 ст.330 УК к штрафу в размере дохода 2 месяца, что составляет 30 000 тенге.

Частные постановления

За анализируемый период судами области при рассмотрении указанных категории уголовных дел вынесены 3 частных постановления (в 2010 году – 2, 2011 году – 1 частное постановление). В 2010 году вынесены частные постановления по уголовному делу в отношении Б., осужденного судом №2 г.Павлодара по ч.1 ст.330 УК, в адрес начальника УВД г.Павлодара о нарушениях со стороны сотрудников миграционной полиции, не выполнивших решение суда о выдворении этого осужденного, по уголовному делу в отношении Ж., А., осужденных Щербактинским районным судом Павлодарской области по ч.2 ст.330 УК, в адрес прокурора и начальника ОВД Щербактинского района на допущенные нарушения норм процессуального законодательства в ходе следствия, по мнению судьи, следователем необоснованно прекращено уголовное преследование в отношении осужденных по ч.1 ст.209 УК (помимо таможенного контроля и контрольно-пропускного пункта из территории Российской Федерации в Республику Казахстан пригнали 26 голов лошадей).

В 2011 году вынесено частное постановление по уголовному делу в отношении И., осужденного Щербактинским районным судом по ч.1 ст. 330 УК в адрес прокурора Щербактинского района и руководства ПС КНБ РК по Павлодарской области на допущенные органом дознания войсковой части 2033 нарушения требований уголовно-процессуального законодательства Республики Казахстан, факт волокиты, поверхностное исследование обстоятельств дела. По мнению судьи, в результате



необоснованного вынесения постановления дознавателя войсковой части 2033 ПС КНБ РК уголовное дело по обвинению И. заволокичено, длительное время не находило своего разрешения.

По всем частным постановлениям ответы в суды поступили своевременно.

Качество рассмотрение дел

В 2010 году из числа рассмотренных по указанной категории дел обжалованы 2 приговора, по уголовному делу в отношении П., осужденного судом №2 г.Павлодара по ч.1 ст.330 УК к 6 месяцам лишения свободы с отбытием наказания в исправительной колонии общего режима, по уголовному делу в отношении Ф. осужденного Железинским районным судом Павлодарской области по ч.1 ст.330 УК к 1 году лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима. Данные приговоры суда апелляционной инстанцией Павлодарского областного суда признаны законными и оставлены без изменений.

В 2011 году приговора по указанным категориям дел в апелляционном порядке не обжаловались.

За 9 месяцев текущего года в апелляционном порядке изменены 3 приговора.

Постановлением суда апелляционной судебной коллегии Павлодарского областного суда от 19 июля 2012 года изменен приговор Качирского районного суда Павлодарской области от 19 июля 2012 года в отношении К., осужденной по ст.330-1 УК к 6 месяцам лишения свободы в колонии – поселение. Апелляционная инстанция на основании п.4) ч.1 ст.2 Закона «Об амнистии в связи с двадцатилетием государственной независимости Республики Казахстан» от 28 декабря 2011 года, освободила К. от назначенного основного наказания в виде лишения свободы. Мера пресечения – арест отменена, и К. освобождена из-под ареста.

Постановлением суда апелляционной судебной коллегии Павлодарского областного суда от 02 августа 2012 года изменен приговор суда №2 г.Павлодара от 05 июня 2012 года в отношении Э., осужденной по ч.1 ст.330 УК к 6 месяцам лишения свободы в колонии – поселение. Апелляционной инстанцией осужденной назначено наказание в виде штрафа в размере 200 месячных расчетных показателей, что составило 323 600 тенге.

Постановлением суда апелляционной судебной коллегии Павлодарского областного суда от 08 августа 2012 года изменен приговор



Иртышского районного суда от 13 июня 2012 года в отношении К., осужденного по ч.1 ст.330 УК к 6 месяцам лишения свободы в колонии – поселение. Апелляционной инстанцией осужденному назначено наказание в виде штрафа в размере 200 месячных расчетных показателей, что составило 323 600 тенге.

Основаниями изменения приговоров в отношении Э. и К. явилось неправильное применение судом первой инстанции положений ст.ст.52, 53 УК РК, а именно неприменение альтернативного вида наказания, что повлекло назначение наказания, не соответствующего тяжести преступления и личности осужденной.

В кассационном и надзорном порядке судебные акты по уголовным делам данной категории за указанный выше период не пересматривались

**Апелляционная судебная коллегия
Павлодарского областного суда**





УКАЗАТЕЛЬ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

(июнь, 2013 года)

030.000.000 030.001.000 030.002.000 В надзорной судебной коллегии по гражданским и административным делам Верховного Суда Республики Казахстан стр. 12	Судебный акт подлежит отмене, независимо от доводов жалобы, протеста в случае, если он подписан не тем судьей, который указан в решении (п.п. 5) ч.1 ст.366 ГПК) (извлечение)
030.000.000 030.001.000 030.002.000 В надзорной судебной коллегии по гражданским и административным делам Верховного Суда Республики Казахстан стр. 13	Сделка, является недействительной, содержание которой (отсутствие предмета сделки) не соответствует требованиям законодательства (извлечение)
030.000.000 030.001.000 030.002.000 В надзорной судебной коллегии по гражданским и административным делам Верховного Суда Республики Казахстан стр. 21	Суд кассационной инстанции в пределах заявленного иска должен исследовать новые доказательства, которые не представлены суду первой и апелляционной инстанции по уважительным причинам (извлечение)
030.000.000 030.001.000 040.000.000 В надзорной судебной коллегии по гражданским и административным делам Верховного Суда Республики Казахстан стр. 23	Суд достоверно не установил, какие между сторонами возникли правоотношения, не определил на каком основании, у ответчика могла возникнуть обязанность по возврату полученных денежных средств (извлечение)



<p>030.000.000 030.001.000 030.002.000</p> <p>В надзорной судебной коллегии по гражданским и административным делам Верховного Суда Республики Казахстан стр. 26</p>	<p>При отсутствии состава административного правонарушения производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое подлежит прекращению (извлечение)</p>
<p>030.000.000 030.001.000 030.002.000</p> <p>В надзорной судебной коллегии по гражданским и административным делам Верховного Суда Республики Казахстан стр. 30</p>	<p>Несоответствие выводов судьи о фактических обстоятельствах дела, изложенных в постановлении по делу об административном правонарушении, исследованным при рассмотрении протеста доказательствам, неправильное применение закона об административной ответственности являются основанием к отмене постановления по делу об административном правонарушении (извлечение)</p>
<p>030.000.000 030.001.000 030.002.000</p> <p>В надзорной судебной коллегии по гражданским и административным делам Верховного Суда Республики Казахстан стр. 32</p>	<p>В силу требований части 4-1 статьи 69 КоАП, течение срока наложения административного взыскания за административное правонарушение приостанавливается с момента направления дела в судебные инстанции (извлечение)</p>
<p>030.000.000 030.001.000 030.002.000</p> <p>В надзорной судебной коллегии по гражданским и административным делам Верховного Суда Республики Казахстан стр. 34</p>	<p>Физическое лицо подлежит административной ответственности только за те правонарушения, в отношении которых установлена его вина (извлечение)</p>



170.000.000 180.000.000 190.000.000 В надзорной судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Казахстан стр. 37	Приговор суда, вынесенный с участием присяжных заседателей, признан соответствующим требованиям закона (извлечение)
170.000.000 180.000.000 190.000.000 В надзорной судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Казахстан стр. 39	Осуждение на основе собственного признания без подтверждения другими доказательствами признано незаконным (извлечение)
170.000.000 180.000.000 190.000.000 В надзорной судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Казахстан стр. 42	Обвинение не может быть признано незаконным, если по делу имеются неисследованные обстоятельства, имеющие важное значение для дела (извлечение)
170.000.000 180.000.000 190.000.000 В надзорной судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Казахстан Комментарий стр. 46	Комментарий к нормативному постановлению Верховного Суда Республики Казахстан №4 от 23 августа 2012 года «О практике применения судами законодательства, регламентирующего производство по уголовным делам с участием присяжных заседателей»
030.000.000 030.001.000 030.002.000 В надзорной судебной коллегии по гражданским и административным делам Верховного Суда Республики Казахстан Обобщение стр. 59	Обобщение судебной практики рассмотрения трудовых споров, в том числе по вопросам практики найма и увольнения работников



170.000.000	Обобщение
180.000.000	судебной практики по вопросу
190.000.000	соблюдения миграционного
Апелляционная судебная коллегия	законодательства Республики Казахстан
Павлодарского областного суда	по уголовным делам, рассмотренные
стр. 82	судами Павлодарской области по
	ст.ст.330, 330-1, 330-3 УК за период 2010
	- 2012 годы

**ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ ЖОҒАРҒЫ СОТЫНЫҢ
БЮЛЛЕТЕНІ
ресми басылым**

**БЮЛЛЕТЕНЬ
ВЕРХОВНОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
официальное издание**

Басуға 19.06.2013 ж. қол қойылды.

Пішімі 60x84 ¹/₈. Шартты баспа табағы 12. Қаріп түрі “Arno Pro”

Офсеттік басылым. Таралымы 4403 дана. Тапсырыс № 32.

Подписано в печать 19.06.2013 г.

Формат 60x84 ¹/₈. Усл. печ. л. 12. Шрифт “Arno Pro”

Печать офсетная. Тираж 4403 экз. Заказ № 32.

«Чернобылец-жарымжандар қоғамы» ЖШС баспаханасында басылды.
010000, Астана қаласы, К. Байсейітова көшесі, 114/2. Тел.: 28-99-21