

МАЗМҰНЫ

СОДЕРЖАНИЕ

Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасының қаулылары.....2	Постановления судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан2
Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының қылмыстық істер жөніндегі сот алқасының қаулылары.....31	Постановления судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Казахстан31
Терроризмге қарсы іс-қимыл саласындағы әкімшілік істерді қараудың сот практикасын қорыту58	Обобщение судебной практики рассмотрения административных дел в сфере противодействия терроризму58

**Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының азаматтық істер
жөніндегі сот алқасының қаулыларынан үзінділер**

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

Еңбек даулары бойынша

**Апелляциялық сатыдағы сот анықталған мән-жайларға,
олардың қатыстылығы, жарамдылығы мен анықтығын ескере
отырып, барлық жиналған дәлелдемелер жиынтығына
жеткіліктігі тұрғысынан дұрыс баға берген**

2020 жылғы 4 наурыз

№ 6001-20-00-3зп/724

Талап қоюшы Ә. жауапкерлер «Шымкент қаласының Әділет департаменті» республикалық мемлекеттік мекемесіне (бұдан әрі – Әділет департаменті), «Шымкент қалалық прокуратурасы» мемлекеттік мекемесіне (бұдан әрі – Шымкент қалалық прокуратурасы), Әділет департаментінің 2019 жылғы 9 қаңтардағы № 10 бұйрығымен қолданылған тәртіптік жазаны заңсыз деп тану, моральдық зиян үшін 500 000 теңге өтемақы өндіру туралы талап қою арызымен сотқа жүгінген.

Шымкент қаласы Абай аудандық сотының 2019 жылғы 27 наурыздағы шешімімен талап қою арызы қанағаттандырусыз қалдырылған.

Шымкент қалалық сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасының 2019 жылғы 15 шілдедегі қаулысымен бірінші сатыдағы соттың шешімі өзгертілген. Әділет департаментінің 2019 жылғы 9 қаңтардағы № 10 бұйрығымен Ә.-ні тәртіптік жазаға тартудың негізі көрсетілген «Қазақстан Республикасының мемлекеттік қызмет туралы» Қазақстан Республикасының 2015 жылғы 23 қарашадағы № 416-V ЗРК Заңының (бұдан әрі – Мемлекеттік қызмет туралы заң) 50-бабы 1-тармағының 4) тармақшасында көзделген заң бұзушылық жасағаны туралы бөлігінің күші жойылып, талап қою арызы ішінара қанағаттандырылған. Қалған бөлігінде аудандық соттың шешімі өзгеріссіз қалдырылған.

Әділет департаменті мен Шымкент қалалық прокуратурасының өтінішхаттарында істі қарау барысында материалдық және процестік құқық нормаларының бұзылуына байланысты апелляциялық сот алқасы қабылдаған сот актісінің күшін жойып, бірінші сатыдағы соттың шешімін күшінде қалдыру сұралған.

Іс құжаттарынан анықталғандай, Шымкент қаласы прокуратурасының 2018 жылғы 10 желтоқсандағы ұсынысы бойынша Әділет департаментінің 2018 жылғы 26 желтоқсандағы № 77 бұйрығының негізінде Шымкент

каласы Абай, Әл-Фараби, Еңбекші және Қаратау аудандарының аумақтық сот орындаушылары бөлімдеріне қатысты тергеп-тексеру жүргізілген.

Қызметтік тергеп-тексеру барысында Еңбекші ауданының аумақтық сот орындаушылары бөліміне көмек көрсету үшін жіберілген сот орындаушысы Ә.-нің іс жүргізуіндегі мемлекет кірісіне

1) борышкер Ю.-дан 926 000 теңге,

2) борышкер Г.-дан 663 905 804 теңге залал және 19 917 174 теңге мемлекеттік баж,

3) біріктірілген төрт атқарушылық іс жүргізу бойынша борышкер «А» АҚ-дан 1 648 952 (692400+346200+286752+323600) теңге,

4) борышкер Ж.-дан 221 940 230 теңге залал және 6 658 207 теңге мемлекеттік баж салығын,

5) борышкер К.-дан 686 363 және 177 221 теңге,

6) борышкер «ШҚМ 2005» ЖШС-нен 903 369 теңге,

7) борышкер А.-дан 404 500 теңге өндіру туралы атқарушылық іс жүргізу бойынша көптеген кемшіліктер орын алып, кейбір атқарушылық іс жүргізу бойынша заңнамада көзделген мәжбүрлеп орындату шаралары іске асырылмай, әрекетсіздік танытылған, яғни борышкерлердің мүліктері бола тұра, тиісті шаралар қолданылмағаны, атқарушылық іс жүргізу негізсіз аяқталып, орындаусыз қайтарылғаны анықталған.

Қызметтік тергеп-тексерудің қорытындысы Әділет департаментінің 2018 жылғы 4 желтоқсандағы № 329-н бұйрығымен құрылған тәртіптік комиссияның 2019 жылғы 9 қаңтардағы отырысында қаралып, нәтижесінде комиссия Ә.-нің бірқатар заңнама талаптарын бұзғандығын және оның қызметіне толық сәйкес еместігін анықтап, оған ескерту түрінде тәртіптік жаза қолдану ұсынылған.

Ә.-нің тарапынан «Атқарушылық іс жүргізу және сот орындаушылардың мәртебесі туралы» Қазақстан Республикасының 2010 жылғы 2 сәуірдегі № 261-IV ЗРК Заңының (бұдан әрі – Атқарушылық іс жүргізу туралы заң) 39-бабы 1-тармағының, 55-бабы 2-тармағының, 57-бабы 1-тармағының, Қазақстан Республикасы Азаматтық кодексінің 287-бабы 3-тармағының талаптары бұзылғаны қызметтік тексерулердің қорытындысымен дәлелденуіне байланысты, тәртіптік комиссияның ұсынысына сәйкес Әділет департаментінің 2019 жылғы 9 қаңтардағы № 10 бұйрығымен талап қоюшыға Мемлекеттік қызмет туралы заңның 44-бабының 6-тармағында көзделген «қызметіне толық сәйкес еместігі туралы ескерту» түріндегі тәртіптік жаза қолданылған.

Сонымен бірге Әділет департаментінің 2019 жылғы 9 қаңтардағы № 10 бұйрығында Ә.-нің жоғарыда аталған жеті атқару іс жүргізуі бойынша атқарушылық құжаттардың орындауын немқұрайлылықпен жүргізгені мемлекеттік қызметтегі жұмыскердің тарапынан жеке және заңды тұлғаларға құқыққа сыйымсыз қолдау көрсету, яғни Мемлекеттік қызмет туралы заңның

50-бабы 1-тармағының 4) тармақшасында көзделген тәртіптік теріс қылық орын алғаны көрсетілген.

Ә.-нің Әділет департаментінің басшысына 2019 жылғы 8 қаңтарда берген түсініктемесіне және іс бойынша ұстанымына қарағанда, ол қызметтік тергеп-тексерудің нәтижесінде анықталған Атқарушылық іс жүргізу туралы заңның 39-бабы 1-тармағының, 55-бабы 2-тармағының, 57-бабы 1-тармағының, Қазақстан Республикасы Азаматтық кодексінің 287-бабы 3-тармағының талаптарын бұзу фактілерін мойындап, мұндай іс-әрекеттер қайталанбайтынына уәде берген. Сонымен қатар тергеп-тексеру жүргізген тұлғалардың және тәртіптік комиссияның өзінің атқарушылық іс жүргізу барысында жеке және заңды тұлғаларға құқыққа сыйымсыз қолдау көрсету жөнінде қорытындыларымен келіспейтінін көрсеткен.

Ә.-мен жеті атқару іс жүргізу созбалаңдыққа салынғандығы, атқарушылық құжаттардың орындау мерзімдері, кепілге салынған мүліктен өндіріп алу жүргізілуі, борышкерлердің мүлкінен өндіріп алу және ортақ міндеттеменің орындалу тәртіптері бұзылғандығы қызметтік тексеру нәтижесі мен сот процесінде зерттелген басқа да құжаттар негізінде анықталған және де талап қоюшы өзіне жүктелген міндеттерді тиісті түрде атқармағанын теріске шығармаған.

Бірақ атқарушылық іс жүргізу барысында Ә.-нің жоғарыда аталған жеке және заңды тұлғаларға құқыққа қарсы келетін қолдау көрсеткені туралы жауапкерлердің уәждері іс бойынша табыс етілген және зерттелген нақты дәлелдермен, шынайы деректермен дәлелденбеген, сондықтан олар АПК-нің 63-68-баптарына сәйкес жорамал деп бағаланып, сот шешімінің негізіне алынбаған.

Сондықтан апелляциялық сатыдағы соттың Әділет департаментінің Ә.-ға қатысты 2019 жылғы 9 қаңтардағы № 10 бұйрығының Мемлекеттік қызмет туралы заңның 50-бабы 1-тармағының 4) тармақшасында көзделген заң бұзушылық орын алған бөлігінің күшін жою туралы қабылданған шешімін Жоғарғы Соттың азаматтық істер жөніндегі кассациялық сот алқасы заңды әрі негізді деп санайды.

Бұл ретте Шымкент қалалық соты анықталған мән-жайларға олардың қатыстылығы, жарамдылығы мен анықтығын ескере отырып, ал барлық жиналған дәлелдемелер жиынтығына азаматтық істі шешу үшін жеткіліктігі тұрғысынан дұрыс баға бергендіктен, Жоғарғы Соттың сот алқасы дауланып отырған сот актісін өзгертуге немесе күшін жоюға негіздер жоқ деп есептейді.

Жоғарыда баяндалғанның негізінде Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының азаматтық істер жөніндегі кассациялық сот алқасы жергілікті соттардың сот актілерін күшінде, «Шымкент қаласының Әділет департаменті» РММ-нің және «Шымкент қалалық прокуратурасы» ММ-нің өтінішхаттарын қанағаттандырусыз қалдырды.

Тұрғын үй даулары бойынша

Жергілікті соттардың талап қоюшының арызын қанағаттандыру туралы қорытындылары «Тұрғын үй қатынастары туралы» Заңның талаптарына сәйкес келмейді

2020 жылғы 18 наурыз

№ 6001-20-00-32п/79

Талап қоюшы М. «Нұр-Сұлтан қаласының жұмыспен қамту және әлеуметтік қорғау басқармасы» мемлекеттік мекемесінің (бұдан әрі – Басқарма) есептен шығару туралы бұйрығын және тұрғын үй комиссиясының хаттамалық шешімін заңсыз деп тану, бұзылған құқықтарды қалпына келтіруге міндеттеу туралы талап қою арызымен сотқа жүгінген.

Нұр-Сұлтан қаласы Есіл аудандық сотының 2019 жылғы 26 сәуірдегі шешімімен арыз қанағаттандырылған. Басқарманың 2018 жылғы 29 желтоқсандағы № 02-41/291 бұйрығының, Нұр-Сұлтан қаласы әкімдігінің жанындағы тұрғын үй комиссиясының 2018 жылғы 21 желтоқсандағы № 19 хаттамалық шешімінің коммуналдық тұрғын үй қорынан берілетін тұрғын үйге мұқтаж азаматтар есебінен М.-ны шығару туралы бөлігі заңсыз деп танылған. Нұр-Сұлтан қаласы әкімдігінің тұрғын үй басқармасына мемлекеттік тұрғын үй қорынан берілетін тұрғын үйге мұқтаж азаматтар есебіне арызданушыны қайта тұрғызып, құқық бұзуға дейінгі жағдайды қалпына келтіру міндеттелген.

Нұр-Сұлтан қалалық сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасының 2019 жылғы 17 қыркүйектегі қаулысымен бірінші сатыдағы соттың шешімі өзгеріссіз қалдырылған.

Өтінішхатта Басқарма соттар істі қарау барысында материалдық және процестік құқық нормаларын бұзғанын көрсетіп, іс бойынша қабылданған сот актілерінің күшін жойып, арызды толық көлемде қанағаттандырусыз қалдыруды сұраған.

Іс материалдарына сәйкес арызданушы М. Басқармаға 2010 жылғы 8 сәуірде өзімен бірге отбасы мүшелері ретінде жұбайы Р.-ны, ұлы Т.-ны көрсете отырып, «оралман» санаты бойынша мемлекеттік коммуналдық тұрғын үй қорынан тұрғын үйге мұқтаждар кезегіне қою туралы арыз берген.

Астана қаласы әкімдігінің жанындағы тұрғын үй комиссиясы отырысының хаттамалық шешіміне сәйкес арызданушы 2010 жылғы 8 сәуірден бастап тұрғын үй қорынан тұрғын үй алу үшін «оралман» санаты бойынша кезекке қойылған.

Одан соң Басқарма тарапынан өз өкілеттігі аясында кезекте тұрған азаматтарға қатысты тексеру жұмыстары жүргізіліп, 2018 жылғы 2 қарашадағы Астана қаласы Ішкі істер департаментінің (бұдан әрі –

Департамент) көші-қон қызметі басқармасына № 158-15/6500 шығыс хатына сәйкес сұраныс жіберілген.

Департаменттен алынған деректерге сәйкес М. 2009 жылдан бастап Қазақстан Республикасының азаматы екендігі анықталған.

«Тұрғын үй қатынастары туралы» Қазақстан Республикасының 1997 жылғы 22 шілдедегі № 94 (бұдан әрі – Заң) және «Халықтың көші-қоны туралы» Қазақстан Республикасының 2011 жылғы 22 шілдедегі № 477-IV (бұдан әрі – Арнайы заң) заңдарының талаптарын басшылыққа алып, Астана қаласы әкімдігінің 2018 жылғы 21 желтоқсандағы № 19 хаттамалық шешімімен және Басқарманың 2018 жылғы 29 желтоқсандағы № 02-41/291 бұйрығының негізінде арыз беруші М. коммуналдық тұрғын үй қорынан берілетін тұрғын үйге мұқтаж азаматтар есебінен шығарылған.

Сонымен қатар 2018 жылғы 21 желтоқсандағы хаттамада арыз беруші күйеуі, баласы туралы ешбір мәлімет көрсетпеген және арыз беруші басқа санатқа ауыстыруға негіз болатын құжаттарды тапсырмаған деген қорытынды жасалған.

Өзінің сотқа берген арызында М. 2010 жылғы 28 желтоқсанда дүниеге екінші ұлы келгенін, жолдасы Р.-мен 2017 жылғы 6 сәуірде заңды түрде ажырасқанын, Басқармаға екінші ұлын да кезекке қою, өзін «оралман» санатынан, «жалғыз басты ана» санатына ауыстырып, тұрғын үй алу кезегін реттеу туралы бірнеше рет арыз бергенін, алайда оның өтініші қанағаттандырусыз қалдырылғанын көрсеткен.

Арыз берушінің талабын қанағаттандыра отырып, жергілікті соттар М. 2010 жылғы 8 сәуірде тұрғын үй алу кезегіне заңды қойылғанын, кейіннен оның отбасы жағдайының өзгеруіне байланысты «толық емес отбасы» санатына жататындығын, ол кезектен заңсыз шығарылған деген қорытындыға келген.

Азаматтық істің материалдарын, өтінішхаттың уәждерін зерделеп, прокурордың дауланып отырған сот актілерін өзгеріссіз қалдыру туралы қорытындысын тыңдап, кассациялық сот алқасы төмендегідей қорытындыға келді.

Қазақстан Республикасы Азаматтық процестік кодексінің (бұдан әрі – АПК) 438-бабы бесінші бөлігінің талаптарына сәйкес заңсыз сот актісін шығаруға әкеп соққан осы Кодекстің 427-бабында көзделген материалдық және процестік құқық нормаларының елеулі түрде бұзылуы осы Кодекстің 434-бабының бірінші бөлігінде көрсетілген, заңды күшіне енген сот актілерін кассациялық тәртіппен қайта қарауға негіздер болып табылады.

Сонымен қатар сот алқасы АПК-нің 449-бабының бөлігінде көрсетілген «кассациялық сатыдағы сот заңдылық мүддесінде өтінішхаттың, ұсынудың немесе наразылықтың шегінен шығуға және шағым жасалған, наразылық келтірілген сот актісінің заңдылығын толық көлемде тексеруге құқылы» деген нормасын басшылыққа алады.

Осы азаматтық дауды қарап, шешкен кезде жергілікті соттар қолданыстағы тұрғын үй қатынастары және көші-қон туралы заңнамаларды дұрыс қолданбай, іс бойынша заңсыз шешім қабылдаған.

Арнайы заңның 25-бабының 1) тармақшасына сәйкес оралман мәртебесі оралман Қазақстан Республикасының азаматтығын алғаннан кейін тоқтатылады.

Ал Заңның 73-бабы 1) тармақшасының талаптарына сәйкес азаматтар егер мемлекеттік тұрғын үй қорынан тұрғын үй немесе жеке тұрғын үй қорынан жергілікті атқарушы орган жалдаған тұрғын үй берілуі үшін негіздер жойылған жағдайда тұрғын үйге мұқтаждар есебінен шығарылуға жатады.

Азаматтық іске тігілген Нұр-Сұлтан қаласы Алматы аудандық Ішкі істер басқармасының 2019 жылғы 23 сәуірдегі № 33-8-6-552 анықтамасына сәйкес арыз беруші М. 2009 жылғы 29 қыркүйекте Қазақстан Республикасының азаматтығын алып, 2010 жылғы 29 қаңтарда № 024845644 жеке куәлігінен 2017 жылғы 16 қарашадағы № 043558838 жеке куәлігіне құжаттандырылған.

Сондықтан жоғарыда көрсетілген заңнама нормаларын ескере отырып, сот алқасы арыз беруші М. 2010 жылғы 8 сәуірде мемлекеттік тұрғын үй қорынан тұрғын үйге мұқтаж адамдардың кезегіне заңсыз қойылған деген тұжырымға келді, яғни ол кезекке қойылған уақытта Заңның 68-бабының 7-тармағында көрсетілген халықтың әлеуметтік жағынан әлсіз топтарына жататын азаматтардың санатына кірмеген.

Көрсетілген жағдайларға қарамастан жергілікті атқарушы органның өкілдері өздерінің қызметтік өкілеттіктерін теріс пайдаланып, М.-ны тұрғын үй алу кезегіне заңсыз қойған.

Бірінші және апелляциялық сатыдағы соттардың М.-ның арызын қанағаттандыру туралы қорытындылары осы даулы қатынастарды реттейтін заңнамалардың талаптарына сәйкес келмейді және жергілікті соттар қолданылуы тиісті материалдық заңнаманы қолданбай, заңнамаларды кеңінен талдап, заңсыз шешім қабылдауға жол берген.

Сонымен қатар бірінші сатыдағы сот Басқарманың 2018 жылғы 29 желтоқсандағы № 02-41/291 бұйрығымен қоса Нұр-Сұлтан қаласы әкімдігінің жанындағы тұрғын үй комиссиясының 2018 жылғы 21 желтоқсандағы № 19 хаттамалық шешімін де ішінара заңсыз деп таныған.

Алайда аталған комиссияның хаттамалық шешіміне сот азаматтық іс жүргізу тәртібімен дауланатыны немесе дауланбайтындығы туралы мәселеге қатысты құқықтық тұрғыдан баға берілмеген.

Жоғарыда айтылғанның негізінде дауланып отырған сот актілерін заңды және негізді деп бағалауға болмайды.

Жергілікті соттар материалдық заңнаманы қолдануда елеулі қателіктер жібергендіктен, аталған сот актілерінің күші жойылуға жатады.

Сот алқасы азаматтық даудың мән-жайы толық, жан-жақты анықталғанын, бірақ материалдық заңнаманы қолдануда қателіктерге жол берілгенін ескеріп, істі қайта қарауға жолдамай, жаңа шешім қабылдауға толық құқықтық негіздер бар деп есептейді.

Жоғарыда баяндалғанның негізінде Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының азаматтық істер жөніндегі кассациялық сот алқасы жергілікті соттардың сот актілерінің күшін жойып, іс бойынша М.-ның талап қою арызын қанағаттандырусыз қалдыру туралы жаңа шешім қабылдады.

Кассациялық өтінішхат қанағаттандырылды.

Споры о банкротстве

Заключение временного управляющего является одним из доказательств по делу, данное заключение должно быть оценено судом в совокупности с другими доказательствами

3 марта 2020 года

№ 6001-20-00-3ГП/43

ТОО «L» (далее – Товарищество, заявитель) обратилось в суд с заявлением о признании его банкротом.

Решением специализированного межрайонного экономического суда Алматинской области от 10 июля 2019 года в удовлетворении заявления отказано.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Алматинского областного суда от 26 сентября 2019 года решение суда отменено, вынесено новое решение об удовлетворении заявления Товарищества.

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

Из материалов дела следует, что Товарищество зарегистрировано в качестве налогоплательщика в Управлении. Руководителем и учредителем заявителя является М. Юридический адрес: Алматинская область, город Капшагай, мкр.1, дом 41, Бизнес-центр «Байтерек», офис 39. Основным видом деятельности Товарищества является разработка гравийных и песчаных карьеров, резка, обработка и отделка камня.

По состоянию на 12 июня 2019 года Товарищество имеет просроченную налоговую задолженность в бюджет на общую сумму 73 421 489 тенге, в том числе по основному платежу в сумме 47 448 311 тенге, пеня в сумме 25 901 028 тенге, штраф в сумме 72 150 тенге.

Кроме того, заявитель имеет задолженность перед Банком по состоянию на 28 мая 2019 года в сумме 2 475 498 993 тенге.

Товарищество обратилось в суд с заявлением о признании его банкротом, ссылаясь на свою неплатежеспособность.

Отказывая в удовлетворении заявления Товарищества, суд первой инстанции пришел к выводу, что заявителем не надлежаще проведена работа по взысканию дебиторской задолженности, кроме того, кредитором АО «Б» проводится работа в рамках исполнительного производства. Поэтому несостоятельность Товарищества в суде не доказана.

Отменяя решение суда и удовлетворяя заявление Товарищества, суд апелляционной инстанции пришел к выводу о неплатежеспособности и несостоятельности заявителя, что подтверждается заключением временного управляющего Товарищества.

Данные выводы суда апелляционной инстанции являются необоснованными, они основаны на неправильном применении норм материального и процессуального права.

В силу пункта 5 статьи 4 Закона Республики Казахстан «О реабилитации и банкротстве» (далее - Закон) основанием для объявления должника банкротом в судебном порядке является его несостоятельность.

Согласно подпункту 12) статьи 1 Закона, под несостоятельностью понимается установленная судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, произвести расчеты по оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору, обеспечить уплату налогов и других обязательных платежей в бюджет, социальных отчислений в Государственный фонд социального страхования, а также обязательных пенсионных взносов и обязательных профессиональных пенсионных взносов.

Установлено, что согласно бухгалтерскому балансу, предоставленному заявителем, стоимость активов должника составляет 614 131 807 тенге, в том числе: денежные средства – 168 650 тенге, краткосрочная дебиторская задолженность – 421 150 664 тенге, запасы – 32 107 916 тенге, прочие краткосрочные активы – 2 841 180 тенге, основные средства – 157 863 397 тенге.

Вместе с тем заявителем не предоставлены суду доказательства своей несостоятельности в части дополнительных сведений о финансово-хозяйственном состоянии.

При вынесении решения судом первой инстанции учтено, что заявителем не надлежаще проведена работа по взысканию дебиторской задолженности на сумму 421 150 664 тенге и в настоящее время кредитором в лице Банка проводится работа в рамках исполнительного производства.

При таких обстоятельствах суд первой инстанции обоснованно пришел к выводу, что заявитель, в силу статей 72, 73 ГПК, не доказал свою несостоятельность и неплатежеспособность.

Ссылка суда апелляционной инстанции на заключение временного управляющего Товарищества является несостоятельной, поскольку

согласно пункту 13 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 2 октября 2015 года № 5 «О практике применения законодательства о реабилитации и банкротстве» заключение временного управляющего является одним из доказательств по делу, данное заключение должно быть оценено судом в совокупности с другими доказательствами по делу с учетом их относимости, допустимости и достоверности. Такое заключение не имеет для суда преимущества перед другими доказательствами.

Решение суда о признании должника банкротом, основанное на признании им своей неплатежеспособности, должно содержать подробный анализ финансово-хозяйственного состояния должника, а также обоснованную оценку неплатежеспособности должника по существу.

Однако в постановлении апелляционной коллегии отсутствует подробный анализ финансово-хозяйственного состояния Товарищества и не дана обоснованная оценка его неплатежеспособности.

Споры, связанные с назначением пенсионных выплат

**Наличие в ГБД ФЛ сведений о недействительности
названных документов по основанию «утрата гражданства»
(либо действительных казахстанских документов у субъекта) означает
несоблюдение лицом установленных процедур выхода из гражданства
Республики Казахстан и выезда на ПМЖ. В таких случаях ЕНПФ
отказывает в приёме либо исполнении заявления
об осуществлении выплаты**

4 марта 2019 года

№ 6001-19-00-3nn/139

Ж. обратился в суд с иском к АО «Единый накопительный пенсионный фонд» (далее – ЕНПФ) о взыскании пенсионных накоплений.

Решением суда № 2 Алмалинского района города Алматы от 23 января 2019 года иск Ж. удовлетворен, в его пользу взысканы пенсионные накопления с инвестиционным доходом в сумме 3 939 664 тенге.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 1 апреля 2019 года решение суда оставлено без изменения.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда отменила судебные акты местных судов и вынесла новое решение об отказе в иске Ж. к АО «Единый накопительный пенсионный фонд Республики Казахстан» о взыскании пенсионных накоплений по следующим основаниям.

Как установлено по материалам гражданского дела, 12 мая 2010 года Ж. выехал из Республики Казахстан по программе «Green Card» и с 28 октября 2015 года является гражданином Соединённых Штатов Америки (далее – США).

По состоянию на 19 сентября 2018 года пенсионные накопления Ж. на индивидуальном пенсионном счёте (далее – ИПС) в ЕНПФ составляют 3 939 664,87 тенге, включая инвестиционный доход.

26 сентября 2018 года при обращении в ЕНПФ Ж. отказано в выдаче пенсионных накоплений со ссылкой на пункт 8 «Правил осуществления пенсионных выплат из пенсионных накоплений, сформированных за счёт обязательных пенсионных взносов, обязательных профессиональных пенсионных взносов из единого накопительного пенсионного фонда», утверждённых постановлением Правительства Республики Казахстан от 2 октября 2013 года № 1042 (далее – Правила № 1042), в связи с отсутствием в Государственной базе данных «Физические лица» (далее – ГБД ФЛ) сведений о выезде Ж. из Республики Казахстан на постоянное место жительства (далее – ПМЖ).

В соответствии с пунктом 5 статьи 21 Закона «О гражданстве» гражданство Республики Казахстан прекращается с момента приобретения лицом гражданства другого государства. Лицо, состоявшее в гражданстве Казахстана и принявшее гражданство иностранного государства, в течение тридцати календарных дней со дня приобретения им иного гражданства обязано сообщить о факте приобретения иностранного гражданства в органы внутренних дел или загранучреждения Республики Казахстан и сдать казахстанские паспорт и (или) удостоверение личности.

Документы, выданные Ж. как гражданину Казахстана, признаны недействительными в связи с утратой им гражданства.

Согласно подпункту 4) пункта 1) статьи 31 Закона от 21 июня 2013 года № 105-V ЗРК «О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан» (далее – Закон № 105-V ЗРК) правом на пенсионные выплаты за счёт обязательных пенсионных взносов обладают иностранцы и лица без гражданства, имеющие пенсионные накопления в ЕНПФ, выехавшие на ПМЖ за пределы Казахстана, представившие документы, подтверждающие факт выезда на ПМЖ.

Постановлением Конституционного Совета Республики Казахстан № 3 от 20 апреля 2004 года дано разъяснение о том, что пенсионные накопления на индивидуальных пенсионных счетах вкладчика являются его собственностью, но в силу требований пункта 2 статьи 6 и пункта 1 статьи 28 Конституции Республики Казахстан вкладчик в соответствии с законодательством о пенсионном обеспечении не может временно распоряжаться и пользоваться пенсионными накоплениями до наступления определённого юридического факта (возраст и т.д.), дающего право на

получение пенсии. Полное право собственности на пенсионные накопления, имеющиеся на индивидуальных накопительных счетах, возникает у вкладчиков только тогда, когда эти средства в соответствии с пенсионным законодательством переходят в распоряжение гражданина.

Суды первой и апелляционной инстанций удовлетворение иска мотивировали указанием на предоставленные Ж. доказательства принятия им гражданства США, выезда за пределы Казахстана и регистрации по новому месту жительства в городе Хьюстон штата Техас США, а также выводами о том, что удержание ЕНПФ собственных пенсионных накоплений вкладчика нарушает конституционные права Ж.

Однако выводы, положенные в основу оспариваемых судебных актов первой и апелляционной инстанций, не соответствуют установленным по делу обстоятельствам и основаны на неправильном применении норм материального закона.

В соответствии с подпунктом 3) пункта 3, пунктом 9 Правил № 1042 в случае, предусмотренном подпунктом 4) пункта 1 статьи 31 Закона № 105-V ЗРК, пенсионные выплаты осуществляются единовременно.

Порядок осуществления пенсионных выплат регулируется пунктом 8 Правил № 1042, согласно которому имеющие пенсионные накопления субъекты, выехавшие на ПМЖ за пределы Казахстана, предоставляют в ЕНПФ заявление, копию заграничного паспорта (оригинал для сверки), сведения о банковском счёте получателя.

При получении этих документов ЕНПФ запрашивает из информационных систем государственных органов Республики сведения о наличии у обратившегося субъекта действительных документов, удостоверяющих личность гражданина Казахстана.

«Правила доступа и передачи информации для обеспечения взаимодействия информационных систем государственных органов и интеграционной части ГБД ФЛ Министерства юстиции Республики Казахстан посредством «Шлюза «электронного правительства» Министерства по инвестициям и развитию Республики Казахстан утверждены совместным приказом названных министерств от 25 августа 2015 года № 886 (далее – Правила № 886).

ГБД ФЛ содержит сведения о наличии у субъекта действительных документов, удостоверяющих личность, - удостоверения личности и паспорта гражданина Республики Казахстан, удостоверения вида на жительство иностранного гражданина, удостоверения лица без гражданства (подпункт 18 пункта 2 общих положений Правил № 886).

Основания недействительности указанных документов определяются статусом «выезд на ПМЖ», «утрата гражданства», «принятие гражданства другого государства», «непригодность», «аннулирование разрешения на постоянное проживание» и др.

Отражение в ГБД ФЛ сведений о недействительности документов, удостоверяющих личность субъекта как гражданина Казахстана, в связи с его выездом на ПМЖ означает, что это лицо оформило выезд из страны в установленном её законодательством порядке и в информационных системах госорганов отсутствуют данные, в частности, о наличии у обратившегося обязательств лица-секретносителя, налоговой, алиментной, другой задолженности, неоплаченных административных штрафов, иных неисполненных обязательств, в том числе возложенных на него судом.

Поэтому при получении из ГБД ФЛ сведений о недействительности по основанию «выезд на ПМЖ» документов, удостоверяющих личность субъекта как гражданина Республики Казахстан, ЕНПФ осуществляет пенсионную выплату.

Наличие в ГБД ФЛ сведений о недействительности названных документов по основанию «утрата гражданства» (либо действительных казахстанских документов у субъекта) означает несоблюдение лицом установленных процедур выхода из гражданства Республики Казахстан и выезда на ПМЖ. В таких случаях ЕНПФ отказывает в приёме либо исполнении заявления об осуществлении выплаты.

Согласно материалам дела, казахстанские удостоверение личности и паспорт Ж. признаны недействительными с 10 мая 2017 года по основанию «утрата гражданства», при этом в материалах дела отсутствуют документы, подтверждающие его выезд из Казахстана в США на ПМЖ с оформлением в установленном законом порядке.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о законности действий ЕНПФ, отказавшего Ж. со ссылкой на пункт 8 Правил № 1042 в приёме заявления об осуществлении единовременной выплаты пенсионных накоплений. Поэтому требование ЕНПФ о предоставлении необходимого пакета документов для осуществления выплаты, основанное на положениях Закона № 105-V ЗРК и Правил № 1042, является обоснованным.

Споры, связанные с осуществлением родительских прав

Судами при наличии неизменного и расторгнутого Соглашения установлен иной порядок осуществления родительских прав, отличный от того, что установлен Соглашением

12 марта 2020 года

№ 6001-20-00-3nn/15

С. обратился в суд с иском к К. об устранении препятствий общения с ребенком и определении порядка общения с ребенком.

К. обратилась со встречным иском, мотивируя тем, что ответчик не участвует в воспитании и содержании ребенка.

Решением специализированного межрайонного суда по делам несовершеннолетних города Астана от 21 декабря 2018 года, оставленным без изменения постановлением судебной коллегии по гражданским делам суда города Астана от 14 марта 2019 года, иск С. удовлетворен частично.

Определен следующий порядок общения С. с ребенком Е., 27 февраля 2008 года рождения:

– с 1 по 15 июля ежегодно, с установлением адаптационного периода в первый год общения с участием матери К. по месту жительства отца, последующие годы без присутствия матери;

– с 24 декабря 2019 по 6 января 2020 года включительно (две недели), с последующей периодичностью один раз в два года.

К. возложена обязанность устранить препятствия к общению истца с сыном Е. и предоставлять сведения о месте постоянного проживания (квартира, дом, улица, город, страна), о созданных для него условий проживания и состоянии его здоровья, номере телефона один раз в шесть месяцев.

В удовлетворении остальной части иска С. и встречного иска К. отказано.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда изменила судебные акты местных судов, в части удовлетворения иска С. отменено. В этой части вынесено новое решение об отказе в удовлетворении иска С. к К. об устранении препятствий общения с ребенком и определении порядка общения в отношении несовершеннолетнего ребенка.

Согласно пункту 3 статьи 73 Кодекса Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» (далее – Кодекс) родители вправе заключить в письменной форме соглашение о порядке осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка по следующим основаниям.

В соответствии с указанной нормой 10 ноября 2011 года между С. и К. заключено нотариально удостоверенное соглашение о месте жительства ребенка и порядке осуществления родительских прав и обязанностей (далее – Соглашение). Указанным Соглашением установлены права и обязанности родителей в отношении ребенка, а также определен порядок общения С., проживающего отдельно от ребенка.

Иск С. мотивирован тем, что К. не выполняет условия Соглашения.

В силу пункта 14 Соглашения, односторонний отказ от исполнения Соглашения или одностороннее изменение его условий не допускаются. Любые изменения и дополнения к Соглашению действительны при условии обоюдного согласия сторон и совершения их в письменной форме.

Подпунктами 3), 4) пункта 2 статьи 2 Кодекса определено, что брачно-семейное законодательство Республики Казахстан основывается на принципах:

- недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи;
- разрешения внутрисемейных вопросов по взаимному согласию.

Исковые требования С. об устранении препятствий общения с ребенком и определении порядка общения с ребенком фактически направлены на изменение условий Соглашения.

Между тем для изменения условий Соглашения необходимо соблюдение сторонами предварительного порядка досудебного урегулирования спора, предусмотренного соответствующими нормами гражданского законодательства.

Такой вывод коллегии согласуется с нормами пункта 3 статьи 1 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК) устанавливающими, что 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.

В соответствии со статьей 401 ГК изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другими законодательными актами и договором.

По требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только:

- при существенном нарушении договора другой стороной;
- в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законодательными актами или договором.

Существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

В силу пункта 1 статьи 402 ГК соглашение об изменении и расторжении договора совершается в той же форме, что и договор, если из законодательства, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное.

Требование об изменении или расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение изменить или расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законодательством либо договором, а при его отсутствии - в тридцатидневный срок.

Судами при наличии неизменного и нерасторгнутого Соглашения установлен иной порядок осуществления родительских прав, отличный от того, что установлен Соглашением.

При таких обстоятельствах коллегия пришла к выводу об обоснованности доводов представления, поскольку принятые по делу судебные акты местных судов не соответствуют положениям статей 401 и 402 ГК.

Споры, связанные с исполнением договора

Законная неустойка как способ обеспечения исполнения обязательства применяется исключительно к денежным обязательствам и при наличии признака неправомерного пользования деньгами

12 марта 2020 года

№ 6001-20-00-3гп/67

Т. обратился в суд с иском к товариществу с ограниченной ответственностью «IG» (далее – ТОО) о взыскании законной неустойки в размере 24 778 617,46 тенге, мотивируя свои требования тем, что ответчик в период просрочки исполнения обязательства неправомерно пользовался его деньгами.

Решением Бостандыкского районного суда города Алматы от 17 июля 2019 года в удовлетворении иска отказано.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 12 ноября 2019 года решение суда изменено.

По делу вынесено новое решение о частичном удовлетворении иска.

С ТОО в пользу Т. взыскано 17 835 840 тенге и возврат государственной пошлины в сумме 178 358 тенге. В остальной части решение оставлено без изменения.

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

Из материалов дела следует, что между сторонами заключен договор инвестирования нежилых - офисных помещений от 24 мая 2016 года (далее – Договор инвестирования) общей площадью 500,22 кв.м., расположенных на четвертом этаже административного здания по адресу: город Алматы, улица Жарокова, участок 124 (далее – Помещение). Дополнительным соглашением от 18 октября 2016 года площадь Помещения изменена на 485,9 кв.м.

По условиям Договора инвестирования истец внес денежную сумму в инвестирование строительства административного здания в размере 144 910 000 тенге.

Согласно подпункту 3.1.5. пункта 3 Договора инвестирования окончание строительства должно быть произведено в период до 31 декабря 2016 года.

Ответчик обязался по окончании строительства передать Помещение истцу. Помещение передано истцу актом от 24 апреля 2018 года.

Истец в исковом заявлении указал, что по вине ответчика, просрочившего срок передачи объекта, он не смог в запланированный срок сдать в аренду Помещение третьим лицам. Вследствие этого он претерпел убытки в виде неполученных доходов.

Согласно расчету истца, размер упущенной выгоды составляет 22 941 800 тенге.

Вместе с тем истец просил взыскать законную неустойку в соответствии со статьей 353 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК) за неправомерное пользование чужими деньгами, поскольку она покрывает его убытки.

Согласно расчету размер законной неустойки составляет 24 778 617,46 тенге.

Суд первой инстанции отказ в удовлетворении иска мотивировал необоснованностью требования истца и тем, что фактически он пользовался Помещением с момента завершения строительства до его фактической передачи.

Апелляционная коллегия, отменяя решение суда, указала, что требования истца соответствуют положениям статьи 353 ГК, предусматривающей взыскание законной неустойки за неправомерное пользование чужими деньгами. По этим основаниям апелляционной коллегией взыскана законная неустойка за период с 31 декабря 2016 года до 24 апреля 2018 года.

В соответствии с частью 2 статьи 449 ГПК суд кассационной инстанции в интересах законности вправе выйти за пределы ходатайства, представления или протеста и проверить законность обжалованного, опротестованного судебного акта в полном объеме.

Судебная коллегия считает, что суд апелляционной инстанции неправильно истолковал статью 353 ГК применительно к обстоятельствам данного спора.

Согласно статье 353 ГК за неправомерное пользование чужими деньгами в результате неисполнения денежного обязательства либо просрочки в их уплате, либо их неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежит уплате неустойка. Размер неустойки исчисляется, исходя из официальной ставки рефинансирования

Национального Банка Республики Казахстан на день исполнения денежного обязательства или его соответствующей части. При взыскании долга в судебном порядке суд может удовлетворить требование кредитора, исходя из официальной ставки рефинансирования Национального Банка Республики Казахстан на день предъявления иска или на день вынесения решения, или на день фактического платежа по выбору кредитора. Эти правила применяются, если иной размер неустойки не установлен законодательными актами или договором.

Из смысла и содержания указанной нормы следует, что для взыскания законной неустойки необходимо наличие следующих условий: обязательства должны быть денежного характера и пользование чужими деньгами должно быть неправомерным.

Иными словами законная неустойка как способ обеспечения исполнения обязательства применяется исключительно к денежным обязательствам и при наличии признака неправомерного пользования деньгами.

Такой вывод коллегии согласуется с положениями статьи 282 ГК, дающей определение денежного обязательства.

Из указанной нормы материального права следует, что в силу денежного обязательства одно лицо (должник) обязано уплатить деньги другому лицу (кредитору), а кредитор имеет право требовать от должника исполнение его обязанности по уплате денег (заем денег и другие обязательства). К обязанностям по уплате денег по возмездному договору, обязательствам о возмещении убытков и уплате неустойки, а также обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда либо неосновательного обогащения, применяются правила о денежном обязательстве, если иное не установлено настоящим Кодексом, законодательными актами Республики Казахстан или не вытекает из существа обязательства.

Между тем из буквального толкования условий Договора инвестирования следует, что ТОО не принимало на себя денежного обязательства. ТОО (должник) обязалось по окончании строительства административного здания передать инвестору Т. (кредитору) Помещение. То есть, исходя из существа самого обязательства, ТОО обязалось передать истцу индивидуально определенную вещь (статья 355 ГК).

Кроме того, коллегия считает, что сам по себе факт просрочки исполнения обязательств ответчиком не может служить безусловным основанием для взыскания с него законной неустойки, поскольку по делу отсутствуют доказательства, подтверждающие неправомерное пользование ТОО деньгами истца.

Сторонами не оспаривается, что денежные средства использованы по назначению. Инвестором Т. приняты результаты работы ответчика. До

истечения срока окончания строительства им не предъявлены требования о расторжении Договора инвестирования и возврате денег.

При таких обстоятельствах у апелляционной коллегии отсутствовали правовые основания для отмены решения суда первой инстанции и удовлетворения иска.

Судом первой инстанции принято правильное решение об отказе в иске, но им допущено нарушение, предусмотренное подпунктом 1) части 1 статьи 427 ГПК. Оно выразилось в неправильном определении и выяснении круга обстоятельств, имеющих значение для дела.

Свое решение суд первой инстанции мотивировал отсутствием доказательства причинения убытков и тем, что фактически истец пользовался Помещением с момента завершения строительства до его передачи истцу.

Однако истцом требование о возмещении упущенной выгоды не предъявлялось. Данное обстоятельство подтвердил на заседании судебной коллегии представитель истца К.

В силу части 5 статьи 451 ГПК в случае, если судом принято правильное решение, но допущены нарушения, предусмотренные частями первой и второй статьи 427 настоящего Кодекса, в постановлении указываются мотивы, нормы материального и процессуального права, в соответствии с которыми судебные акты оставляются без изменения.

Споры о признании недобросовестным участником государственных закупок

Отсутствие ответа со стороны заказчика на письмо поставщика с предложением поставки товара с улучшенными качественными характеристиками способствовало непоставке товара, что свидетельствует о частичной вине заказчика

17 марта 2020 года

№ 6001-20-00-3ГП/72

РГУ «Комитет транспорта Министерства индустрии и инфраструктурного развития Республики Казахстан» (далее – Комитет транспорта, заказчик) обратилось в суд с иском к ТОО «Т» (далее – Товарищество, поставщик) о признании недобросовестным участником государственных закупок и взыскании неустойки в сумме 787 200 тенге.

Решением специализированного межрайонного экономического суда города Нур-Султан от 16 октября 2019 года иск удовлетворен в полном объеме.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам суда города Нур-Султан от 25 декабря 2019 года решение суда отменено, вынесено

новое решение об отказе в удовлетворении иска о признании Товарищества недобросовестным участником государственных закупок. Взысканная с Товарищества в пользу Комитета транспорта сумма неустойки уменьшена с 787 200 тенге до 350 000 тенге.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда оставила постановление апелляционной инстанции без изменения по следующим основаниям.

Из материалов дела следует, что 4 июня 2019 года между сторонами заключен договор № 78 (далее – договор), по условиям которого Товарищество обязалось поставить Комитету транспорта в течение 60 календарных дней переносное весовое оборудование (далее – товар) на сумму 24 600 000 тенге.

В обусловленный срок товар по договору не поставлен.

Удовлетворяя иск Комитета транспорта, суд первой инстанции пришел к выводу, что поставщик не исполнил обязательства, предусмотренные договором, и заказчик лишился того, на что рассчитывал при заключении договора, что свидетельствует о недобросовестности ответчика.

Изменяя решение суда и частично отказывая в иске, суд апелляционной инстанции пришел к выводу, что судом первой инстанции не принято во внимание отсутствие необходимой совокупности оснований: вины поставщика и наступления существенных негативных последствий для заказчика. Также учтена вина заказчика в непоставке товара, поскольку отсутствие ответа со стороны заказчика на письмо поставщика с предложением поставки товара с более качественными характеристиками товара способствовало непоставке товара.

Данные выводы суда апелляционной инстанции являются обоснованными, они основаны на правильном применении норм материального и процессуального права.

В силу подпункта 3) пункта 4 статьи 12 Закона Республики Казахстан «О государственных закупках» (далее – Закон) реестр недобросовестных участников государственных закупок представляет собой перечень поставщиков, не исполнивших либо ненадлежащим образом исполнивших свои обязательства по заключенным с ними договорам о государственных закупках.

Пунктом 160 Правил осуществления государственных закупок допускается несоответствие технической спецификации на товары, работы, услуги потенциального поставщика технической спецификации, указанной в конкурсной документации, если предлагаются более лучшие функциональные, технические, эксплуатационные и качественные характеристики товаров (услуг), технологические решения и (или) выполнение работ из лучших материалов.

Ответчиком 16 июля 2019 года в адрес истца направлено посредством веб-портала на согласование письмо с предложением о поставке товара «Автомобильных весов МП8200» с улучшенными характеристиками.

Истцу был предложен товар по той же цене договора с дополнительными качественными характеристиками, такими как: добавление функционала на Bluetooth - принтер с поставкой принтера; доработка клиентской части программного обеспечения по просьбе заказчика с учетом особенностей эксплуатации каждого транспортного поста; осуществление продолжения обслуживания серверной части программного обеспечения с доработкой программного обеспечения по запросам Ситуационного центра.

Однако заказчиком какого-либо письменного ответа о согласии либо несогласии поставки предложенного товара ответчику не было направлено.

Из материалов дела следует, что ответчик действительно не поставил товар для заказчика, нарушив требования статей 272, 273 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК).

Вместе с тем доказательств наступления каких-либо существенных негативных последствий, в том числе в виде дополнительных затрат на ремонт имеющегося весового оборудования в результате не поставки нового оборудования, стороной истца не представлено.

Разрешая требования истца о признании ответчика недобросовестным участником государственных закупок, как исполнившего свои обязательства с нарушением предусмотренного договором срока поставки товара, суд первой инстанции нарушил вышеназванные нормы материального права, не принял во внимание отсутствие необходимой совокупности оснований: вины поставщика и наступления существенных негативных последствий для заказчика. Наличие одной вины недостаточно для удовлетворения иска.

Отсутствие ответа со стороны заказчика на письмо поставщика с предложением поставки товара с улучшенными качественными характеристиками способствовало непоставке товара, что свидетельствует о частичной вине заказчика.

В соответствии со статьей 359 ГК, должник отвечает за неисполнение и (или) ненадлежащее исполнение обязательства при наличии вины, если иное не предусмотрено законодательством или договором. Должник признается невиновным, если докажет, что он принял все зависящие от него меры для надлежащего исполнения обязательства.

Согласно статье 297 ГК, если подлежащая уплате неустойка (штраф, пеня) чрезмерно велика по сравнению с убытками кредитора, суд по требованию должника вправе уменьшить неустойку (штраф, пеню), учитывая степень выполнения обязательства должником и заслуживающие внимания интересы должника и кредитора.

С учетом наличия вины заказчика в нарушении обязательства ответчика по поставке товара апелляционной коллегией правомерно уменьшена сумма взысканной неустойки до 350 000 тенге.

Таким образом, суд апелляционной инстанции правильно пришел к выводу о необоснованности требований Комитета транспорта, поскольку в непоставке товара имеется также вина последнего.

Споры о признании сделок недействительными

Из буквального смысла статьи 506 ГК следует, что договор может признаваться дарением, если имущество передается одаряемому безвозмездно, без получения за него какой-либо платы или иного встречного обязательства

18 марта 2020 года

№ 6001-20-00-32п/77

О. обратилась в суд к Ш., Ж., нотариусу Е. о признании договоров дарения квартиры недействительными, мотивируя тем, что ей на праве собственности принадлежала квартира, находящаяся по адресу: город Алматы, Бостандыкский район, микрорайон Алмагуль, дом 2, квартира № 32 (далее – спорная квартира), в которой она проживала вместе с супругом К. В 2015 году по предложению своей дочери Ж. она переоформила спорную квартиру на внучку Ш. под условие, что жилище останется в собственности истца и только после ее смерти перейдет к одаряемой, а Ж. будет участвовать в личных расходах родителей и оплачивать коммунальные услуги. Однако 18 января 2019 года Ж. поменяла в квартире замки и выгнала их на улицу. Поскольку Ш. в установленном порядке не приняла спорную квартиру в дар, никогда в ней не проживала, договор дарения был заключен для вида, без намерения создать соответствующие правовые последствия (мнимая сделка) и под условие, истец просила признать оспариваемую сделку недействительной.

Решением Бостандыкского районного суда города Алматы от 4 июля 2019 года, оставленным без изменения постановлением судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 15 октября 2019 года, в удовлетворении иска отказано.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда отменила судебные акты местных судов и вынесла новое решение об удовлетворении иска О. и признала недействительным договор дарения квартиры, расположенной по адресу: город Алматы, Бостандыкский район, микрорайон «Алмагуль», дом 2, квартира № 32, заключенный между О. и

несовершеннолетней Ш., действующей с согласия матери Ж., от 24 февраля 2016 года.

Признан недействительным договор дарения 1/2 доли квартиры, расположенной по адресу: город Алматы, Бостандыкский район, микрорайон «А», дом 2, квартира № 32, заключенный между Ш. и Ж., от 10 февраля 2017 года по следующим основаниям.

Из материалов дела следует, что спорная квартира принадлежала О., 1942 года рождения, на основании договора дарения от 15 апреля 1998 года.

Согласно договору дарения от 24 февраля 2016 года, удостоверенному нотариусом Е., О. подарила спорную квартиру внучке - несовершеннолетней Ш., действующей с согласия матери Ж..

По договору дарения от 10 февраля 2017 года, удостоверенному нотариусом Е., Ш. подарила 1/2 доли спорной квартиры своей матери Ж.

О. оспорила в суде вышеуказанные сделки, утверждая, что договор дарения в пользу внучки Ш. оформила по предложению дочери Ж., под условием, что ответчики не должны будут препятствовать ее постоянному проживанию вместе с К. в спорной квартире, которая отойдет к одаряемой только после их смерти; Ж. будет участвовать в личных расходах родителей и помогать с оплатой коммунальных услуг.

Суд первой инстанции отказал О. в удовлетворении иска, мотивируя его необоснованностью и отсутствием доказательств, подтверждающих недействительность сделок, а также пропуском истцом срока исковой давности.

Суд апелляционной инстанции поддержал такую позицию суда первой инстанции.

Судебная коллегия считает, что указанные выводы местных судов противоречат материалам дела, основаны на неправильном применении норм материального и процессуального права.

В силу нормы статьи 147 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК) сделками признаются действия граждан и юридических лиц, совершаемые при свободном волеизъявлении его участников, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Из содержания пункта 1 статьи 506 ГК (в редакции на момент заключения истцом сделки) следует, что по договору дарения одна сторона (даритель) безвозмездно передает или обязуется передать другой стороне (одаряемому) вещь в собственность либо имущественное право (требование) к себе или к третьему лицу, либо освобождает или обязуется освободить ее от имущественной обязанности перед собой или перед третьим лицом.

При наличии встречной передачи вещи или права либо встречного обязательства договор не признается дарением. К такому договору

применяются правила, предусмотренные пунктом 2 статьи 160 настоящего Кодекса.

Согласно пункту 20 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 7 июля 2016 года «О некоторых вопросах недействительности сделок и применении судами последствий их недействительности» в соответствии с пунктом 1 статьи 160 ГК недействительна мнимая сделка, совершенная лишь для вида, без намерения вызвать юридические последствия. Отсутствие воли сторон по сделке на наступление определенных юридических последствий, которое может подтверждаться наличием или отсутствием определенных действий (бездействия) сторон и другими доказательствами по делу (к примеру, отсутствие передачи имущества и тому подобное) влечет недействительность (ничтожность) мнимых сделок.

Материалами дела установлено, что договор дарения фактически сторонами не был исполнен, недвижимое имущество оставалось во владении и пользовании О., которая как до, так и после заключения договора продолжала проживать в подаренной квартире, нести бремя ее содержания.

Ш. с момента заключения договора во владение имуществом не вступала, в спорной квартире не проживала и не была зарегистрирована, с требованием к истцу об освобождении жилища для реализации защиты прав собственности по владению и пользованию недвижимым имуществом не обращалась.

Данные обстоятельства подтверждают доводы истца о мнимости заключенного договора дарения, поскольку стороны не имели намерений придать значение этой сделке, вызвать юридические последствия, указанные в договоре, и свидетельствуют о наличии оснований для признания сделки недействительной.

Ответчиком Ж. также не доказано волеизъявление истца на передачу спорной квартиры в собственность Ш., с обязанностью последующего освобождения жилища.

Напротив, по делу установлено, что договор дарения был заключен по инициативе и предложению Ж. для последующей продажи недвижимого имущества с целью оплатить обучение дочери Ш. в иностранном университете.

Данное обстоятельство не оспаривалось ответчиком и в суде кассационной инстанции.

Кроме того, из буквального смысла статьи 506 ГК следует, что договор может признаваться дарением, если имущество передается одаряемому безвозмездно, без получения за него какой-либо платы или иного встречного обязательства.

Вместе с тем из пояснений истца усматривается наличие встречного обязательства о сохранении права проживания дарителя в спорной квартире

и пользования жилищем, что свидетельствует о возмездном характере сделки.

Так, согласно пояснениям истца при подписании договора она полагала, что будет и дальше проживать в квартире, которая отойдет внучке только после ее смерти, а Ж. будет материально обеспечивать истца.

Тем самым при заключении договора дарения истец не имела намерений на утрату своей собственности при жизни, не преследовала цели фактического отчуждения спорного имущества, а передача объекта недвижимости в дар Ш. была поставлена в зависимость от сохранения права проживания дарителя в отчуждаемом имуществе и оказания истцу материальной помощи.

Следовательно, действительная воля сторон в оспариваемом договоре дарения не соответствовала его цели, о чем свидетельствует проживание истца в спорной квартире после заключения сделки, неисполнение договора путем передачи объекта недвижимости в фактическое владение одаряемой.

Таким образом, вопреки требованиям статьи 506 ГК оспариваемый договор дарения носит возмездный характер, содержит встречное обязательство ответчика в виде предоставления дарителю права проживания в спорном жилом помещении и оказания материальной помощи, поэтому такой договор нельзя квалифицировать как дарение и к нему подлежит применение правила о недействительности сделки.

Подтверждением доводов истца о заключении договора дарения под условием судебная коллегия сочла то обстоятельство, что истец заявила о недействительности сделки только после ее фактического выселения из спорной квартиры.

Также заслуживают внимания доводы заявителя о неправильном исчислении срока исковой давности.

В силу пункта 1 статьи 180 ГК течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении права.

Как установлено по делу, истцу о нарушении своих прав стало известно 18 января 2019 года, когда Ж. стала препятствовать истцу в проживании в спорной квартире. Поэтому истцом срок исковой давности по заявленному требованию не пропущен.

Трудовые споры

В соответствии со статьей 938 ГК, расчет среднего месячного заработка исчисляется путем деления общей суммы заработка за двенадцать месяцев работы, предшествовавших повреждению здоровья, на двенадцать

14 апреля 2020 года

№ 6001-20-00-3ГП/83

Б. обратился в суд с иском к ТОО «Корпорация Казахмыс» (далее – товарищество) о возложении обязанности произвести перерасчет по утраченному заработку за последние три года и осуществлять в дальнейшем выплаты по утраченному заработку, исходя из заработной платы в размере 404 612 тенге.

Б. мотивировал свои требования тем, что в должности горного мастера подземного участка он проработал с 7 июля 2012 года, поэтому сведения о доходах следует брать с этого момента. В период с июля до октября 2012 года он отработал всего два полных месяца – сентябрь и октябрь 2012 года, поэтому, по мнению заявителя, в соответствии с пунктом 3 статьи 938 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК), расчет среднемесячного заработка (далее – СМЗ) следует производить за эти два месяца.

Решением Жезказганского городского суда Карагандинской области от 30 июля 2019 года иск удовлетворен.

Постановлено обязать товарищество произвести перерасчет по утраченному заработку Б. в должности подземного горного мастера за период с 31 мая 2016 года по 31 мая 2019 года, исходя из заработной платы в размере 404 612 тенге, с учетом ежегодного увеличения пропорционально среднему значению прогнозируемого уровня инфляции и с учетом изменения обстоятельств.

Обязать товарищество производить в пользу Б. в дальнейшем, начиная с 1 июня 2019 года, ежемесячно выплаты по утраченному заработку, исходя из заработной платы в размере 404 612 тенге, с учетом ежегодного увеличения пропорционально среднему значению прогнозируемого уровня инфляции и с учетом изменения обстоятельств.

Взыскать с товарищества в доход государства государственную пошлину в размере 2 526 тенге.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Карагандинского областного суда от 1 октября 2019 года решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда отменила судебные акты местных судов и вынесла новое решение об отказе в иске

Б. к ТОО «К» о возложении обязанности произвести перерасчет по утраченному заработку за последние три года и осуществлять в дальнейшем выплаты по утраченному заработку, исходя из заработной платы в размере 404 612 тенге.

Постановлено произвести поворот исполнения решения первой и апелляционной инстанций от 1 октября 2019 года путём возврата взысканных с ТОО «К» в пользу Б. денежных средств, полученных им в ходе исполнения, в силу следующего.

Судом установлено, что стороны состояли в трудовых правоотношениях. С 1 июля 2011 года Б. был переведен заместителем начальника подземного участка шахты 45 ПО «Ж» филиала товарищества, с 1 апреля 2012 года – начальником подземного участка шахты 45.

7 июля 2012 года Б. был переведен горным мастером подземного участка шахты 45.

24 ноября 2012 года с Б. произошел несчастный случай, в результате которого он получил производственную травму.

Актом № 11 о несчастном случае на производстве, утвержденным работодателем 14 декабря 2012 года, степень вины работодателя в несчастном случае определена в размере 100%, вина работника отсутствует.

3 мая 2013 года Карагандинским отделом медико-социальной экспертизы Б. первично установлена утрата профессиональной трудоспособности (далее – УПТ) 80 % с инвалидностью 2 группы.

Приказом от 20 мая 2013 года трудовой договор расторгнут по пункту 1 статьи 52 Трудового кодекса Республики Казахстан ввиду получения Б. инвалидности 2 группы.

Распоряжением финансового директора ПО «Ж» филиала товарищества от 14 августа 2013 года постановлено возмещать Б. ущерб, причиненный трудовым увечьем, ежемесячно в сумме 256 333 тенге из расчета СМЗ до увечья за период с октября 2011 года по октябрь 2012 года в сумме 320 416 тенге.

Удовлетворение иска местными судами мотивировано тем, что не полностью проработанные потерпевшим месяцы по его желанию заменяются предшествующими полностью проработанными месяцами либо исключаются из подсчетов при невозможности их замены.

Кроме того, в заработке потерпевшего до причинения ему увечья произошли устойчивые изменения, улучшающие его имущественное положение, так как в этот период он исполнял обязанности начальника и заместителя начальника участка.

С выводами местных судов согласиться нельзя ввиду неправильного применения судами норм материального и процессуального права, что является основанием для отмены состоявшихся судебных актов.

В соответствии со статьей 938 ГК СМЗ подсчитывается путем деления общей суммы заработка за двенадцать месяцев работы, предшествовавших повреждению здоровья, на двенадцать. При этом прямого указания о том, что необходимо исчислять утраченный заработок именно по той должности, по которой работник получил увечье, в законе нет. При подсчете СМЗ за двенадцать месяцев работодателем была учтена заработная плата, в том числе начальника и заместителя начальника участка, то есть должностей, которые истец официально занимал в этот период.

Из материалов дела следует, что в зарплате Б. до трудового увечья по должности горного мастера никаких устойчивых изменений, улучшающих его имущественное положение, не произошло. Повышение заработной платы инженерно-технических работников на предприятии имело место в октябре 2011 года.

В сентябре и октябре 2012 года Б. была получена заработная плата в большем размере в связи с временным исполнением обязанностей начальника и заместителя начальника участка. При этом в расчете СМЗ указанный заработок был учтен.

При изложенных обстоятельствах судебная коллегия считает, что вынесенные по делу судебные акты подлежат отмене с вынесением нового решения об отказе в удовлетворении иска.

В соответствии со статьей 247 ГПК, в случае отмены вступившего в законную силу решения суда первой инстанции, постановления суда апелляционной инстанции, которые в части или полностью исполнены, и вынесения судом кассационной инстанции нового решения об отказе в иске полностью или в части с истца взыскивается всё им полученное по отменённому решению (поворот исполнения решения).

Споры, связанные с определением доли в общем имуществе

**Для изменения статуса имущества, приобретенного в браке,
необходимо оформление договора между супругами.**

**В случае отсутствия такого договора имущество, нажитое супругами
во время брака, является их общей совместной собственностью**

12 мая 2020 года

№ 6001-20-00-32п/129

П. обратилась в суд с иском к Б., Е. об определении доли в квартире, расположенной по адресу: город Актау, 11 микрорайон, дом № 7, квартира № 148 (далее – спорная квартира). Просила суд определить 3/4 доли в квартире за ней, 1/4 - за её умершим супругом В., указав, что спорная

квартира была приобретена в браке с В. в 1995 году, но путем обмена принадлежащих каждому из супругов на праве личной собственности квартир: ее двухкомнатной и однокомнатной квартиры супруга.

Решением суда № 2 города Актау Мангистауской области от 6 декабря 2019 года, оставленным без изменения постановлением судебной коллегии по гражданским делам Мангистауского областного суда от 29 января 2020 года, иск удовлетворен частично: определена доля П. в спорной квартире в размере 2/3; доля В. – в размере 1/3.

Распределены судебные расходы.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда отменила судебные акты местных судов и вынесла новое решение об отказе в иске П. по следующим основаниям.

Из материалов дела следует, что П. с 26 апреля 1991 года состояла в зарегистрированном браке с В.

П. до вступления в брак на праве собственности принадлежала двухкомнатная квартира, общей площадью 46,9 м², расположенная по адресу: город Актау, 12 микрорайон, дом № 52, квартира № 45.

П. до вступления в брак на праве собственности принадлежала однокомнатная квартира, общей площадью 31 м², расположенная по адресу: город Актау, 1 микрорайон, дом № 28, квартира № 57.

2 марта 1995 года между Х., с одной стороны, и П., В., с другой стороны, заключен договор мены вышеуказанных квартир на спорную квартиру, с регистрацией права собственности за В.

11 мая 2019 года В. умер, открылось наследство.

Истец П. являлась супругой наследодателя, ответчики Б. и Е. являются детьми покойного В. и наследниками первой очереди.

П. обратилась в суд с настоящим иском об определении своей доли в спорной квартире в размере 3/4 доли, В. в размере 1/4, указав, что спорное имущество приобретено за счет личного имущества каждого из супругов, ввиду чего не относится к совместно нажитому имуществу.

Местные суды, частично удовлетворяя исковые требования, исходили из того, что спорная квартира приобретена каждым из супругов на личные средства, принадлежащие им до вступления в брак. Доли в праве собственности на спорную квартиру подлежат определению пропорционально вложенным личным средствам каждого из супругов.

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

В соответствии с пунктом 1 статьи 32 Кодекса Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» (далее – Кодекс) законным режимом

имущества супругов является режим их общей совместной собственности, если брачным договором не установлено иное.

Согласно пункту 1 статьи 33 Кодекса имущество, нажитое супругами во время брака, является их общей совместной собственностью.

Пунктом 1 статьи 38 Кодекса определено, что при разделе общего имущества супругов и определении долей в этом имуществе доли каждого из супругов признаются равными, если иное не предусмотрено договором между ними.

Пунктом 1 статьи 223 Гражданского кодекса Республики Казахстан установлено, что имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью, если договором между ними не предусмотрено, что это имущество является долевой собственностью супругов либо принадлежит одному или в соответствующих частях каждому из супругов на праве собственности.

Таким образом, в соответствии с приведенными нормами права, для изменения статуса имущества, приобретенного в браке, необходимо оформление договора между супругами. В случае отсутствия такого договора имущество, нажитое супругами во время брака, является их общей совместной собственностью.

Судом достоверно установлено, что спорная квартира супругами П. и В. приобретена в период брака, брачный договор либо иной договор об определении режима имущества супругов П. и В. не заключался.

В этой связи, поскольку при заключении договора мены супругами не было предусмотрено, что недвижимое имущество является долевой собственностью, либо принадлежит одному или в соответствующих частях каждому из супругов на праве собственности, спорная квартира является общей совместной собственностью супругов.

С момента оформления договора мены и до смерти В. истцом не ставился вопрос об изменении статуса спорного имущества. При жизни В. доли в спорном имуществе не были определены, то есть супругами признавался статус спорного имущества как совместно нажитого.

В связи с этим доли супругов П. и В. в общей совместной собственности – спорной квартире – являются равными, по 1/2 у каждого из супругов.

При установленных по делу обстоятельствах у местных судов не было правовых оснований для удовлетворения иска.

Местными судами нарушены нормы материального права – не применен закон, подлежащий применению, установленным по делу обстоятельствам не дана надлежащая оценка, что привело к неправильному разрешению спора.

Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының қылмыстық істер жөніндегі сот алқасының қаулыларынан үзінділер

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

Дәлелдемелерге құқықтық тұрғыдан баға беру

Қылмыстық және қылмыстық-процестік заңдарды қолданған кезде адамның кінәлі екендігі жөніндегі кез келген күдік айыпталушының пайдасына қарастырылуы тиіс

2020 жылғы 28 қаңтар

№ 2уп-545-19

Алматы қаласының қылмыстық істер жөніндегі мамандандырылған ауданаралық сотының 2017 жылғы 27 қаңтардағы үкімімен:

Р. бұрын сотталмаған, Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің (бұдан әрі – ҚК) 24-бабының үшінші бөлігімен, 99-бабының бірінші бөлігімен 8 жылға бас бостандығынан айыруға, жазасын түзеу колониясының қатаң режимінде өтеуге сотталған.

Сот үкімімен А. жәбірленуші Е.-нің құқығына қарсы оны қасақана қазаға ұшыратуға оқталғаны үшін кінәлі деп танылған.

Алматы қалалық сотының қылмыстық істер жөніндегі апелляциялық сот алқасының 2017 жылғы 6 сәуірдегі қаулысымен сот үкімі өзгеріссіз қалдырылған. Үкімнің сипаттау-уәждеу бөлігінен «сотталғанның жауаптылығы мен жазасын ауырлататын мән-жай ретінде атыс қаруын қолданып жасаған» - деген сөздер артық деп саналып, алынып тасталған.

Сотталған А. өтінішхатында жасаған қылмысы үшін өзінің кінәсін мойындағанын, алайда сот оның іс-әрекеттерін дұрыс сараламағанын, іс бойынша басқа да болжамдардың қаралмағанын көрсетіп, іс-әрекеттерін ҚК-нің 24-бабының үшінші бөлігі, 99-бабының бірінші бөлігінен ҚК-нің 293-бабының үшінші бөлігіне қайта саралап асырауында әйелі мен жас баласы бар екендігін, жасаған қылмысына өкінетіндігін, жәбірленушінің оған қоятын талабы жоқ екендігін ескеріп, әділ жаза тағайындауды сұраған.

Қазақстан Республикасы Конституциясының 77-бабы үшінші бөлігінің 8-тармағына сәйкес заңды қолданған кезде адамның кінәлі екендігі жөніндегі кез келген күдік айыпталушының пайдасына қарастырылады.

Алайда қылмыстық істі қараған соттар бұл қағидатқа жете мән бермеген.

Қылмыстық іс материалдарынан анықталғандай, 2016 жылғы 4 шілдеде сағат 23:00 шамасында техникалық жөндеу орталығында

(бұдан әрі – ТЖО) «Т» маркалы автокөлігінің (бұдан әрі – автокөлік) айнасы сынғаны үшін А. мен жәбірленуші Е. араларында ұрыс-керіс болған, екеуі де өзінің достарын ТЖО-ға шақырған. Олардың араларында төбелес басталып кеткен. А. мен оның досы Т. көлікке қарай қашқан, арттарынан қуып шыққан адамдарға күші жетпейтінін білген А. көлігінен мылтық алып, арттарынан қуып келе жатқан жігіттерге қарай екі рет оқ атқан. Соның салдарынан Е.-нің денсаулығына ауыр дәрежедегі зиян келген.

Сотталған А.-ның сотқа дейінгі тергеп-тексеру барысында өз кінәсін мойындауы, беттестіруі, айғақтарды оқиға болған жерде тексеруі, нақтылау кезінде және сотта берген біркелкі жауаптарымен анықталған. Яғни ол оқиға болған күні ТЖО-да кешкі сағат 23:00 шамасында досы К., жәбірленуші Е. мен М. атты жігіттерден автокөліктің айнасын кім сындырғанын сұраған. А. олардың ерегесіп тұрғанын көріп, қастарына барып, «қойсаңдаршы, автокөліктің айнасын сындырдыңдар ма, орнына қойыңдар немесе ақшасын төлеңдер»-деп айтқан. Алайда Е. оны балағаттап, екеуі ерегесіп қалған. Өзі Е.-нің кеудесінен жұдырықпен бір рет ұрып жіберген, ал Е. болса оны екі рет теуіп жіберген. Арада төбелес өршігіп, ақырында сол жердегі жігіттер оларды ажыратып алған. Одан соң 10-15 минуттан кейін бейтаныс жігіттер келіп, оның ішінен біреуі өзін Е.-нің інісімін деп таныстырған. Сол жерде Е. өзінің інісіне болған оқиғаны айтып берген. Е.-нің інісі автокөліктің айнасын жасап беретінін айтып, А.-мен өзара келісіп, сол жерден кетіп қалған. Е.-нің қасындағы Ғ. атты жігіт оны «дерзкийсің бе?» деп қасына шақырған. А. оған барған кезде Ғ. атты жігіт оны бетінен жұдырықпен бір рет ұрып, жерге құлатқан. Осы жерде досы Т. екеуін сол жерде болған жәбірленушінің достары ұрып-соққан. Алайда екеуі жан сақтау үшін олардан қашқан, өзі арттарынан қуған жігіттерді қорқыту үшін тауып алған мылтықты көліктен алып, иығына қойып, аспанға қарай екі рет атып жіберген. Артынан кім қуып келе жатқанын, олардың арасында Е. болғанын немесе болмағанын аңғармаған. Себебі аталған мән-жай оқыс әрі жылдам болған.

Алайда сотталған А.-ның осы жауаптары жоққа шығарылмаған, керісінше істегі басқа дәлелдемелермен және іс материалдарымен бекіген.

Жәбірленуші Е.-нің сотқа дейінгі тергеп-тексеру барысында, сотталғанмен беттестіру кезінде және сотта берген жауабында да А.-ны бұрын көрмегенін және танымайтынын, онымен бас араздығы болмағанын, өзіне кім оқ атқанын көрмегенін, тек шамамен алты-жеті метр ара қашықтықтан мылтықтың атылған дыбысын естіп, жерге отырып қалғанын, сол уақытта құлағына оқ тигенін атап көрсеткен.

Сонымен қатар куә Т. сотта берген жауабында А. екеуін бір топ жігіттер ұрғанын, екеуі ТЖО-дан қашып шыққандарын, өзі А.-ның көлігіне отырғанын, көліктен мылтықты алып, иығына салып, арттарынан қуып келе жатқан жігіттерге оқ атқанын көрсеткен.

Сот-медициналық сараптама қорытындысына сәйкес Е.-ге төмендегідей дене жарақаттар келтірілген: жабық бас сүйек-ми зақымы, бас мидің орта деңгейдегі соғылуы, басы мен бетінің жұмсақ еттерінің көп ошақты бытыралы оқ тиген жарақаттары, ми қабықшасының астына қан құйылуы, оң жақ самай сүйегінің ішіне, бет сүйек доғасының оң жақтағы және мұрын сүйектерінің батық сынықтары. Аталған жарақаттар жәбірленушінің денсаулығына ауыр дәрежелі зиян келтіргені анықталған.

Криминалистік сараптама қорытындысына сәйкес оқиға болған жердегі оқ тиген есікке зерттеу жүргізген. Оның нәтижесінде есік аумағындағы және есік айналасындағы қабырғадағы жарақаттар шамамен 10 метрден 24 метрге дейінгі қашықтықта атыс нәтижесінде пайда болған. Есік пен қабырға арасындағы ара қашықтық шамамен 11 метрді құрайды, яғни бұл сотталушы екі рет оқ атқанда, оны көздемей екі түрлі жаққа оқ атқанын айқындайды.

Оқиға орнын қарау хаттамасына және криминалистік сараптамаға сәйкес атыс болған жерден 2 резина оқ, 3 оқ тығындары, 4 бытыра, шеге суырғыш табылған.

Сот-балистикалық сараптама қорытындысына сәйкес табылған резина оқ-дәрілер «Оса», «Стражник» атты өзін-өзі қорғау травматикалық оқтарға жататындығы, оқ тығыны 16 калибрлі аңшылық бытыралы оқтарға арналғанын, бытыралар спорттық-аңшылық тегіс ұңғылы қаруға тиесілі екендігін анықтаған.

Тергеу органы тапқан оқтардың оқиға орнында қалай пайда болғанына, кімге тиесілі екендігіне баға берілмеген, сондай-ақ сотталған А. мен оның досы Т. оларды жәбірленушінің қасында болған бір топ жігіттердің ұрып-соққаны жөніндегі жауаптары тексерілмей, іс бойынша оларға сот-медициналық сараптамасы тағайындалмаған, яғни оларға тиісті баға берілмеген.

Сотталған А.-ның жәбірленушіні өлтіруге ниеті болмағаны және көздемей оқ атқаны жөніндегі уәждері тергеу органы мен сотта теріске шығарылмаған. Мұндай жағдай сотталғанның қасақана кісі өлтіруге оқталу қылмыс құрамының субъективтік жағының тікелей ниеті жоқ екенін дәлелдейді.

Қазақстан Республикасы Қылмыстық-процестік кодексінің 19-бабы үшінші бөлігінің талаптарына сәйкес сотталушының кінәлілігіне сейілмеген күмән оның пайдасына түсіндіріледі. Қылмыстық және қылмыстық-процестік заңдарды қолдану кезінде туындаған күмән да сотталушының пайдасына шешілуге тиіс. «Адамның өмірі мен денсаулығына қарсы кейбір қылмыстық құқық бұзушылықтарды саралау туралы» Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2007 жылғы 11 мамырдағы № 1 нормативтік қаулысының 30-тармағының бірінші бөлігінің талаптарына сәйкес адамға заңға қарсы қасақана қаза келтіруді абайсызда қаза келтіруге

әкелген, денсаулығына ауыр зиян келтірумен ұштасқан басқа қасақана жасалған қылмыстық құқық бұзушылықтардан ажырату, кінәлі ниетінің бағытын, оның жәбірленушіге қаза келтірген өз әрекетінің нәтижесіне субъективтік қатынасын айқындау арқылы ажырату қажет.

Осы көрсетілгеннің негізінде А.-ның іс-әрекетінде адамның денсаулығына бұзақылық ниетпен қасақана ауыр зиян келтіру қылмысының белгілері бар екендігі көрінеді. Алайда айыптау актісіне сәйкес сотталғанның айыбына «бұзақылық ниетпен» - деген қылмыс белгісі тағылмаған.

Сондықтан сотталған А.-ға қатысты сот актілері өзгертіліп, оның іс-әрекеті ҚК-нің 24-бабының үшінші бөлігі 99-бабының бірінші бөлігінен ҚК-нің 106-бабы бірінші бөлігімен (2014 жылғы 3 шілдегі редакциясы) адам денсаулығына қасақана ауыр зиян келтірген белгілері бойынша қайта саралануға жатады.

Сотталған А.-ға жазаның түрін және мөлшерін анықтағанда, сот алқасы іс бойынша оның жауапкершілігі мен қылмыстық жазаны жеңілдететін мән-жайларды, сонымен қатар жәбірленуші тараптың қылмыстық құқық бұзушылыққа түрткі болған әрекеттерін, жәбірленушінің пікірін, оның талабы жоқтығын, іс бойынша жазаны ауырлататын мән-жайлар анықталмағанын, ҚК-нің 55-бабы екінші бөлігі 2-тармағының жаза мөлшері жөніндегі шектеулерін басшылыққа алады.

Сонымен қатар қылмыс оқиғасы 2016 жылғы 4 шілдеде орын алғандықтан, сотталған А.-ға «Қазақстан Республикасы Тәуелсіздігінің жиырма бес жылдығына байланысты рақымшылық жасау туралы» 2016 жылғы 13 желтоқсандағы Қазақстан Республикасы Заңының 4-бабы екінші бөлігінің талаптарына сәйкес тағайындалған жазаның өтелмеген бөлігі төрттен бірге қысқартылуға жатады.

Іс материалдары бойынша сотқа дейінгі тергеу кезінде А. тұтқынға алынғанға дейін ұйқамақта болған, алайда ҚК-нің 62-бабының төртінші бөлігінің талаптарына сәйкес ол күндері заңға сәйкес жазаны өтеу мерзіміне сай есептемеген.

Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының қылмыстық істер жөніндегі сот алқасы сотталған А.-ға қатысты жергілікті соттардың сот актілерін өзгертті, яғни сотталған А.-ның іс-әрекеті ҚК-нің 24-бабының үшінші бөлігі, 99-бабының бірінші бөлігінен ҚК-нің 106-бабының бірінші бөлігіне қайта сараланып, оған 4 жыл 8 айға бас бостандығынан айыру жазасы тағайындалды.

«Қазақстан Республикасы Тәуелсіздігінің жиырма бес жылдығына байланысты рақымшылық жасау туралы» 2016 жылғы 13 желтоқсандағы Қазақстан Республикасы Заңының 4-бабының екінші бөлігіне сәйкес тағайындалған жазаның өтелмеген бөлігі төрттен бірге қысқартылып, А.-ға түпкілікті өтеуге 3 жыл 2 ай 29 күн бас бостандығынан айыру жазасы тағайындалды.

ҚК-нің 62-бабы төртінші бөлігінің талабына сәйкес А.-ның 2016 жылғы 18 шілдеден 15 тамызға дейін ұйқамақта болған уақыты барлығы 27 күннің екі күні бір күн бас бостандығынан айыру жазасына есептеліп, барлығы 14 күн жазаны өтеу мерзіміне қоса есептелді.

Сот актілерінің қалған бөлігі өзгеріссіз қалдырылды.

Сотталған А.-ға тағайындалған жазаны толық өтеуіне байланысты ол тұтқыннан дереу босатылды.

А.-ның өтінішхаты қанағаттандырылды.

Қылмыстық құқық бұзушылық іс-әрекетті саралау

Үкімнің сипаттау-уәждеу бөлігіндегі соттың тұжырымдары оның қарар бөлігіне сәйкес келуі тиіс

2020 жылғы 25 ақпан

№ 2ун-20-20

Түркістан облысы Сайрам аудандық сотының 2019 жылғы 6 ақпандағы үкімімен:

Е. бұрын сотталған, Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің (бұдан әрі – ҚК) 200-бабы екінші бөлігінің 1) тармағымен 2 жыл 6 айға бас бостандығынан шектеуге, ҚК-нің 188-бабы екінші бөлігінің 1), 2), 3) тармақтарымен 3 жылға бас бостандығынан шектеуге сотталған. ҚК-нің 58-бабының екінші бөлігі негізінде онша қатаң емес жазаны неғұрлым қатаң жазаға толық сіңіру арқылы түпкілікті 3 жылға бас бостандығынан шектеу жазасы тағайындалып, жазаның барлық мерзіміне пробациялық бақылау белгіленген.

Сот үкімімен Е. адамдар тобының алдын ала сөз байласуымен автокөлікті жымқыру мақсатынсыз құқыққа сыйымсыз иеленіп алғаны (айдап кеткені) және адамдар тобының алдын ала сөз байласуымен көлік құралына заңсыз кіру жолымен ұрлық жасағаны үшін кінәлі деп танылған.

Үкім апелляциялық тәртіппен қаралмаған.

Бас Прокурордың міндетін атқарушының наразылығында үкімнің сотталған Е.-ні ҚК-нің 200-бабы екінші бөлігінің 1) тармағымен кінәлі деп тану және осы баппен жаза тағайындауға қатысты бөлігін дауламастан, оны ҚК-нің 188-бабы екінші бөлігінің 2) тармағымен кінәлі деп тану және оған ҚК-нің 188-бабы екінші бөлігінің 1), 2), 3) тармақтарымен жаза тағайындау бөліктері заңсыз болғандықтан, үкімнің Е.-ні ҚК-нің 188-бабы екінші бөлігінің 2) тармағымен кінәлі деп тану бөлігінің күшін жойып, заңды шешім қабылдауды сұраған.

Е.-нің ҚК-нің 200-бабы екінші бөлігінің 1) тармағымен тағылған айып бойынша кінәсі іс бойынша жан-жақты, толық және объективті зерттелген дәлелдемелер жиынтығымен дұрыс бекітілген және қылмыстық іс-әрекеті дұрыс сараланған.

Алайда оны ҚК-нің 188-бабы екінші бөлігінің 2) тармағымен кінәлі деп тану және оған ҚК-нің 188-бабы екінші бөлігінің 1), 2), 3) тармақтарымен жаза тағайындау бөліктері заңсыз болғандықтан, үкімнің осы бөлігі өзгертілуге жатады. Себебі үкімнің сипаттау және уәждеу бөліктеріндегі соттың тұжырымдары үкімнің қарар бөлігіне сәйкес келмейді.

Үкімнің сипаттау-уәждеу бөлігінде Е. ҚК-нің 188-бабы екінші бөлігінің 1), 3) тармақтарында көрсетілген қылмысты қасақана жасаған, сондықтан сот оның іс-әрекетін көрсетілген баппен саралаған, ал үкімнің қарар бөлігінде сотталғанды ҚК-нің 188-бабы екінші бөлігінің 1), 2), 3) тармақтарымен кінәлі деп таныған.

Е. сотқа ҚК-нің 24-бабы үшінші бөлігінің, 188-бабы екінші бөлігінің 1), 2), 3) тармақтарымен берілген, алайда ол сотқа берілген басқа ұрлықтары бойынша осы соттың 2019 жылғы 6 ақпандағы қаулысымен ҚК-нің 68-бабына сәйкес қылмыстық жауаптылықтан босатылған.

Қазақстан Республикасы Қылмыстық-процестік кодексінің 397-бабының бірінші бөлігінде кейбір баптардың (бап бөлігінің, бап бөлігі тармағының) артық тағылғанын анықтаған мән-жайда, сот үкімнің сипаттау-уәждеу бөлігінде артық тағылған бапты алып тастау туралы көрсететіндігі көзделген.

Аталғанның негізінде сот Е.-нің оның іс-әрекетінен «бірнеше рет ұрлық жасау» саралау белгісін алып тастап, оны жәбірленуші П.-ның автокөлігінің ішіндегі заттарын жымқыру фактісі бойынша ҚК-нің 188-бабы екінші бөлігінің 1), 3) тармақтарымен ғана кінәлі деп тануға міндетті болған.

Сондықтан үкімнің қарар бөлігінен Е.-ні ҚК-нің 188-бабы екінші бөлігінің 2) тармағымен кінәлі деп тану бөлігі алынып тасталуға жатады.

Сонымен қатар үкімнің осы бөлігінде сот істің мән-жайын дұрыс анықтап, Е.-нің іс-әрекетін дұрыс саралаған, алайда соңғыға ҚК-нің 188-бабы екінші бөлігі 1),3) тармақтарымен жазаны тағайындау барысында ҚК-нің 55-бабы екінші бөлігінің 1) тармағымен бекітілген талаптарды бұзып, сотталғанға 3 жылға бас бостандығын шектеу жазасын заңсыз тағайындаған.

ҚК-нің 55-бабының екінші бөлігіне сәйкес жасалған қылмыс белгісі ретінде көзделмеген жеңілдететін мән-жай болған және ауырлататын мән-жайлар болмаған кезде, жазаның негізгі түрінің мерзімін немесе мөлшерін осы Кодекстің Ерекше бөлігінің тиісті бабында көзделген ең жоғары мерзімнің немесе мөлшерінің ауырлығы орташа қылмыс жасаған кезде – жартысынан аспайтыны көрсетілген.

Іс бойынша Е.-нің жауаптылығы мен жазасын жеңілдететін мән-жайлар ретінде оның кінәсін толық мойындағаны, шын ниетпен өкінуі

танылған, ал қылмыстық жауаптылық пен жазаны ауырлататын мән-жайлар анықталмаған.

Е.-ні кінәлі деп таныған ҚК-нің 188-бабының екінші бөлігінің санкциясы бойынша 5 жылға дейін бас бостандығын шектеу жазасы көзделген, яғни сот ҚК-нің 55-бабы екінші бөлігінің 1) тармағы негізінде оған жазаның мерзімін 2 жыл 6 айдан асырмай тағайындауға тиіс болған.

Сондықтан қылмыстық істер жөніндегі сот алқасы Е.-ге ҚК-нің 188-бабы екінші бөлігімен тағайындалған 3 жылға бас бостандығын шектеу жазасы 2 жыл 6 айға дейін төмендетілуге, тиісінше ҚК-нің 58-бабының екінші бөлігі негізінде түпкілікті тағайындалған жаза мерзімі де 2 жыл 6 айға дейін төмендетілуге жатады деген тұжырымға келді.

Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының қылмыстық істер жөніндегі сот алқасы сотталған Е.-ге қатысты бірінші сатыдағы сот үкімін өзгертіп, үкімнің Е.-ні ҚК-нің 188-бабы екінші бөлігінің 2) тармағымен кінәлі деп тану бөлігінің күшін жойды.

Жәбірленуші П.-ның мүліктерін ұрлау эпизоды бойынша Е. ҚК-нің 188-бабы екінші бөлігінің 1), 3) тармақтарымен кінәлі деп танылды.

Е.-ге ҚК-нің 188-бабы екінші бөлігінің 1), 3) тармақтары бойынша ҚК-нің 55-бабы екінші бөлігінің 1) тармағына сәйкес 2 жыл 6 айға бас бостандығын шектеу жазасы тағайындалды.

ҚК-нің 200-бабы екінші бөлігінің 1) тармағымен тағайындалған 2 жыл 6 айға бас бостандығын шектеу жазасы өзгеріссіз қалдырылды.

ҚК-нің 58-бабының екінші бөлігі негізінде онша қатаң емес жазаны неғұрлым қатаң жазаға сiңiру арқылы Е.-ге түпкілікті 2 жыл 6 айға бас бостандығын шектеу жазасы тағайындалды.

ҚК-нің 200-бабы екінші бөлігінің 1) тармағымен тағайындалған 2 жыл 6 айға бас бостандығынан шектеу жазасы өзгеріссіз қалдырылды.

ҚК-нің 58-бабының екінші бөлігі негізінде онша қатаң емес жазаны неғұрлым қатаң жазаға сiңiру арқылы Е.-ге түпкілікті 2 жыл 6 айға бас бостандығын шектеу жазасы тағайындалды.

Үкімнің қалған бөлігі өзгеріссіз қалдырылды.

Қазақстан Республикасы Бас Прокуроры міндетін атқарушының наразылығы қанағаттандырылды.

Жаза өтеу мекемесін тағайындау

Қылмыстық-атқару жүйесінің қауіпсіздігі барынша жоғары мекемесінде жазасын өтеу бас бостандығынан айыруға сотталған, қасақана қылмыс жасағаны үшін бұрын бас бостандығынан айыруды өтеген адамдарға тағайындалады

2020 жылғы 3 наурыз

№ 2уп-31-20

Алматы қаласы Наурызбай аудандық сотының 2019 жылғы 20 маусымдағы үкімімен:

С. бұрын, 2010 жылғы 2 наурызда, Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің (бұдан әрі – ҚК) 177-бабының үшінші бөлігімен 5 жылға бас бостандығынан айыруға сотталған,

- ҚК-нің 190-бабы екінші бөлігінің 2) тармағымен 2 жылға бас бостандығынан айыруға, жазасын қылмыстық-атқару жүйесінің орташа қауіпсіз мекемесінде өтеуге сотталған.

Сотталған С. жәбірленушілер М., О. және Т.-ға қатысты эпизодтар бойынша «Қазақстан Республикасы Тәуелсіздігінің жиырма бес жылдығына байланысты рақымшылық жасау туралы» 2016 жылғы 13 желтоқсандағы Қазақстан Республикасының Заңына сәйкес жазадан босатылған.

Алматы қалалық сотының қылмыстық істер жөніндегі сот алқасының 2019 жылғы 4 қыркүйектегі қаулысымен үкім өзгеріссіз қалдырылған.

Сот үкімімен С. 2016 жылғы сәуір – 2018 жылғы қыркүйек аралығында бірнеше рет (8 эпизод) бөтеннің мүлкін алдау және сенімді теріс пайдалану жолымен алаяқтық жасағаны үшін кінәлі деп танылған.

Бас Прокурордың наразылығында сотталғанның кінәсінің дәлелденуі мен оның іс-әрекетінің саралануын дауламастан, оған жазаны өтеу орны дұрыс тағайындалмағанына байланысты сот актілерін өзгертуді сұраған.

С.-ға ҚК-нің 190-бабы екінші бөлігінің 2) тармағымен тағылған айып бойынша кінәсі іс бойынша жан-жақты, толық және объективті зерттелген дәлелдемелер жиынтығымен дұрыс бекітілген және қылмыстық іс-әрекеті дұрыс сараланған.

Қылмыстық іс материалдарына сәйкес С. бұрын 2010 жылғы 2 наурызда ҚК-нің 177-бабы үшінші бөлігінің «б» тармағымен 5 жылға бас бостандығынан айыруға сотталып, жазасын қылмыстық-атқару жүйесінде нақты өтеп шыққан.

ҚК-нің 79-бабы үшінші бөлігінің 4) тармағына сәйкес С.-ның бұл соттылығы жойылмаған.

Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының қылмыстық істер жөніндегі сот алқасы төменгі сатыдағы сот С.-ға жазаны өтеу орнын дұрыс тағайындамаған деген тұжырымға келді.

Себебі сот С.-ның бұрын ауыр санаттағы қасақана қылмыс жасағаны үшін сотты болғанын тани отырып, оның жазасын өтеу орнын қылмыстық заң талаптарына сәйкес белгілемеген.

ҚК-нің 46-бабы бесінші бөлігінің 3) тармағына сәйкес қылмыстық-атқару жүйесінің қауіпсіздігі барынша жоғары мекемесінде жазасын өтеу бас бостандығынан айыруға сотталған, қасақана қылмыс жасағаны үшін бұрын бас бостандығынан айыруды өтеген адамдарға тағайындалады.

Осыған байланысты С. жазасын қылмыстық-атқару жүйесінің қауіпсіздігі барынша жоғары мекемесінде өтеуі тиіс.

Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының қылмыстық істер жөніндегі сот алқасы сотталған С.-ға қатысты жергілікті соттардың сот актілерін өзгертіп, оған бас бостандығынан айыру жазасын өтеу үшін қылмыстық-атқару жүйесінің қауіпсіздігі барынша жоғары мекемесін тағайындады.

Сот актілерінің қалған бөлігі өзгеріссіз қалдырылды.

Қазақстан Республикасы Бас Прокурорының наразылығы қанағаттандырылды.

Қылмыстық құқық бұзушылықтың құрамы

Бірінші сатыдағы сот үкімнің күшін жоюға негіз болатын өрескел заң бұзушылықтарға жол берген

2020 жылғы 17 наурыз

№ 2уп-35-20

Ақмола облысы Бурабай аудандық сотының 2019 жылғы 31 шілдедегі үкімімен:

С. бұрын сотталмаған, Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің (бұдан әрі – ҚК) 385-бабының үшінші бөлігімен жиырма айлық есептік көрсеткіш – 50 500 теңге мөлшерінде айыппұл жазасын өтеуге сотталған.

Сот үкімімен С. 2008 жылы Алматы қаласында бұрын өзіне таныс емес азаматтан Қазақтың спорт және туризм академиясын бітіргені туралы 2008 жылғы 17 сәуірдегі БЖБ № 0014192 жалған дипломды 200 000 теңгеге сатып алғаны, бұл құжатты Бурабай ауданының «Білім бөлімі» ММ-ге тапсырып, Успенюрьевка ауылының орта мектебінде дене шынықтыру мұғалімі ретінде жұмысқа орналасқаны үшін кінәлі деп танылған.

Үкім апелляциялық тәртіппен қайта қаралмаған.

Қазақстан Республикасының Бас Прокуроры наразылығында жоғарыда аталған қылмыстық құқық бұзушылық бойынша сотталған С.-ның кінәсінің дәлелденуі мен әрекетінің саралануын дауламай, соттың іс

бойынша қылмыстық заңды дұрыс қолданбағанын көрсетіп, оған қатысты қылмыстық жауаптылыққа тартудың ескіру мерзімінің өтуіне байланысты оны тоқтатуды сұраған.

Қазақстан Республикасы Қылмыстық-процестік кодексінің (бұдан әрі – ҚПК) 485-бабының бірінші бөлігіне сәйкес заңды күшіне енген сот актілерін кассациялық тәртіппен қайта қарауға істі тергеп-тексеру немесе сотта қарау кезінде жол берілген заң бұзушылықтар негіз болып табылады.

С.-ға қатысты қылмыстық істі қарау барысында бірінші сатыдағы сот үкімнің күшін жоюға негіз болатын келесідей өрескел заң бұзушылықтарға жол берген.

ҚПК-нің 30-бабының бірінші бөлігінің талаптарына сәйкес Қазақстан Республикасында қылмыстық сот ісін жүргізу қазақ тілінде жүргізіледі, сот ісін жүргізуде қазақ тілімен қатар ресми түрде орыс тілі, ал қажет болған кезде басқа тілдер де қолданылады.

Заңның осы талаптарының негізінде С.-ның Монғолия Республикасында туғанын, қазақ тілін толық меңгергенін және аудармашыны қажет етпейтінін ескеріп, Бурабай аудандық ІІБ АБ аға анықтаушысының 2019 жылғы 6 маусымдағы қаулысымен бұл іс бойынша сот ісін жүргізу тілі болып қазақ тілі таңдалған.

ҚПК-нің 30-бабының екінші бөлігіне сәйкес қылмыстық процесті жүргізетін орган істі орыс тілінде немесе басқа тілдерде жүргізу қажет болған кезде сот ісін жүргізу тілін өзгерту туралы уәжді қаулы шығаруы тиіс.

Алайда сотқа дейінгі тергеп-тексеру органы заңның бұл талаптарын және С.-ның 2019 жылғы 6 шілдедегі істі қазақ тілінде жүргізуді сұраған өтінішін назардан тыс қалдырып, сот ісін жүргізу тілін өзгерту туралды уәжді қаулы шығармай, әрі қарай істі орыс тілінде жүргізіп, іс бойынша негізгі процестік құжаттар: С.-ны күдікті ретінде тану туралы қаулы және қылмыстық теріс қылық туралы хаттаманы орыс тілінде дайындаған.

Оның үстіне С.-ға бұл құжаттардың сот ісін жүргізу тілі – қазақ тіліндегі аудармалары табыс етілмеген.

ҚПК-нің 433-бабының 3) тармағының және 436-бабы үшінші бөлігінің 5) тармағының талаптарына сәйкес қылмыстық-процестік заңның елеулі түрде бұзылуы, оның ішінде сотталушының өзі білетін тілді пайдалану құқығы бұзылса, кез келген жағдайда үкімнің, қаулының күші жойылуға жатады.

Бұдан басқа үкімнің сипаттау-уәждеу бөлігінде С.-ның 2008 жылы Алматы қаласында бұрын өзіне таныс емес азаматтан Қазақтың спорт және туризм академиясын бітіргені туралы 2008 жылғы 17 сәуірдегі БЖБ № 0014192 жалған дипломды 200 000 теңгеге сатып алғаны, бұл құжатты Бурабай ауданының «Білім бөлімі» ММ-ге тапсырып, Успенююрьевка ауылының орта мектебінде дене шынықтыру мұғалімі ретінде жұмысқа орналасқаны көрсетілген.

Алайда іс бойынша С.-ны күдікті ретінде тану туралы қаулы мен қылмыстық теріс қылық туралы хаттамаға қарағанда, сотқа дейінгі тергеп-тексеру органы оны ҚК-нің 385-бабының бірінші бөлігінде көрсетілген, құқықтар беретін немесе міндеттерден босататын куәлікті немесе өзге де ресми құжатты қолдан жасау не мұндай құжатты өткізу, сол сияқты қолдан жасалған мөртабандарды, мөрлерді, бланкілерді, мемлекеттік пошта төлемі белгілерін, мемлекеттік наградаларын дайындау немесе өткізгені үшін күдікті деп танығанымен, оған осы баптың үшінші бөлігінде көзделген көрінеу жалған құжатты пайдаланғандығы туралы айыпты мүлдем тақпаған.

Мұндай жағдайда бірінші сатыдағы соттың С.-ны көрінеу жалған құжатты пайдаланғаны үшін кінәлі деп тануы заңсыз, сондықтан, оған қатысты сот актілерінің күші жойылуға, ал оған қатысты қылмыстық іс ҚПК-нің 35-бабы бірінші бөлігінің 2) тармағының негізінде тоқтатылуға жатады.

Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының қылмыстық істер жөніндегі сот алқасы сотталған С.-ға қатысты бірінші сатыдағы сот үкімінің күшін жойып, ҚК-нің 385-бабының үшінші бөлігі бойынша оған қатысты қылмыстық істі ҚПК-нің 35-бабы бірінші бөлігінің 2) тармағы негізінде, оның іс-әрекетінде қылмыстық құқық бұзушылық құрамының болмауына байланысты тоқтатты.

Қазақстан Республикасы Бас Прокурорының наразылығы ішінара қанағаттандырылды.

Оценка доказательств

**Согласно требованиям частей 2, 3 статьи 19 УПК,
никто не обязан доказывать свою невиновность.
Неустранимые сомнения в виновности подозреваемого,
обвиняемого, подсудимого толкуются в его пользу**

25 февраля 2020 года

№ 2ун-14-20

Приговором специализированного межрайонного суда по уголовным делам Восточно-Казахстанской области от 4 июня 2019 года:

Л., ранее, 5 июня 2012 года, судимый по пунктам «в» части 3 статьи 259 Уголовного кодекса Республики Казахстан, в редакции 1997 года (далее – УК) к 10 годам лишения свободы, постановлением Шемонаихинского районного суда Восточно-Казахстанской области от 25 июля 2018 года освобожден от наказания на неотбытый срок 3 года 3 месяца 8 дней, судимость не погашена,

– осужден по пункту 3) части 3 статьи 297 УК к 10 годам лишения свободы, на основании статьи 60 УК по совокупности приговоров, путем частичного присоединения неотбытой части наказания по приговору суда от 5 июня 2012 года - окончательно к 11 годам лишения свободы, с отбыванием наказания в учреждении уголовно-исполнительной системы чрезвычайной безопасности.

На основании пункта 2) части 2 статьи 14 УК в действиях Л. признан опасный рецидив преступлений.

Срок отбытия наказания исчислен с 22 августа 2018 года.

Согласно требованиям статей 98-1, 98-2 УК с Л. взыскан принудительный платеж в Фонд компенсации потерпевшим в размере тридцати месячных расчетных показателей в сумме 72 150 тенге.

Процессуальные издержки за проведенные экспертизы по делу в сумме 1 050 507 тенге отнесены на счет государства.

Приговором суда Л. признан виновным в незаконном хранении в целях сбыта наркотического средства – «марихуаны высушенной», весом 1 140,65 гр., в особо крупном размере и сбыте наркотического средства – «марихуаны высушенной», весом 31,75 гр.

Постановлением судебной коллегии по уголовным делам Восточно-Казахстанского областного суда от 31 июля 2019 года приговор суда в отношении Л. оставлен без изменения.

В протесте Генеральный Прокурор, не соглашаясь с судебными актами, указывает, что они подлежат отмене ввиду несоответствия выводов суда фактическим обстоятельствам дела, а также неправильного применения норм уголовного закона. Не оспаривая виновность Л. в незаконном сбыте «марихуаны высушенной» в небольшом размере лицу, имитирующему преступную деятельность под псевдонимом «П», считает недоказанным обвинение по эпизоду незаконного хранения Л. «марихуаны высушенной» в гараже. Полагает, что органом досудебного производства не обеспечена полнота расследования, должным образом не проверена причастность к рассматриваемому преступлению свидетеля М., который к уголовной ответственности не привлечен. Просит приговор и постановление апелляционной судебной коллегии в отношении Л. отменить, дело направить на новое судебное рассмотрение в суд апелляционной инстанции.

Согласно приговору суда, 21 августа 2018 года около 17:20 часов Л., находясь во дворе дома №14 по ул. Бульвар Гагарина г.Усть-Каменогорск, незаконно сбыв лицу, имитирующему преступную деятельность под псевдонимом «П.», полимерный сверток с наркотическим средством – «марихуаной высушенной», весом 31,75 гр. за 8 000 тенге.

Кроме того, 22 августа 2018 Л. принес упакованную в три пластиковые бутылки «марихуану высушенную» в металлический гараж М.,

расположенный возле дома № 27/2 по ул. Бурова г. Усть-Каменогорск, и стал незаконно хранить там в целях сбыта.

23 августа 2018 года в ходе осмотра данного гаража сотрудниками полиции был обнаружен и изъят полиэтиленовый пакет с тремя пластиковыми бутылками, с содержимым – «марихуаной высушенной», общим весом 1 140,65 гр., в особо крупном размере.

Виновность осужденного Л. в незаконном сбыте наркотического средства – «марихуаны высушенной», весом 31,75 гр. лицу под псевдонимом «П.», полностью доказана материалами оперативно-розыскной деятельности с применением технических средств по проведению оперативного закупа с участием лица под псевдонимом «П.», протоколами осмотра, вручения денежных средств и комплекса записывающих устройств для фиксации хода негласного контрольного закупа и его результатов от 21 августа 2018 года, протоколом добровольной выдачи наркотического средства и технических средств аудио-видеозаписи, протоколом осмотра живого лица, показаниями лица, имитирующего преступную деятельность под псевдонимом «П.», свидетелей-понятых А., Ж., заключением судебно-химической экспертизы, а также другими материалами дела.

Показания свидетеля под псевдонимом «П.» о факте сбыта ему Л. наркотического средства объективно подтверждаются также содержанием скрытой записи разговора между ними, зафиксированной средствами специальной аппаратуры.

При указанных обстоятельствах судебная коллегия считает выводы суда первой инстанции о виновности осужденного Л. в незаконном сбыте наркотического средства весом 31,75 гр. лицу под псевдонимом «П.» правильными.

В то же время эпизод незаконного хранения в целях сбыта «марихуаны высушенной», весом 1 140,65 гр., в особо крупном размере, подлежит исключению из обвинения Л., а производство по нему прекращению в связи с недоказанностью его вины.

Так, материалами дела установлено, что 22 августа 2018 года на участке местности возле гаража в кустах были обнаружены и изъяты два полимерных свертка с наркотическим средством – «марихуаной высушенной», общим весом 95,46 гр.

23 августа 2018 года при осмотре металлического гаража, принадлежащего М., обнаружен полиэтиленовый пакет с тремя пластиковыми бутылками с «марихуаной высушенной», общим весом 1 140,65 гр., полиэтиленовый пакет с семью бумажными свертками с «марихуаной высушенной», общим весом 27,12 гр., полиэтиленовый пакет с одним полимерным свертком с «марихуаной высушенной», весом 57,65 гр.

В ходе главного судебного разбирательства государственным обвинителем исключено из обвинения Л. незаконное хранение в гараже

«марихуаны высушенной» в семи бумажных свертках, общим весом 27,12 гр. и 1-го полимерного свертка весом 57,65 гр., а также незаконное хранение «марихуаны высушенной» в двух полимерных свертках, общим весом 95,46 гр., найденных возле гаража на открытом участке местности, за недоказанностью. Материалы по данным фактам выделены в отдельное производство.

Действия Л. по данному эпизоду квалифицированы как незаконное хранение в целях сбыта «марихуаны высушенной» в трех пластиковых бутылках, общим весом 1 140,65 гр.

При этом основным доказательством виновности Л. по данному эпизоду обвинения является заключение молекулярно-генетической экспертизы от 6 декабря 2018 года № 6873, согласно которому биологический материал на полиэтиленовом пакете (объект 3-224) носит смешанный характер и мог произойти как минимум от четырех лиц. Одним из компонентов данной смеси может быть биологический материал Л., вероятность данного факта в 177,92 раза больше вероятности происхождения биологического материала от четырех неизвестных лиц и отсутствия в нем биологического материала Л.

Из содержания вышеуказанного заключения экспертизы усматривается, что объектом 3-224 является сине-белый пакет с надписью «De facto» с ручками-петлями, с маркировкой 3, с наружной поверхности пакета сделан смыв (объект 3-224).

Тогда как из показаний Л. следует, что 10 августа 2018 года, в день освобождения из мест лишения свободы, он в компании знакомых встретился с М. и покупал себе одежду, старую одежду сложил в полиэтиленовый пакет с надписью «De facto», таких пакетов было четыре. Затем они направились к гаражу, принадлежащему М., где он сжег свою старую одежду. При этом допускает, что пакет оставил возле гаража или внутри него. Факт сбыта наркотического средства «П.» не отрицает, но указывает, что выступил посредником в приобретении и сбыте наркотического средства, поскольку марихуана принадлежала М., денежные средства с контрольного закупа в сумме 8 000 тенге были переданы им М. Марихуана, изъятая из гаража, ему не принадлежит. С момента его освобождения из мест лишения свободы до его задержания он находился на свободе всего несколько дней, город Усть-Каменогорск ему не знаком.

Данные показания Л. объективно материалами дела не опровергнуты, в частности, о том, что в пакете с надписью «De facto» он принес свою старую одежду.

Согласно протоколу задержания, 22 августа 2018 года Л. и М. были задержаны работниками полиции возле гаража, принадлежащего М., расположенного рядом с домом последнего. На земле, на открытом участке

местности возле гаража обнаружена и изъята «марихуана высушенная» в двух полимерных свертках, весом 95,46 гр.

При личном обыске Л. ничего запрещенного не обнаружено, изъятые деньги в сумме 1 700 тенге не совпали с купюрами, врученными лицу под псевдонимом «П.» для приобретения наркотиков.

При личном обыске М. в его портмоне обнаружены и изъяты «марихуана высушенная», весом 7,75 гр., а также денежные средства, которые не были изъяты и сверены с купюрами, врученными «П.».

В ходе осмотра гаража М. в трех местах обнаружены и изъяты «марихуана высушенная», расфасованная в семи бумажных свертках, три пластиковые бутылки и один полимерный пакет. Кроме того, обнаружены три полиэтиленовых пакета: черного цвета с золотистыми полосками, светлого цвета, а также с надписью «De facto», в которых находилась «марихуана высушенная».

В остальных случаях наркотические средства изъяты без пакетов, в частности, где находились семь бумажных свертков с «марихуаной высушенной», также не изъят полиэтиленовый пакет черного цвета с золотистыми полосками.

Аналогично изъят полимерный сверток с «марихуаной высушенной», а пакет с надписью «De facto» (второй пакет), в котором он хранился, пустая бутылка, находящаяся в этом же пакете, также не изъят.

Материалами дела установлено, что в ходе осмотра гаража не были изъяты все пакеты, в которых находились наркотические средства, не изъяты многочисленные пустые коробки из-под спичек, фрагменты газетных листов.

Таким образом, объективность проведенного следственного действия – осмотра гаража – вызывает сомнения, поскольку происходит выборочное изъятие предметов, имеющих непосредственное отношение к наркотическому средству.

На допущенные нарушения уголовно-процессуального законодательства при досудебном расследовании дела, в частности, при личном обыске задержанных, при осмотре гаража, судом обращено внимание руководства Департамента полиции Восточно-Казахстанской области вынесенным 4 июня 2019 года частным постановлением.

Согласно показаниям свидетеля М., обнаруженный в его гараже пакет черного цвета с тремя пластиковыми бутылками с «марихуаной высушенной» принес 22 августа 2018 года Л. и положил в гараж, когда заходил туда на 3-5 минут. Кому принадлежат семь бумажных свертков и один полимерный сверток с «марихуаной высушенной», он не знает. Считает, что их тоже принес Л.

Достоверность показаний свидетеля в этой части вызывает сомнения, поскольку гараж, в котором хранились наркотические средства, принадлежит ему, ключи от гаража также находились у М.

Из видеозаписи осмотра гаража усматривается, что на вопрос следователя, у кого находится ключ от гаража, М. отвечает, что у него и сам открывает гараж.

Согласно требованиям частей 2, 3 статьи 19 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – УПК), никто не обязан доказывать свою невиновность. Неустранимые сомнения в виновности подозреваемого, обвиняемого, подсудимого толкуются в его пользу.

В силу вышеизложенного судебная коллегия приходит к выводу о том, что доказательств, бесспорно свидетельствующих о принадлежности Л. «марихуаны высушенной» в трех пластиковых бутылках весом 1 140,65 гр., не добыто.

Поэтому подлежит исключению из обвинения Л. эпизод незаконного хранения в целях сбыта наркотического средства – «марихуаны высушенной», весом 1 140, 65 гр., в особо крупном размере, дело в этой части – прекращению.

Действия Л. подлежат переквалификации с пункта 3) части 2 статьи 297 УК на часть 1 статьи 297 УК.

В действиях Л. следует признать наличие опасного рецидива на основании пункта 1) части 2 статьи 14 УК.

Учитывая прекращение эпизода обвинения в незаконном хранении в целях сбыта наркотического средства – «марихуаны высушенной», весом 1 140,65 гр., в особо крупном размере и изменение квалификации действий осужденного с пункта 3) части 3 статьи 297 УК на часть 1 статьи 297 УК, влекущих изменение объема обвинения, коллегия считает необходимым изменить размер назначенного судом наказания.

Таким образом, состоявшиеся по делу судебные акты подлежат изменению ввиду неправильной квалификации деяний осужденного, назначенного наказания.

Взысканный судом с осужденного принудительный платеж в Фонд компенсации потерпевшим необходимо снизить с тридцати месячных расчетных показателей до двадцати, то есть с 72 150 тенге до 48 100 тенге.

В то же время коллегия считает необоснованными доводы протеста прокурора в части необходимости отмены судебных актов в отношении Л. и направлении дела на новое апелляционное рассмотрение из-за необходимости проверки причастности М. к незаконному обороту наркотических средств, поскольку прослеживается его прикосновенность к преступлению.

Согласно части 5 статьи 23 УПК, суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или защиты и не выражает каких бы то ни было интересов, кроме интересов права.

Как усматривается из уголовного дела, из данных, внесенных в ЕРДР, все материалы в отношении М. выделены в отдельное производство. Также выделены в отдельное производство материалы по эпизодам обвинения Л.,

не поддержанным процессуальным прокурором в ходе главного судебного разбирательства.

Поэтому данные обстоятельства не лишают органы уголовного преследования проверить причастность М. либо иных лиц к совершению преступления и принять процессуальное решение в рамках выделенного дела.

На основании изложенного судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда изменила судебные акты местных судов в отношении Л. Исключила из обвинения Л. эпизод незаконного хранения в целях сбыта наркотического средства – «марихуаны высушенной», весом 1 140, 65 гр., в особо крупном размере, дело в этой части производством прекращено.

На основании пункта 1) части 2 статьи 14 УК в действиях Л. признан опасный рецидив преступлений.

Действия Л. переквалифицированы с пункта 3) части 3 статьи 297 УК на часть 1 статьи 297 УК, по которой назначено 6 лет лишения свободы.

На основании статьи 60 УК по совокупности приговоров, путем частичного присоединения неотбытого наказания по приговору специализированного межрайонного суда по уголовным делам Восточно-Казахстанской области от 5 июня 2012 года окончательно назначено Л. 7 лет лишения свободы с отбыванием наказания в учреждении уголовно-исполнительной системы чрезвычайной безопасности.

Сумма взысканного с Л. принудительного платежа в Фонд компенсации потерпевшим снижена с 72 150 тенге до 48 100 тенге.

В остальной части судебные акты оставлены без изменения.

Протест Генерального Прокурора Республики Казахстан удовлетворен частично.

Назначение наказания

**В соответствии с частью 4 статьи 60 УК
окончательное наказание по совокупности приговоров
должно быть больше как наказания, назначенного за вновь
совершенное уголовное правонарушение, так и неотбытой
части наказания по предыдущему приговору суда**

17 марта 2020 года

№ 2уп-46-20

Приговором суда №2 г.Костанай Костанайской области от 3 июля 2019 года П., ранее, 13 декабря 2013 года, судимый по части 3 статьи 103 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее – УК) к 7 годам лишения

свободы, постановлением от 28 января 2016 года неотбытая часть наказания заменена на ограничение свободы сроком 4 года 4 месяца 27 дней,

– осужден по статье 273 УК к 8 месяцам лишения свободы.

В соответствии с частями 1, 4 статьи 60 УК по совокупности приговоров путем частичного присоединения к назначенному наказанию неотбытой части наказания по предыдущему приговору окончательно назначен 1 год лишения свободы с отбыванием наказания в учреждении уголовно-исполнительной системы максимальной безопасности.

Срок наказания исчислен с 3 июля 2019 года.

Судом П. признан виновным в заведомо ложном сообщении об акте терроризма.

Постановлением судебной коллегии по уголовным делам Костанайского областного суда от 7 августа 2019 года приговор оставлен без изменения.

В протесте прокурор указывает на неправильное назначение наказания по совокупности приговоров, так как окончательное наказание должно быть больше как наказания, назначенного за вновь совершенное уголовное правонарушение, так и неотбытой части наказания по предыдущему приговору. С учетом неотбытого срока наказания просит назначить П. по совокупности приговоров наказание в виде 1 года 3 месяцев лишения свободы.

Выводы суда о виновности П. в инкриминированном ему уголовном правонарушении, при обстоятельствах, изложенных в приговоре, основаны на совокупности исследованных доказательств и соответствуют фактическим обстоятельствам дела.

Его действия правильно квалифицированы.

Вместе с тем при назначении наказания П. по совокупности приговоров судом допущено нарушение норм уголовного закона.

В соответствии с частью 4 статьи 60 УК окончательное наказание по совокупности приговоров должно быть больше как наказания, назначенного за вновь совершенное уголовное правонарушение, так и неотбытой части наказания по предыдущему приговору суда.

Согласно постановлению Аулиекольского районного суда Костанайской области от 28 января 2016 года П. неотбытая часть наказания по приговору от 13 декабря 2013 года в виде лишения свободы сроком 4 года 4 месяца 27 дней заменена на ограничение свободы на тот же срок. Постановление вступило в законную силу 15 февраля 2016 года.

В соответствии со статьей 64 Уголовно-исполнительного кодекса Республики Казахстан срок отбывания наказания в виде ограничения свободы исчисляется со дня принятия вступившего в законную силу приговора суда к исполнению службой пробации.

Из материалов дела следует, что на пробационный контроль П. был поставлен 17 февраля 2016 года.

Согласно справке службы пробации г.Костанай неотбытый срок наказания по приговору от 13 декабря 2013 года на день совершения преступления (31 марта 2019 года) составляет 1 год 2 месяца 24 дня ограничения свободы. Следовательно, окончательное наказание П. по совокупности приговоров должно быть больше указанной неотбытой части наказания по предыдущему приговору суда.

При таких обстоятельствах судебная коллегия считает необходимым назначить П. наказание по совокупности приговоров в виде 1 года 3 месяцев лишения свободы.

На основании изложенного судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда изменила судебные акты местных судов в отношении П.

На основании части 4 статьи 60 УК по совокупности приговоров к назначенному наказанию постановлено частично присоединить неотбытую часть наказания по приговору от 13 декабря 2013 года и окончательно назначить наказание в виде 1 года 3 месяцев лишения свободы.

В остальной части судебные акты оставлены без изменения.

Протест Генерального Прокурора удовлетворен.

Квалификация уголовного правонарушения

Неправильное установление статуса потерпевшего повлекло неверную квалификацию действий осужденного

25 февраля 2020 года

№ 2уп-21-20

Приговором Кокшетауского городского суда Акмолинской области от 10 июня 2019 года С., ранее не судимый, осужден по пункту 2) части 3 статьи 188 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее – УК) к 3 годам лишения свободы с отбыванием наказания в учреждении уголовно-исполнительной системы средней безопасности.

Судом С. признан виновным в неоднократном тайном хищении чужого имущества с проникновением в помещение.

Постановлением судебной коллегии по уголовным делам Акмолинского областного суда от 24 июля 2019 года приговор в отношении С. изменен. Его действия по эпизодам краж имущества ИП «Т» переквалифицированы с пункта 2) части 3 статьи 188 УК на часть 2 статьи 187 УК и назначен штраф в размере 100 месячных расчетных показателей.

На основании части 3 статьи 58 УК путем поглощения менее строгого наказания более строгим окончательно назначено 3 года лишения свободы.

В протесте и.о. Генерального Прокурора просит постановление апелляционной инстанции отменить ввиду неправильного применения уголовного закона, повлекшего необоснованную переквалификацию действий С. на менее тяжкую статью.

Изучив материалы дела, доводы протеста, выслушав прокурора, просившего протест удовлетворить, судебная коллегия считает, что постановление апелляционной инстанции подлежит изменению по следующим основаниям.

Судом первой инстанции С. признан виновным в совершении семи эпизодов краж чужого имущества с проникновением в помещения.

В том числе 16 февраля 2019 года С., незаконно проник в магазин «А» и совершил кражу имущества на сумму 9 515 тенге, причинив ущерб ИП «Т» на сумму 9 515 тенге.

14 марта 2019 года С. вновь незаконно проник в магазин «А» и совершил кражу имущества на сумму 6 050 тенге, причинив ущерб ИП «Т» на сумму 6 050 тенге.

Суд первой инстанции действия С. квалифицировал по пункту 2) части 3 статьи 188 УК.

Постановлением апелляционной инстанции действия С. по эпизодам краж имущества ИП «Т» переквалифицированы на часть 2 статьи 187 УК – мелкое хищение, совершённое неоднократно.

Свое решение о переквалификации судебная коллегия мотивировала тем, что индивидуальный предприниматель Т. имеет банковский расчетный счет и иные реквизиты, необходимые для осуществления им предпринимательской деятельности. В этой связи С. причинен ущерб не физическому лицу, а организации, т.е. юридическому лицу в размерах 9 515 и 6 050 тенге, что является незначительным размером, т.к. стоимость имущества не превышает 10 МРП.

Судебная коллегия считает, что выводы суда апелляционной инстанции в этой части являются необоснованными.

В соответствии с частью 1 статьи 19 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК) граждане вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица, за исключением случаев, предусмотренных ГК и иными законодательными актами.

В части 3 статьи 19 ГК указано, что к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно применяются правила ГК, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из законодательства или существа правоотношения.

Согласно части 1 статьи 2 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан под предпринимательством понимается самостоятельная, инициативная деятельность граждан и юридических лиц, направленная на получение чистого дохода путем использования имущества, производства, продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг, основанная на праве частной собственности (частное предпринимательство) либо на праве хозяйственного ведения или оперативного управления государственного предприятия (государственное предпринимательство). Предпринимательская деятельность осуществляется от имени, за риск и под имущественную ответственность предпринимателя.

Субъектами предпринимательства в соответствии с частью 1 статьи 23 Предпринимательского кодекса являются граждане и негосударственные коммерческие юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность (субъекты частного предпринимательства), государственные предприятия (субъекты государственного предпринимательства).

Из этого следует, что граждане являются самостоятельными субъектами предпринимательства и государством им предоставлено право осуществлять предпринимательскую деятельность, основанную на праве их частной собственности, без образования юридического лица.

Таким образом, апелляционная инстанция незаконно приравнила индивидуального предпринимателя к негосударственной коммерческой организации и действия С. по эпизодам краж имущества ИП «Т» необоснованно переквалифицировала с пункта 2) части 3 статьи 188 УК на часть 2 статьи 187 УК.

При таких обстоятельствах судебная коллегия сочла необходимым постановление судебной коллегии по уголовным делам Акмолинского областного суда в отношении С. изменить, отменить в части переквалификации его действий на часть 2 статьи 187 УК, а также применение части 3 статьи 58 УК.

На основании изложенного судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда изменила постановление апелляционной инстанции в отношении С.: отменила в части переквалификации его действий с пункта 2) части 3 статьи 188 УК на часть 2 статьи 187 УК, отменила применение части 3 статьи 58 УК, в остальной же части решение оставила без изменения.

Приговор первой инстанции в отношении С. также был изменен.

На основании пункта 2) части 3 статьи 62 УК время содержания С. под стражей до вступления приговора в законную силу с 17 марта по 24 июля 2019 года было засчитано в срок отбытого наказания из расчёта один день содержания под стражей за полтора дня лишения свободы.

Протест и.о. Генерального Прокурора Республики Казахстан удовлетворен.

Назначение наказания

Нарушение судом требований части 7 статьи 81, статьи 17 УК, повлекло неправильное назначение наказания несовершеннолетним осужденным

17 марта 2020 года

№2уп-53-20

Приговором специализированного межрайонного суда по уголовным делам Карагандинской области от 25 мая 2017 года:

Д., ранее не судимый, осужден по части 3 статьи 24, пункту 7) части 2 статьи 99 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее – УК) к 9 годам лишения свободы с отбыванием наказания в учреждении уголовно-исполнительной системы максимальной безопасности.

О., ранее не судимый, признан невиновным и оправдан по части 4 статьи 132 УК за отсутствием в его деянии состава преступления;

– осужден по части 3 статьи 287 УК к 2 годам лишения свободы, по части 3 статьи 24, пункту 7) части 2 статьи 99 УК к 15 годам лишения свободы.

На основании части 4 статьи 58 УК, по совокупности преступлений, путем частичного сложения наказаний назначено Д. 16 лет лишения свободы с отбыванием наказания в учреждении уголовно-исполнительной системы максимальной безопасности.

Приговором суда Д. и О. признаны виновными в покушении на убийство, то есть противоправное умышленное причинение смерти другому человеку, совершенном в группе лиц, О. также – в незаконном приобретении, хранении, сбыте, перевозке и ношении огнестрельного оружия, боеприпасов.

Этим же приговором осуждены Б., М., А., Т., Г., в отношении которых ходатайства не поступили.

Постановлением судебной коллегии по уголовным делам Карагандинского областного суда от 1 августа 2017 года приговор суда оставлен без изменения.

В ходатайстве осужденный Д., не оспаривая вину в совершенном им преступлении и квалификацию его действий, считает судебные акты подлежащими пересмотру в части назначенного наказания, поскольку на момент совершения преступления он был несовершеннолетним. Указывает, что согласно статье 81 УК лишение свободы не может быть назначено на срок свыше 10 лет. Считает, что на основании требований части 3 статьи 56 УК срок наказания не может превышать 7 лет 6 месяцев.

Просит пересмотреть судебные акты и снизить наказание.

Виновность осужденных Д. и О. в совершении покушения на убийство П. в группе подтверждена совокупностью исследованных в судебном

заседании и подробно приведенных в приговоре доказательств, которым дана надлежащая правовая оценка:

– показаниями осужденных Д., О., Б., М., А., Т., Г., показаниями свидетелей Б., Р., Л., М., З., И., эксперта А.;

– протоколами осмотра места происшествия, осмотра автомашины такси Р. марки «Опель Вектра» с государственным номером 949FVA/09, в которой Б., приехав по просьбе П. о помощи, доставил его в больницу в связи с имевшимися у него повреждениями;

– заключениями экспертиз и другими доказательствами.

Как следует из заключения судебно-медицинской экспертизы, в медицинской карте П. зафиксировано, что он поступил в стационар 12 октября 2016 года в 00:20 часов с жалобами на боли в области левой щеки, теменной области слева, в области левого надплечья, грудной клетки, с наличием огнестрельных и ожоговых ран в области левой щеки, теменной области слева, в области левого надплечья и грудной клетки.

Со слов П., 11 октября 2016 года около 23:30 часов в п.Актас, в районе завода ЖБИ неизвестные лица выстрелили в лицо и грудную клетку и дважды ударили ножом в грудную клетку. Самостоятельно позвонил другу, кем был доставлен в приемный покой клиники.

У потерпевшего П. установлена комбинированная сочетанная травма:

– проникающая колото-резаная рана грудной клетки слева с травматическим шоком 1 степени, постгеморрагической анемией 1 степени, которая образовалась от действия острого колюще-режущего предмета, относится к тяжкому вреду здоровью, как опасная для жизни в момент нанесения;

– непроникающая колото-резаная рана грудной клетки справа, образовалась от действия острого колюще-режущего предмета, относится к легкому вреду здоровью.

Также обнаружены закрытая черепно-мозговая травма в виде сотрясения головного мозга, кровоподтеки щечной и околоушно-жевательной области слева, рвано-ушибленная рана теменной области слева, осложнившаяся травматической катарактой правого глаза, подконъюнктивальным кровоизлиянием левого глаза, острым посттравматическим средним отитом слева, который образовался от действия тупых твердых предметов, огнестрельное дробовое ранение левой половины лица, левого надплечья, левой половины грудной клетки, образовавшееся в результате выстрела гладкоствольного оружия сильного боя, патрон которого был снаряжен дробью, причинили легкий вред здоровью.

Суд, исследовав совокупность представленных доказательств, правильно установил фактические обстоятельства дела, согласно которым осужденные Д. и О., возмущившись поведением потерпевшего П., который заставлял их выполнять различные поручения, решили выяснить с ним

отношения. Д., заранее вооружившись ножом, О. – обрезом, позвонили потерпевшему с телефона Д. и вызвали его для встречи. В ходе словесного конфликта П. один раз ударил кулаком по лицу Д., на что Д. имевшимся при нем ножом нанес П. два удара в область грудной клетки, а О. произвел в П. из обреза ружья два выстрела в область головы и туловища, отчего П. упал на землю. После нанесения ранений Д. и О. скрылись с места преступления. Однако умысел осужденных на убийство П. не был доведен до конца по независящим от них обстоятельствам, поскольку П. удалось дозвониться к Б. с просьбой о помощи, который помог доставить потерпевшего в больницу, где ему своевременно оказали медицинскую помощь.

Количество, локализация и механизм причиненных потерпевшему повреждений, выбор осужденными орудий преступления - ножа, ружья, причинение ими множественных повреждений в области расположения жизненно-важных органов – голову, грудную клетку потерпевшего, производство выстрелов из близкого расстояния после нанесенных потерпевшему ножевых ранений, оставление потерпевшего на месте происшествия – в тупике, расположенном на участке местности между станцией «Сабурханская» и заводом «ЖБИ», в ночное время свидетельствуют о правильности выводов судебных инстанций о направленности умысла Д. и О. на причинение смерти потерпевшему П., который не был доведен до конца по независящим от их воли обстоятельствам.

Анализ конкретных действий Д. и О. свидетельствует об их согласованном характере, осведомленности о действиях друг друга, которые находятся в непосредственной причинной связи с наступившим от объединенной деятельности каждого из них преступным результатом.

Д. и О., сознавая общественную опасность своих действий, совместно, группой лиц, преследуя единую преступную цель причинения смерти П., непосредственно выполнили объективную сторону: Д. нанес удары заранее приготовленным ножом в область грудной клетки потерпевшего, причинив тяжкий вред его здоровью, представлявший опасность для его жизни в момент причинения, О., действуя согласованно с Д., произвел выстрелы в лицо потерпевшего с близкого расстояния, отчего П. упал, а осужденные скрылись с места происшествия.

При таких обстоятельствах действиям Д. и О. судом дана верная правовая оценка по части 3 статьи 24, пункту 7) части 2 статьи 99 УК.

Кроме того, оружие, из которого Д. стрелял в потерпевшего, а также патроны были установлены и изъяты: ружье «ТОЗ-БМ» за № 145450-57 (далее – ружье) и два патрона.

Согласно заключениям судебно-баллистических экспертиз, ружье признано гладкоствольным огнестрельным оружием 16 калибра - обрезом, изготовленным самодельным способом путем удаления цевья, частей стволов и ложи, пригодным для выстрелов.

Установлено, что два пыжа-контейнера, изъятые с места происшествия, являются составными частями охотничьих патронов и были использованы при выстрелах из гладкоствольного оружия 16 калибра. При выстрелах в обоих пыжах-контейнерах находилась дробь диаметром 3-3,5 мм.

Десять дробинок, обнаруженные при обыске автомашины под управлением А., на которой следовали к месту происшествия О. и Д., ранее могли быть выстрелены из данного ружья и находятся в двух пыжах-контейнерах, калибр которых соответствует калибру обреза ружья. Патрон определен экспертами как охотничий патрон 16 калибра и признан боеприпасом, предназначенным для производства выстрелов из гладкоствольного охотничьего оружия 16 калибра.

Указанные действия О. квалифицированы по части 3 статьи 287 УК как незаконное приобретение, хранение, сбыт, перевозка и ношение огнестрельного оружия, боеприпасов.

Однако материалами дела не установлен факт сбыта О. огнестрельного оружия и боеприпасов. В связи с этим квалифицирующий признак части 3 статьи 287 УК – «сбыт огнестрельного оружия и боеприпасов» – подлежит исключению из обвинения как излишне вмененный.

О. следует считать осужденным по части 3 статьи 287 УК за незаконное приобретение, хранение, перевозку и ношение огнестрельного оружия и боеприпасов.

Кроме того, судебные акты подлежат пересмотру в части назначенного наказания, доводы ходатайства осужденного Д. являются обоснованными.

Так, суд, установив, что преступление Д. совершено в несовершеннолетнем возрасте, вопреки требованиям закона не признал в качестве смягчающего уголовную ответственность и наказание обстоятельства его несовершеннолетний возраст на момент совершения преступления и не учел при назначении наказания.

Между тем, согласно пункту 2) части 1 статьи 53 УК несовершеннолетний возраст относится к обстоятельствам, обязательным для признания смягчающим уголовную ответственность и наказание.

Поскольку в действиях Д. не установлены отягчающие его наказание обстоятельства, признание несовершеннолетнего возраста смягчающим его наказание обстоятельством имеет правовые последствия при назначении наказания и является основанием для применения правил, предусмотренных пунктом 3) части 2 статьи 55 УК, о том, что при наличии смягчающего обстоятельства и отсутствии отягчающих обстоятельств срок и размер основного наказания не может превышать двух третей максимального срока и размера основного вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК.

Учитывая совершение Д. покушения на умышленное убийство, то есть неоконченного преступления, что требует при назначении наказания

применения также правил, предусмотренных частью 3 статьи 56 УК, срок и размер наказания Д. не может быть назначен свыше трех четвертей максимального срока и размера основного вида наказания соответствующей статьи Особенной части УК за оконченное преступление.

При этом следует принять во внимание особенности назначения наказания несовершеннолетним.

Согласно разъяснениям пункта 9 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 25 июня 2015 года № 4 «О некоторых вопросах назначения уголовного наказания» (далее – Нормативное постановление) при обсуждении вопроса о назначении наказания несовершеннолетним суды должны принимать во внимание, что сроки и размеры наказания не могут превышать установленных статьей 81 УК пределов.

В соответствии с частью 7 статьи 81 УК несовершеннолетним лишение свободы может быть назначено на срок не свыше десяти лет, а за убийство при отягчающих обстоятельствах – двенадцати лет.

Как следует из разъяснений пункта 9 Нормативного постановления, если несовершеннолетнему назначается наказание в виде лишения свободы с учетом правил, предусмотренных частями второй, третьей статьи 56 УК, то половина или три четверти срока или размера наиболее строгого вида наказания должны исчисляться, соответственно, от десяти либо двенадцати лет лишения свободы, которые могут быть назначены несовершеннолетнему за оконченное уголовное правонарушение. Аналогичные правила об исчислении сроков наказания несовершеннолетнему должны учитываться и при назначении наказания по требованиям части второй или третьей статьи 55 УК.

Вопреки указанным требованиям закона, суд допустил нарушение при определении срока наказания и осудил Д. по части 3 статьи 24, пункту 7) части 2 статьи 99 УК к 9 годам лишения свободы.

Тогда как при назначении наказания Д., являвшимся несовершеннолетним на момент совершения преступления, суд обязан был исходить из максимального срока лишения свободы, предусмотренного частью 7 статьи 81 УК, установленного не свыше 12 лет.

При таких обстоятельствах срок наказания за неоконченное преступление по части 3 статьи 24, пункту 7) части 2 статьи 99 УК по правилам части 3 статьи 56 УК составляет 9 лет, с применением правил пункта 3) части 2 статьи 55 УК срок лишения свободы, назначаемый Д., не может превышать 6 лет 9 месяцев.

В отношении осужденного Д. суд также при назначении наказания допустил нарушение материального закона.

Как следует из заключения комплексной судебной психолого-психиатрической экспертизы от 16 января 2017 года № 31, осужденный

О. страдал ранее и страдает в настоящее время психическим расстройством: умственная отсталость легкой степени без указания на нарушения поведения, обусловленная неуточненными причинами. В период инкриминируемого деяния О. мог осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими. В принудительных мерах медицинского характера не нуждается.

Между тем, согласно статье 17 УК, психическое расстройство, не исключающее вменяемости, учитывается судом при назначении наказания как смягчающее обстоятельство.

Однако суд не учел данное обстоятельство в качестве смягчающего ответственность и наказание О., что повлекло ошибку при определении срока наказания по части 3 статьи 24, пункту 7) части 2 статьи 99 УК.

Установленное экспертным заключением психическое расстройство, не исключающее вменяемости О., подлежит признанию смягчающим уголовную ответственность и наказание обстоятельством.

На основании изложенного судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда изменила судебные акты местных судов в отношении Д. и О.:

- исключила из обвинения О. квалифицирующий признак части 3 статьи 287 УК «сбыт огнестрельного оружия и боеприпасов» как излишне вмененный;

- признаны смягчающими обстоятельствами несовершеннолетний возраст осужденного Д. на момент совершения преступления и психическое расстройство осужденного О., не исключающее его вменяемости;

- с применением части 3 статьи 56, пункта 3) части 2 статьи 55 УК назначенное по части 3 статьи 24, пункту 7) части 2 статьи 99 УК наказание Д. снижено до 6 (шести) лет 9 (девяти) месяцев лишения свободы с отбыванием наказания в учреждении уголовно-исполнительной системы максимальной безопасности;

- с применением пункта 3) части 2 статьи 55 УК назначенное О. по части 3 статьи 24, пункту 7) части 2 статьи 99 УК наказание снижено до 11 (одиннадцати) лет 3 (трех) месяцев лишения свободы. Наказание по части 3 статьи 287 УК в виде 2 лет лишения свободы оставлено без изменения.

На основании части 4 статьи 58 УК по совокупности преступлений, путем частичного сложения назначенных О. по части 3 статьи 24, пункту 7) части 2 статьи 99 УК, части 3 статьи 287 УК наказаний к отбытию назначено 12 (двенадцать) лет лишения свободы в учреждении уголовно-исполнительной системы максимальной безопасности.

В остальной части судебные акты оставлены без изменения.

Ходатайство осужденного Д. удовлетворено.

**Қорыту
Обобщение**

**Обобщение судебной практики рассмотрения
административных дел в сфере противодействия терроризму**

В соответствии с Планом работы Верховного Суда Республики Казахстан на второе полугодие 2019 года проведено обобщение судебной практики о применении судами законодательства в сфере противодействия терроризму.

Целью обобщения является изучение судебной практики по делам обобщаемой категории, анализ качества отправления правосудия, выработка практики по единообразному применению законодательства, выявление проблемных вопросов, возникающих в правоприменительной практике судов.

Обобщение проведено за период 2018 года и 9 месяцев 2019 года, основано на изучении и анализе дел об административных правонарушениях, судебных актов, размещенных в информационной системе «Төрелік» по делам обобщаемой категории, справок по результатам проведенных обобщений областными и приравненными к ним судами (далее – областные суды), а также практики специализированной судебной коллегии Верховного Суда.

Нормативно-правовая база:

Основными нормативными правовыми актами, которыми судам следует руководствоваться при рассмотрении дел об административных правонарушениях в сфере противодействия терроризму, являются:

1. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года;
2. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 года № 235-V ЗРК (далее – КоАП);
3. Предпринимательский Кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V ЗРК (далее – ПК);
4. Закон Республики Казахстан «О противодействии терроризму» от 13 июля 1999 года № 416 (далее – Закон);
5. Постановление Правительства Республики Казахстан «Об утверждении требований к системе антитеррористической защиты объектов, уязвимых в террористическом отношении» от 3 апреля 2015 года № 191;
6. Закон Республики Казахстан «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» от 28 августа 2009 года, №191-4;

7. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан (далее – НПВС) от 26 ноября 2004 года № 18 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об административных правонарушениях»;

8. НПВС от 22 декабря 2016 года № 12 «О некоторых вопросах применения судами норм Общей части Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях»;

9. НПВС от 20 апреля 2018 года № 5 «О постановлении суда по делу об административном правонарушении»;

10. НПВС от 6 октября 2017 года № 7 «О некоторых вопросах применения судами норм Особенной части Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях»;

11. Иные нормативно-правовые акты.

Примечание

Примененные в обобщении сокращения:

1) СМАС – специализированный межрайонный административный суд;

2) областной суд – коллегия по гражданским делам областного суда;

3) Верховный Суд – специализированная судебная коллегия Верховного Суда Республики Казахстан;

4) УТО – уязвимый в террористическом отношении.

К административным делам в сфере противодействия терроризму относятся дела, рассматриваемые по статьям 149, 214, 453, 477 КоАП.

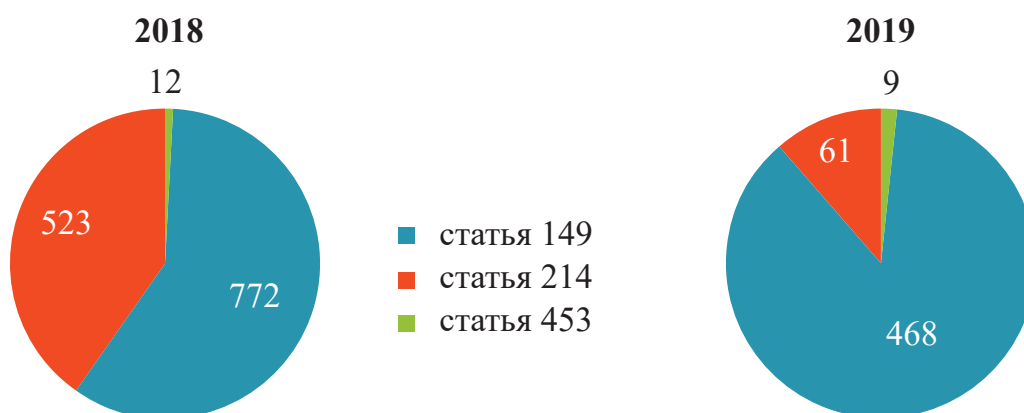
Статистические данные

Из представленных областными и приравненными к ним судами (далее – областные суды) анализов судебной практики по административным делам в сфере противодействия терроризму следует, что за период 2018 года местными судами было рассмотрено 1307 дел указанной категории. Из них 1077 дел было рассмотрено с наложением взыскания в виде штрафа, 230 материалов прекращено производством. За 9 месяцев 2019 года всего по Республике местными судами было рассмотрено 538 дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 149, 214, 453 КоАП. Из них 403 дела были рассмотрено с наложением взыскания в виде штрафа, 135 производств было прекращено.

В разрезе по регионам данная статистика выглядит следующим образом.

	Регион	Рассмотрено		С наложением взыскания		Прекращено	
		2018	2019	2018	2019	2018	2019
1.	г. Нур-Султан	130	50	98	37	32	13
2.	г. Алматы	547	86	545	81	2	5
3.	г. Шымкент	14	43	7	35	7	8
4.	Алматинская область	28	19	21	13	7	6
5.	Акмолинская область	42	7	33	6	9	1
6.	Павлодарская область	28	17	21	15	7	2
7.	СКО	10	5	9	5	1	-
8.	ЗКО	70	26	33	10	37	16
9.	Актюбинская область	61	25	52	25	9	-
10.	Жамбылская область	36	34	23	24	13	10
11.	ВКО	28	22	23	13	5	9
12.	Мангистауская область	113	51	71	26	42	25
13.	Туркестанская область	26	61	13	47	13	14
14.	Кызылординская область	32	11	28	11	4	-
15.	Костанайская область	21	6	16	3	5	3
16.	Карагандинская область	63	54	43	35	20	19
17.	Атырауская область	58	21	41	17	17	4
	ВСЕГО	1307	538	1077	403	230	135

На основе представленных областными судами статистических данных, было вычислено количество дел в разрезе по статьям, отнесенным к категории противодействующих терроризму, за соответствующий период.



Из данной диаграммы следует, что основную массу дел об административных правонарушениях в сфере противодействия терроризму за указанные периоды составляют дела, рассмотренные по статье 149 КоАП

– 1240 дел. Тогда как, по статье 214 КоАП рассмотрено 584 дела, по статье 453 КоАП - 21 дело. По статье 477 КоАП дела судами не рассматривались.

	Регион	кол-во дел (ст. 149)		кол-во дел (ст. 214)		кол-во дел (ст. 453)	
		2018	2019	2018	2019	2018	2019
1.	г. Нур-Султан	130	50	-	-	-	-
2.	г. Алматы	25	26	522	60	-	-
3.	г. Шымкент	14	43	-	-	-	-
4.	Алматинская область	28	19	-	-	-	-
5.	Акмолинская область	42	7	-	-	-	-
6.	Павлодарская область	20	15	-	-	8	2
7.	СКО	10	4	-	-	-	1
8.	ЗКО	70	26	-	-	-	-
9.	Актюбинская область	57	19	1	-	3	6
10.	Жамбылская область	36	34	-	-	-	-
11.	ВКО	28	22	-	-	-	-
12.	Мангистауская область	113	51	-	-	-	-
13.	Туркестанская область	26	61	-	-	-	-
14.	Кызылординская область	32	11	-	-	-	-
15.	Костанайская область	21	6	-	-	-	-
16.	Карагандинская область	62	53	-	1	1	-
17.	Атырауская область	58	21	-	-	-	-
	ВСЕГО	772	468	523	61	12	9

По регионам указанная статистика выглядит следующим образом.

Из вышеуказанных статистических данных следует отметить, что из рассмотренных 584 дел по статье 214 КоАП - 582 дела рассмотрены судами г. Алматы. А из 21 рассмотренного дела по статье 453 КоАП - 10 дел было рассмотрено в Павлодарской области.

Согласно статистическим данным областных судов, количество прекращенных дел в разрезе по статьям представляет:

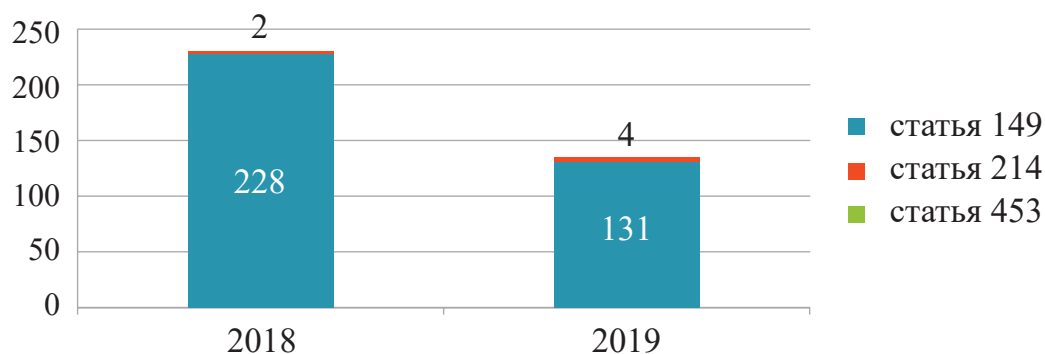


Рисунок 1 Прекращено по статьям

Основными причинами прекращения производства об административном правонарушении в сфере противодействия терроризму являются отсутствие состава административного правонарушения (неправильное определение субъекта правонарушения) и истечение сроков привлечения к административной ответственности. Также одной из причин прекращения производств по указанной категории дел является освобождение лица от административной ответственности в связи с малозначительностью совершенного административного правонарушения.

Качество рассмотрения дел

По качеству рассмотрения дел об административных правонарушениях в сфере противодействия терроризму необходимо отметить низкий процент отмененных, измененных постановлений судов первой инстанции по отношению к общему количеству рассмотренных дел. Из всего количества вынесенных постановлений за 2018 год (1307 постановлений) было отменено 11 постановлений (0,84 %), изменено 6 постановлений (0,46 %). За 9 месяцев 2019 года (538 постановлений) отменено 7 постановлений (1,3 %), изменено 10 постановлений (1,85 %).

По регионам данная статистика выглядит следующим образом:

	Регион	Рассмотрено		Отменено		Изменено	
		2018	2019	2018	2019	2018	2019
1.	г. Нур-Султан	130	50	1	1	-	-
2.	г. Алматы	547	86	1	1	1	6
3.	г. Шымкент	14	43	-	1	1	-
4.	Алматинская область	28	19	1	1	-	-
5.	Акмолинская область	42	7	-	1	-	-
6.	Павлодарская область	28	17	1	-	-	-
7.	СКО	10	5	-	-	-	1
8.	ЗКО	70	26	-	1	1	-
9.	Актюбинская область	61	25	-	-	-	-
10.	Жамбылская область	36	34	1	-	1	-
11.	ВКО	28	22	3	-	1	1
12.	Мангистауская область	113	51	-	-	-	-
13.	Туркестанская область	26	61	1	-	-	1
14.	Кызылординская область	32	11	-	-	-	1
15.	Костанайская область	21	6	-	-	1	-
16.	Карагандинская область	63	54	2	-	-	-
17.	Атырауская область	58	21	-	1	-	-
	ВСЕГО	1307	538	11	7	6	10

Анализ судебной практики

1. Часть 1 статьи 149 КоАП предусматривает ответственность за неисполнение и (или) ненадлежащее исполнение собственником, владельцем либо руководителем объекта, уязвимо в террористическом отношении, либо субъектом охранной деятельности, заключившим договор об оказании охранных услуг по объекту, уязвимому в террористическом отношении, обязанностей по обеспечению антитеррористической защиты и соблюдению должного уровня безопасности вверенного ему объекта.

Часть 2 предусматривает ответственность за действия, предусмотренные в части 1, совершенные повторно в течение года после наложения административного взыскания.

Для привлечения к административной ответственности по данной статье необходимо определиться с субъектом правонарушения, выяснить, относится ли объект к уязвимым в террористическом отношении, выполнение каких обязанностей не исполнено или ненадлежаще исполнено.

В соответствии со статьей 3 Закона Республики Казахстан «О противодействии терроризму» (далее – Закон) от 13 июля 1999 года целью противодействия терроризму в Республике Казахстан является защита личности, общества и государства от терроризма и основывается на следующих основных принципах: обеспечение и защита прав и свобод человека и гражданина, приоритетность защиты жизни и здоровья, прав и законных интересов лиц, подвергающихся опасности в результате совершения террористических преступлений; соблюдение законности; соразмерность мер противодействия терроризму степени террористической опасности; приоритетность предупреждения терроризма; неотвратимость наказания за осуществление террористической деятельности; системность и комплексное использование политических, информационно-пропагандистских, социально-экономических, правовых, специальных и иных мер противодействия терроризму; единоначалие в оперативном руководстве привлекаемыми силами и средствами при проведении антитеррористической операции; сочетание гласных и негласных методов противодействия терроризму; обеспечение ограниченного доступа к сведениям о тактике, формах, методах, средствах и составе участников антитеррористических операций.

Согласно Закону к объектам, уязвимым в террористическом отношении, относятся особо важные государственные, стратегические объекты, объекты отраслей экономики, имеющие стратегическое значение, опасные производственные объекты, объекты массового скопления людей, перечень и требования к которым определяется Правительством.

В перечень могут входить увеселительные, спортивные, образовательные и другие заведения, учреждения.

По части 2 в отношении признака «повторно в течение года после наложения административного взыскания» необходимо иметь в виду, что, видимо, указанное взыскание ранее было наложено за такие же действия, годичный срок взыскания не истек и оно было применено именно к этому физическому или юридическому лицу. Исчисление годичного срока производить с даты вступления постановления в законную силу, так как не вступивший в законную силу судебный акт не имеет юридической силы.

Наложение отдельного взыскания структурным подразделениям юридического лица (филиалу) не может расцениваться как взыскание юридического лица и не образует признака повторности для юридического лица.

Если юридическое лицо ранее было привлечено за действия, предусмотренные частями 1 или 2 статьи 149 КоАП, судами других регионов Казахстана и в течение года после наложения за них взыскания совершило такое же нарушение, то вне зависимости от того, каким судом привлекался, должен нести ответственность в соответствии с частью 2 статьи 149 КоАП – по признаку повторности.

Для защиты объектов, уязвимых в террористическом отношении, осуществляются правовые, организационные, инженерно-технические, специальные, охранные и иные меры по повышению уровня антитеррористической защищенности этих объектов и готовности государственных органов, юридических лиц к ликвидации и (или) минимизации последствий актов терроризма.

Согласно статье 10-3 Закона собственники, владельцы, руководители или иные должностные лица объектов, уязвимых в террористическом отношении, независимо от форм собственности, с целью предупреждения террористической деятельности, а также антитеррористической защиты объектов и соблюдения должного уровня их безопасности обязаны реализовать мероприятия по обеспечению соответствующего пропускного режима, оснащению объектов современным инженерно-техническим охранным оборудованием в соответствии с предъявляемым к ним требованиям; разработке на основе типового паспорта – паспорта антитеррористической защищенности вверенных им объектов; проведению профилактических и учебных мероприятий по обучению персонала технике осмотра помещений, выявлению возможных мест закладки взрывных устройств; планированию и отработке совместных действий с заинтересованными государственными органами и организациями по ликвидации угроз техногенного характера, возникших в результате совершенного акта терроризма; организации защиты информационных сетей объекта, обеспечения информационной безопасности.

Обязанности по обеспечению соответствующего пропускного режима, проведению профилактических и учебных мероприятий по обучению

своего персонала технике осмотра помещений, выявлению возможных мест закладки взрывных устройств, надлежащему использованию технических средств антитеррористической защиты исполняются также субъектами охранной деятельности, которые заключили с собственниками, владельцами или руководителями объектов, уязвимых в террористическом отношении, договор об оказании охранных услуг.

В целях реализации соответствующих мероприятий собственники, владельцы, руководители или иные должностные лица объектов, уязвимых в террористическом отношении, независимо от форм собственности,

Невыполнение собственниками, владельцами, руководителями или иными должностными лицами объектов, уязвимых в террористическом отношении, независимо от форм собственности, а также субъектами охранной деятельности, заключившими договор об оказании охранных услуг по объектам, уязвимым в террористическом отношении, указанных обязанностей влечет за собой ответственность, предусмотренную законами Республики Казахстан.

Согласно статьям 23-2 и 23-3 Закона проверки за соблюдением руководителями или иными должностными лицами объектов, уязвимых в террористическом отношении, независимо от форм собственности, мероприятий, установленных статьей 10-3 настоящего Закона, проводятся органами внутренних дел Республики Казахстан не реже одного раза в год.

Проверка проводится на основании акта о назначении проверки и в соответствии с проверочным листом, разработанным и утвержденным МВД Республики Казахстан.

Проверочный лист включает исчерпывающий перечень требований к состоянию антитеррористической защищенности объектов, уязвимых в террористическом отношении, несоблюдение которых влечет угрозу безопасности личности, обществу и государству.

Органы внутренних дел при проверке объектов, уязвимых в террористическом отношении, обязаны предъявить: акт о назначении проверки; служебное удостоверение; проверочный лист.

Срок проведения проверки устанавливается с учетом объема предстоящих работ, а также поставленных задач и не должен превышать семи рабочих дней.

Началом проведения проверки считается момент вручения проверяемому лицу акта о назначении проверки.

По результатам проверки сотрудником органа внутренних дел, осуществляющим проверку, составляется акт о результатах проверки в двух экземплярах.

В случае наличия замечаний и (или) возражений по результатам проверки проверяемое лицо излагает их в письменном виде. Замечания

и (или) возражения могут прилагаться к акту о результатах проведения проверки, о чем делается соответствующая отметка.

Один экземпляр акта о результатах проверки с копиями приложений, за исключением копий документов, имеющих в оригинале у проверяемого лица, вручается проверяемому лицу либо его уполномоченному представителю для ознакомления и принятия мер по устранению выявленных нарушений и других действий.

В случае отсутствия нарушений при проведении проверки в акте о результатах проверки производится соответствующая запись.

Завершением проверки считается день вручения руководителю или иному должностному лицу объекта, уязвимого в террористическом отношении, независимо от форм собственности, акта о результатах проверки не позднее срока окончания проверки, указанного в акте о назначении проверки.

В случаях выявления по итогам проверки нарушения (неисполнения) мероприятий, установленных настоящим Законом и принятых в его реализацию постановлений Правительства Республики Казахстан, в течение десяти рабочих дней руководителю или иному должностному лицу объекта, уязвимого в террористическом отношении, независимо от форм собственности, вручается предписание об устранении нарушений.

Предписание должно быть вручено руководителю или иному должностному лицу объекта, уязвимого в террористическом отношении, независимо от форм собственности, лично или иным способом, подтверждающим факт отправки и получения.

Предписание, направленное по почте заказным письмом с уведомлением либо в электронном виде посредством электронных каналов связи, обеспечивающих гарантированную доставку сообщений, считается врученным со дня получения ответа почтовой или иной организацией связи либо по истечении пяти рабочих дней со дня направления уведомления в электронном виде.

Исполнение предписания об устранении нарушений, выявленных по итогам проверки, осуществляется собственником, владельцем объекта, руководителем или иным должностным лицом объекта, уязвимого в террористическом отношении, независимо от формы собственности, в течение тридцати календарных дней со дня его вручения (получения).

Вручение предписания об устранении нарушений и сроки составления административных материалов

Согласно пункту 1 статьи 23-3 Закона, в случаях выявления по итогам проверки нарушений в течение десяти рабочих дней вручается предписание об устранении нарушений собственнику, владельцу, руководителю или иному должностному лицу объекта УТО независимо от формы собственности.

При этом выявленные нарушения должны быть устранены в течение тридцати календарных дней со дня вручения (получения) предписания (ст.ст.23-1, 23-2, 23-3 Закона).

Однако указанная мера не исключает принятия мер по привлечению собственника, владельца, руководителя или иного должностного лица объекта УТО к административной ответственности за неисполнение обязанностей по обеспечению антитеррористической защищённости вверенного ему объекта.

Так, например, 16 мая 2019 года специализированный суд города Семей (судья В.) рассмотрел дело об административном правонарушении по части 1 статьи 149 КоАП в отношении М., являющегося директором торгового дома «Апрель», объекта УТО. Производство по делу в отношении М. было прекращено в связи с отсутствием в его действиях состава административного правонарушения. Суд первой инстанции мотивировал тем, что при проведении проверки и возбуждении дела об административном правонарушении должностным лицом допущены нарушения Закона Республики Казахстан «О противодействии терроризму». Так, должностным лицом не был предъявлен акт о назначении проверки, не был направлен акт о результатах проверки, предписание об устранении нарушений не вручалось, не направлялось.

Постановлением суда апелляционной инстанции было установлено, что состав соответствующего административного правонарушения в действиях М. имеется. Вина его в совершении указанного правонарушения подтверждается видеозаписью хода проверки, в которой зафиксировано, что срок хранения информации в ТД «Апрель» составляет менее 30 суток в нарушение пункта 74 требований к телевизионной системе видеонаблюдения. Также в ТД не проводятся профилактические мероприятия по отработке совместных действий с заинтересованными государственными органами и организациями по ликвидации угроз техногенного характера, возникших в результате совершенного акта терроризма. Никаких документов представителями ТД в опровержение указанного довода представлено не было.

Вместе с тем суд апелляционной инстанции, установив нарушения в постановлении суда первой инстанции, пришел к выводу о том, что производство по делу подлежало прекращению в суде первой инстанции в связи с истечением срока давности привлечения М. к административной ответственности. Так, судом апелляционной инстанции было установлено, что правонарушение М. совершено 14 марта 2019 года, дело об административном правонарушении направлено в суд 18 апреля 2019 года, постановление судом первой инстанции по делу вынесено 16 мая 2019 года, то есть на момент принятия судом решения по делу истек двухмесячный

срок давности привлечения лица к административной ответственности, установленный статьей 62 КоАП.

Однако в данном случае дело в суде находилось около месяца, и суд мог рассмотреть дело, не допуская истечения срока привлечения к административной ответственности.

Судам также необходимо обратить внимание к тому, что само по себе некоторые отдельные нарушения процедуры проведения проверки (например, непредъявление акта по результатам проверки, невынесение предписания об устранении нарушений и т.д.) не могут являться основанием для прекращения дела за отсутствием в действиях состава административного правонарушения.

Согласно статье 156 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан недействительность проверки и профилактического контроля и надзора с посещением субъекта (объекта) контроля и надзора определяется при наличии грубых нарушений требований кодекса. В части 2 кодекса перечислены 10 грубых нарушений, при наличии которых проверка признается недействительной и которые могут являться основанием для прекращения дела об административном правонарушении.

При рассмотрении административного дела суд должен исследовать и дать оценку всем доказательствам по совершенному административному правонарушению, затем определить, доказана вина или нет, имеется ли состав правонарушения.

Анализ показал, что уполномоченные органы не всегда составляют своевременно протоколы об административном правонарушении, что приводит к пропуску срока для привлечения к ответственности виновных лиц.

Сроки составления протокола об административном правонарушении регламентированы статьей 806 КоАП, согласно которой протокол об административном правонарушении составляется незамедлительно после обнаружения факта совершения административного правонарушения либо после завершения соответствующей проверки.

Например, постановлением СМАС г. Астана от 21 февраля 2018 года дело в отношении руководителя «Ясли-сад № 54 «Н» И. по части 1 статьи 149 КоАП прекращено, так как лицо не подлежит привлечению к административной ответственности по истечении двух месяцев со дня совершения административного правонарушения. При этом в силу требований части 5 вышеуказанной статьи течение срока наложения административного взыскания за административное правонарушение приостанавливается с момента направления дела в судебные инстанции.

Срок привлечения И. к административной ответственности по части 1 статьи 149 КоАП исчисляется с момента обнаружения правонарушения, то есть с 23 ноября 2017 года по 23 января 2018 года.

В производство суда данное дело фактически было направлено через Судебный кабинет 13 февраля 2018 года, то есть по истечении срока привлечения И. к административной ответственности.

Поэтому производство по делу в отношении И. прекращено, она освобождена от административной ответственности в связи с истечением срока давности.

Определение субъекта, подлежащего административной ответственности

Санкции статей 149, 214, 453, 477 КоАП определяют лиц, которые могут быть привлечены к ответственности по указанным статьям. К таким лицам относятся:

- физические или должностные лица;
- субъекты малого предпринимательства или некоммерческие организации;
- субъекты среднего предпринимательства;
- субъекты крупного предпринимательства.

Субъектами предпринимательства являются индивидуальные предприниматели, юридические лица. Структурные подразделения юридического лица (за исключением финансовых организаций) несут административную ответственность как юридические лица.

Однако анализ показал, что имеет место прекращение административного производства ввиду того, что уполномоченными органами неправильно определяется субъект, подлежащий административной ответственности.

Имеются факты, когда суды сами неправильно определяют субъектов правонарушения.

В диспозиции статьи 149 КоАП указано, что ответственность наступает за неисполнение и (или) ненадлежащее исполнение собственником, владельцем либо руководителем объекта УТО, либо субъектом охранной деятельности, заключившим договор об оказании охранных услуг, обязанностей по обеспечению антитеррористической защиты и соблюдению должного уровня безопасности вверенного ему объекта. **Соответственно административное производство по статье 149 КоАП может быть возбуждено только в отношении указанных субъектов.**

Одним из примеров, в котором органом, возбудившим производство, был неправильно определен субъект правонарушения, является дело, рассмотренное специализированным административным судом г. Шымкент (судья М.) в отношении Ж. по части 1 статьи 149 КоАП.

Судом было установлено, что протокол об административном правонарушении составлен в отношении Ж. по части 1 статьи 149 КоАП, согласно которому 5 января 2018 года при проверке ТРЦ «Shimkent Plaza» работник ТОО «TSD» Ж. не исполнил обязанности по обеспечению антитеррористической защиты и соблюдению должного уровня безопасности вверенного ему объекта.

Вместе с тем собственником ТРЦ является ТОО «TSD», единственным участником которого является Т., а генеральным директором данного ТОО является К.

Согласно приказу от 28 декабря 2017 года, приобщенному к материалам дела, Ж. исполняет обязанности оперативного дежурного, несущего ответственность за техническое оснащение ТРЦ «Shimkent Plaza», при этом он не является ни руководителем объекта УТО, ни его владельцем либо собственником.

При таких обстоятельствах суд правильно пришел к выводу, что производство подлежит прекращению в связи с отсутствием состава административного правонарушения.

Другим постановлением специализированного административного суда г. Шымкент (судья А.) прекращено производство, возбужденное в отношении Д. по части 1 статьи 149 КоАП. Суд мотивировал свое решение тем, что Д. в качестве заместителя директора РГКП «Центр судебных экспертиз» МЮ РК не обладает правом выделения и распределения финансовых средств, но для выделения и распределения финансовых средств им были предприняты необходимые меры. Таким образом, суд пришел к выводу, что Д. не является субъектом указанного правонарушения. Но в постановлении судья не дает правовой оценки тому факту, что Д. не является руководителем объекта УТО, а лишь его заместителем, хотя приказом на него возложены соответствующие обязанности, не собственник и не владелец здания.

Постановлением Отырарского районного суда Туркестанской области (судья Д.) от 12 апреля 2019 года рассмотрено дело об административном правонарушении в отношении Т. по части 1 статьи 149 КоАП.

Дело прекращено в связи с отсутствием состава правонарушения, а именно в связи с отсутствием субъекта, подлежащего административной ответственности. Так, судом установлено что в отношении Т. сотрудником Отырарского районного отдела полиции был составлен протокол об административном правонарушении по части первой статьи 149 КоАП. При этом Т. был представлен договор аренды от 3 января 2018 года, согласно которому А. передал Т. в возмездное временное владение здание ресторана «Жулдыз» (объект УТО) в целях предпринимательской деятельности. На основании этого уполномоченным лицом был сделан вывод о том, что Т. является владельцем данного ресторана, объекта проверки. Однако в

ходе рассмотрения дела судом было установлено, что вышеуказанный договор имеет срок действия с момента подписания по 31 декабря 2018 года. То есть на момент составления протокола об административном правонарушении договор прекратил свое действие, и соответственно Т. 11 марта 2019 не являлась владельцем ресторана «Жулдыз». В данном случае суд обоснованно прекратил производство по делу в связи с отсутствием состава административного правонарушения. Вместе с тем в данном деле налицо явное упущение должностного лица, возбудившего производство в отношении Т., повлекшее за собой неправильное определение субъекта правонарушения и соответственно прекращение дела в суде. Однако на данное обстоятельство суд должным образом не отреагировал. Частное постановление по делу не выносилось.

Другой пример связан с прекращением производства по делу в суде апелляционной инстанции. Так, постановлением специализированного административного суда города Усть-Каменогорск (судья Б.) от 26 ноября 2018 года к административной ответственности по части 1 статьи 149 КоАП была привлечена С., директор ТОО «УК», собственник объекта УТО, ресторана «White Hall».

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Восточно-Казахстанского областного суда от 13 декабря 2018 года постановление суда первой инстанции было отменено, производство прекращено в связи с отсутствием состава административного правонарушения. При этом судебной коллегией основанием отмены судебного акта были взяты обстоятельства нарушения при проведении проверки должностным лицом, а также тот факт, что ресторан «W» не включен в перечень объектов УТО.

Вместе с тем судом апелляционной инстанции не дана правовая оценка такому обстоятельству, как несвоевременное направление протокола об административном правонарушении в суд, которое было указано одним из оснований апелляционной жалобы, в целом никаких мер реагирования со стороны суда апелляционной инстанции на нарушения законности, допущенных должностным лицом в ходе производства, не принято. Также судом апелляционной инстанции не обоснован вывод о том, что ресторан «White Hall» не является объектом УТО, тогда как ресторан «Восток», расположенный по тому же адресу, является объектом УТО. В данном случае необходимо было только проверить факт изменения названия ресторана - ресторан «Восток» это прежнее название ресторана «White Hall», собственником которого является С.

Следующий пример: по протоколу об административном правонарушении, в соответствии с приказом руководителя Столичного оперативного штаба по борьбе с терроризмом от 14 февраля 2018 года, проведен оперативный эксперимент с использованием условных нарушителей и муляжей самодельных взрывных устройств на территории

Торгового дома «Жаннұр», расположенного по адресу: город Астана, пр. Абая, д.48. Результатом проведенного эксперимента установлено ненадлежащее исполнение обязанностей по обеспечению антитеррористической защищённости и соблюдению должного уровня безопасности объекта УТО.

Уполномоченным должностным лицом в действиях управляющей Торгового дома «Жаннұр» К. установлен состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 149 КоАП.

Но суд прекратил дело, мотивируя тем, что согласно статье 30 КоАП должностное лицо привлекается к административной ответственности при условии совершения административного правонарушения в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением им служебных обязанностей. При отсутствии этого обстоятельства должностное лицо, виновное в совершении административного правонарушения, подлежит ответственности на общих основаниях.

В примечании к статье указано, что должностными лицами признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие или осуществлявшие на момент совершения административного правонарушения функции представителя власти либо выполняющие или выполнявшие на момент совершения административного правонарушения организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных учреждениях, субъектах квазигосударственного сектора, органах местного самоуправления.

В соответствии с трудовым договором от 1 августа 2017 года, заключённым между ТОО «G» и К., последняя принята на работу на должность управляющего торговым домом «Ж». ТОО «G» не является государственным учреждением, субъектом квазигосударственного сектора, органом местного самоуправления.

Соответственно, К., будучи управляющим торговым домом «Жаннұр», не может рассматриваться, как должностное лицо являющееся субъектом рассматриваемого правонарушения. По этой же причине, ответственность К. за обеспечение безопасности торгового дома в соответствии с должностной инструкцией, а также отдалённостью собственника объекта, вне территории торгового дома, не является основанием для признания ее субъектом правонарушения и привлечения к административной ответственности. Поэтому суд пришел к выводу, что в действиях К. отсутствует состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 149 КоАП.

Данные выводы суда являются необоснованными, так как субъектом ответственности по части 1 статьи 149 КоАП является руководитель объекта. То есть независимо от формы собственности руководители подлежат

ответственности. Ссылка суда на статью 30 КоАП по делу не соответствует закону.

Кроме того, имеет место, когда органами внутренних дел протоколы об административном правонарушении составляются на должностных лиц, ответственных за организацию антитеррористической защиты объектов согласно своим функциональным обязанностям, что приводит к прекращению дела в связи с неправильным определением субъекта правонарушения.

Одним из наиболее актуальных проблемных вопросов в данной сфере является факт аренды отдельными организациями и учреждениями (в т.ч. государственными), отнесенных к категории УТО, зданий и сооружений.

Например, постановлением СМАС г. Астана от 8 февраля 2018 года дело об административном правонарушении в отношении А. по части 1 статьи 149 КоАП прекращено за отсутствием в его действиях состава административного правонарушения.

Согласно протоколу от 4 января 2018 года в 15 часов 30 минут гражданин А., являясь директором Дворца спорта «Казахстан», по ул. Кажымукана, 7, ненадлежащим образом исполнил обязанность по обеспечению антитеррористической защиты и соблюдения должного уровня безопасности на вверенном ему объекте.

В суде А. показал, что в настоящее время происходит реорганизация ГКП на ПХВ «Дворец спорта «Казахстан». С октября-ноября 2017 года объект уже не находится во владении ГКП на ПХВ, т.к. передан в доверительное управление вновь созданной организации АО «Национальная компания «Социально-предпринимательская корпорация «А».

Исследовав материалы дела, суд пришел к выводу, что А. не является субъектом данного административного правонарушения, поскольку объект выбыл из его владения как должностного лица ГКП на ПХВ и передан другому субъекту.

Так, на основании постановления акимата города Астана от «20» сентября 2017 года № 206-1887, ГУ «Управление коммунального имущества и государственных закупок города Астана» в лице руководителя Отебаева Е.К. и АО «Национальная компания «Социально-предпринимательская корпорация «А» в лице председателя Правления Х. заключён договор № 17 от 20.10.2017 г. о передаче Доверительному управляющему Дворца спорта «Казахстан», расположенного по адресу: г. Астана, район «Алматы», улица Кажымукана, 7, на срок, установленный в договоре, в доверительное управление.

Имущество передано в доверительное управление Доверительному управляющему в порядке и на условиях, предусмотренных законодательством Республики Казахстан, согласно акту приёма-передачи.

Согласно акту приёма-передачи имущество, расположенное по адресу: г. Астана, район «Алматы», ул. Кажымукана, 7, передано новому владельцу в ноябре 2017 года.

Согласно приказу № 2 от 01.11.2017 года А. принят в другую организацию на должность директора ТОО «А» с 1 ноября 2017 года.

Таким образом, доводы А. о выбытии объекта из доверительного управления ГКП на ПХВ полностью нашли свое подтверждение в ходе судебного разбирательства.

Следовательно, в действиях А. отсутствует состав административного правонарушения по части 1 статьи 149 КоАП.

Считаем необходимым привлекать к ответственности собственника здания либо сооружения, арендуемого объектом УТО, несмотря на наличие договора аренды. Поскольку у объекта могут быть несколько арендаторов, либо необходимы большие капиталовложения, которые по договору аренды должен нести собственник объекта. Если в договоре аренды предусмотрено возложение на арендатора обеспечения объекта мерами антитеррористической защиты, то последний несет ответственность за возложенную на него обязанность.

Имеются факты, когда привлекаются к ответственности представители собственника объекта УТО, а не сам собственник.

Например, постановлением СМАС г.Астана от 4 января 2018 года дело об административном правонарушении в отношении К. прекращено за отсутствием состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 149 КоАП.

Из протокола об административном правонарушении следует, что 7 декабря 2017 года в 17:00 часов в г. Астана по результатам проверки ИП «Ж», в гостинично-ресторанном комплексе «Арыстан», расположенного по адресу: г.Астана, ул. Аркайым 3, выявлено, что представитель по доверенности ИП «Ж.» К. ненадлежащим образом исполнила обязанности по обеспечению антитеррористической защиты и соблюдению должного уровня безопасности, вверенного ей объекта УТО.

В суде К. показала, что к ИП «Ж.» никакого отношения не имеет, не состояла и не состоит в трудовых отношениях, лишь по доверенности уполномочена представлять интересы ИП «Ж.» в различных государственных органах, так как последняя является ее родственницей. Соответственно, какие-либо обязанности по обеспечению антитеррористической защиты на нее не возлагались.

Однако протокол об административном правонарушении по части 1 статьи 149 был составлен на К., которая ни собственником, ни владельцем, ни руководителем гостинично-ресторанного комплекса «Арыстан» не является.

При указанных обстоятельствах суд пришел к выводу, что К. не является субъектом данного правонарушения, и производство по делу в отношении ее прекращено ввиду отсутствия состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 149 КоАП.

Незаконное составление протоколов на структурные подразделения юридического лица, не являющихся самостоятельными налогоплательщиками и собственниками объекта УТО, в силу чего не несущих административную ответственность как юридические лица.

Например, постановлением СМАС г.Астана от 24 января 2018 года дело по филиалу товарищества с ограниченной ответственностью «FitnessLink» по части 1 статьи 149 КоАП прекращено за отсутствием в его действиях состава административного правонарушения.

Факт невыполнения мероприятий по обеспечению антитеррористической защиты и соблюдению должного уровня безопасности объекта УТО со стороны филиала ТОО «F» нашёл своё подтверждение в собранных по делу доказательствах.

Вместе с тем административное производство в отношении филиала юридического лица прекращено ввиду того, что уполномоченным должностным лицом неверно определён субъект правонарушения.

В соответствии с частью 1,3 статьи 43 Гражданского кодекса РК, филиалом является обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения и осуществляющее все или часть его функций, в том числе функции представительства.

Филиалы и представительства не являются юридическими лицами. Они наделяются имуществом, создавшим их юридическим лицом, и действуют на основании утверждённых им положений.

В данном случае владельцем здания, объекта, уязвимого в террористическом отношении, является юридическое лицо, которое должно нести ответственность.

Анализ показал и случаи незаконного прекращения дел судами.

Так, постановлением Алакольского районного суда Алматинской области от 13 февраля 2018 года (судья А.) в отношении АО «НК «К» рассмотрено дело по части 1 статьи 149 КоАП. В ходе рассмотрения дела судом установлено, что АО «НК «К» ранее, в течение года, уже привлекалось к административной ответственности по части 1 статьи 149 по другим объектам УТО. И суд пришел к выводу, что должностным лицом действия АО квалифицированы неверно. Производство необходимо было возбуждать по части 2 статьи 149 КоАП. Поскольку, согласно положениям КоАП, суд не вправе изменить квалификацию правонарушения на статью, предусматривающую более строгое административное взыскание, производство было прекращено за отсутствием состава административного правонарушения.

В данном случае суд, не прекращая дело, должен был рассмотреть дело по части 1 статьи 149 КоАП. В результате никто не понес наказание за выявленные нарушения закона.

Несмотря на то, что должностным лицом уполномоченного органа допущена неверная квалификация деяния субъекта правонарушения, нарушены сроки составления протокола об административном правонарушении, суд в адрес вышестоящей организации не вынес частное постановление.

Анализ дел показал, что суды допускали ошибки по правильности привлечения к ответственности АО «НК «К» или же его филиала.

Например, 22 августа 2018 года СМАС г. Нур-Султан (судья К.) по делу в отношении АО «НК «К» по части 2 статьи 149 КоАП признал данное юридическое лицо виновным и наложил взыскание.

По истечении 12 дней 5 сентября 2018 года судья К. постановлением отменяет свое же постановление, ссылаясь на вновь открывшиеся обстоятельства. Тем самым судья совершает незаконную отмену, поскольку данная функция входит в полномочия вышестоящего суда.

21 сентября 2018 года выносит постановление о прекращении производства по делу за отсутствием состава правонарушения, мотивируя тем, что неправильно определен субъект правонарушения, так как ответственность должно нести структурное подразделение – филиал АО «НК «К».

Панфиловский районный суд Алматинской области (судья А.) 27 декабря 2018 года прекратил производство по делу в отношении Филиала АО « НК «К» по части 1 статьи 149 КоАП - он не является юридическим лицом.

Однако 13 ноября 2019 года этот же суд и судья, рассмотрев другой материал в отношении Филиала АО « НК «К», прекращают дело по другим основаниям, мотивируя тем, что дана неправильная квалификация по части 1 статьи 149 вместо части 2 статьи 149 КоАП - по признаку повторности привлечения, поскольку ранее Филиал привлекался уже другими судами по данной статье.

Судья сочла Филиал надлежащим субъектом правонарушения. Ее выводы по квалификации правонарушения оказались неверными, так как указанные ею суды ранее привлекали к ответственности не Филиал, а само юридическое лицо - АО «НК «К».

Неправильная практика одних судов отразилась на рассмотрении дел другими судами.

Так, 5 декабря 2019 года Каратальский районный суд Алматинской области (судья А.) прекратил дело в отношении АО «НК «К» по части 2 статьи 149 КоАП на основании того, что к ответственности необходимо было привлекать Филиал, а не юридическое лицо.

Такие же нарушения были допущены Аральским районным судом Кызылординской области (судья Н.). 6 января 2020 года было прекращено дело в отношении АО «НК «КТЖ» Мунайлинским районным судом Мангистауской области (судья Д.).

Суды, принимая решения по указанным делам, не разобрались с диспозицией части 1 статьи 149 КоАП, где указано, что ответственность несут собственники, владельцы либо руководители объекта, либо субъект охранной деятельности, заключивший договор.

Поэтому уполномоченные органы правильно составляли протокол об административном правонарушении в отношении собственников, владельцев здания (вокзалы и т.д.), то есть объектов, уязвимых в террористическом отношении. Указанные объекты принадлежат АО «НК «К».

2. Статья 214 КоАП предусматривает ответственность за нарушение законодательства Республики Казахстан о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.

По части 1 данной статьи несут ответственность за нарушение субъектами финансового мониторинга законодательства Республики Казахстан о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма в части документального фиксирования, хранения и предоставления информации об операциях, подлежащих финансовому мониторингу, их клиентах, подлежащей проверке клиентов (их представителей) и бенефициарных собственников, принятия мер по замораживанию операций с деньгами и (или) иным имуществом, отказа в установлении деловых отношений и проведении операций с деньгами и (или) иным имуществом, приостановления проведения операций, подлежащих финансовому мониторингу, защиты документов, полученных в процессе своей деятельности.

Часть 2 предусматривает ответственность за неисполнение субъектами финансового мониторинга обязанностей по разработке, принятию и (или) исполнению правил внутреннего контроля и программ его осуществления либо несоответствие правил внутреннего контроля требованиям законодательства Республики Казахстан о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.

Часть 3 предусматривает ответственность за извещение субъектами финансового мониторинга своих клиентов и иных лиц о предоставленной в уполномоченный орган по финансовому мониторингу информации.

Часть 4 указывает об ответственности за те же действия, совершенные повторно в течение года после наложения административного взыскания.

Часть 5 - за действия, совершенные три и более раза в течение года после наложения административного взыскания.

Согласно Закону «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (далее – Закон), определены субъекты финансового мониторинга. Это банки, страховые организации, биржи и т.д. Данным законом определены операции с деньгами и (или) иным имуществом, подлежащим финансовому мониторингу.

И судам необходимо проверять действия уполномоченных органов, лица, привлекаемого к ответственности, установленных нарушений на соответствие специальному закону и другим нормативно-правовым актам.

Анализ показал, что в основном уполномоченный орган в лице Национального банка возбуждал административное производство в отношении банков второго уровня и других за непредоставление информации об операциях, подлежащих финансовому мониторингу.

Лица, привлекаемые к административной ответственности, в основном признавая свои нарушения, не оспаривали протокол об административном правонарушении и постановление о привлечении к административной ответственности.

Суды, рассматривая дела, не выполняли требования КоАП о выяснении надлежащих участников производства, их полномочия по ведению дела.

Например, по делу в отношении АО «Дочерний Банк «Казахстан-Зираат Интернешнл Банк» по административному правонарушению по части 1 статьи 214 КоАП, специализированный межрайонный административный суд г.Алматы в постановлении указал об участии Т. и Н. как представителей указанного банка, но в материалах дела отсутствуют их доверенности на полномочия и представления интересов.

Также суд наложил штраф как на субъект среднего предпринимательства. Но справки, сведения о том, к какому субъекту относится данный банк, в материалах дела отсутствуют. Только указано об этом в протоколе административного правонарушения. Суд в целях проверки уровня субъекта должен был истребовать соответствующую справку и приобщить к делу.

Такие же ошибки допускали суды и других областей.

3. Статья 453 КоАП: в части 1 предусмотрена ответственность за изготовление, хранение, ввоз, перевозку на территории Республики Казахстан продукции средств массовой информации, содержащей сведения и материалы, направленные на пропаганду или агитацию насильственного изменения конституционного строя, нарушения целостности Республики Казахстан, подрыва безопасности государства, войны, разжигания

социальной, расовой, национальной, религиозной, сословной и родовой розни, культа жестокости, насилия и порнографии, пропаганду и оправдание экстремизма или терроризма, а также раскрывающие технические приемы и тактику антитеррористических операций в период их проведения, если эти действия не содержат признаков уголовно наказуемого деяния.

Часть 2 влечет ответственность за распространение на территории Казахстана этой продукции.

Часть 3 – если эти действия совершены повторно в течение года после наложения административного взыскания.

Часть 4 – если изготовление, хранение, ввоз, перевозка, распространение иной продукции, не относящейся к средствам массовой информации.

Часть 5 – если эти действия совершены повторно в течение года после наложения административного взыскания.

В частях 1 и 2 действия в отношении продукции средств массовой информации являются разными и образуют два состава административного правонарушения. Если эти действия совершены одним лицом, то по ним составляются два протокола об адмправонарушений. Суды должны принимать решение по каждому из этих составов правонарушения.

Согласно Закону Республики Казахстан «О средствах массовой информации» от 23 июля 1999 года продукцией средств массовой информации является – тираж или часть тиража отдельного номера периодического издания (газета, журнал, альманах, бюллетень и т.д.) или аудиовизуальной программы, отдельный выпуск радио, теле-, кинохроникальной программы, информация, размещенная на интернет-ресурсе.

К иной продукции можно отнести книгу, пособие и т.д. При этом необходимо заключение специалиста по ним, что они содержат сведения, направленные на пропаганду, агитацию незаконных действий, указанных в части 1 статьи 453 КоАП. Или должно быть решение суда о признании этой продукции экстремистскими на территории Казахстана.

Под распространением продукции средств массовой информации понимается продажа (подписка, доставка, раздача) периодических, печатных изданий, выход в эфир радио-, телепрограмм, демонстрация кинохроникальных программ и размещение информации на интернет-ресурсах.

Распространителями могут быть как физическое, так и юридическое лицо.

Судам необходимо обращать внимание, чтобы в протоколах об административном правонарушений были расписаны все действия лица по совершению правонарушения и при вынесении постановления о привлечении к ответственности лица суд не должен выходить за пределы квалификации в протоколе.

4. Статьей 477 КоАП предусмотрена административная ответственность за нарушение правового режима в зоне проведения антитеррористической операции.

Нарушение правового режима или невыполнение требований, установленных в связи с объявлением антитеррористической операции, в части:

- 1) особого режима въезда и выезда;
- 2) запрещения нахождения физических лиц на отдельных участках местности и объектах, а также воспрепятствования отбуксировки транспортных средств;
 - 2-1) нахождения в зоне проведения антитеррористической операции представителей средств массовой информации и осуществления ими звукозаписи, фото- и видеосъемки без разрешения руководителя оперативного штаба;
- 3) воспрепятствования проверке документов, удостоверяющих личность физических лиц, проведению личного досмотра и досмотра вещей, находящихся при физическом лице, досмотра транспортных средств;
- 4) особых правил пользования связью;
- 5) воспрепятствования изъятию транспортных средств для доставления лиц, нуждающихся в срочной медицинской помощи, в лечебные учреждения, проезда к месту совершения акта терроризма, а также для преследования и задержания лиц, подозреваемых в совершении акта терроризма, если промедление может создать реальную угрозу жизни или здоровью людей;
- 6) приостановления деятельности опасных производственных объектов;
- 7) воспрепятствования временному отселению физических лиц, проживающих в пределах территории, на которой введен правовой режим антитеррористической операции;
- 8) введения карантина, проведения санитарно-противоэпидемических, ветеринарных мероприятий и мероприятий по карантину растений;
- 9) воспрепятствования проникновению в жилые и иные помещения, находящиеся в собственности или во владении и в пользовании физических и юридических лиц, и на земельные участки, принадлежащие им на праве частной собственности или праве землепользования;
- 10) ограничения или запрещения на торговлю оружием, боеприпасами, взрывчатыми веществами, сильнодействующими химическими и ядовитыми веществами, установления особого режима оборота лекарственных средств, наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, этилового спирта и алкогольной продукции.

По данной категории административных правонарушений дела судами не рассматривались.

Судам необходимо при рассмотрении таких дел тщательно исследовать доказательства по правонарушению. В протоколах уполномоченных органов не должна быть только констатация какого-то пункта статьи 477 КоАП, но расписаны действия лица, их совершившего. Следует также выяснить, были ли приняты меры по осведомлению граждан о проведении антитеррористической операции.

Меры реагирования судов на выявленные нарушения закона

Согласно представленным статистическим данным и анализам судов, по делам об административных правонарушениях в сфере противодействия терроризму за период 2018 года местными судами было вынесено 38 частных постановлений в адрес уполномоченных государственных органов, за период 9 месяцев 2019 года было вынесено 26 частных постановлений.

Основными причинами вынесения частных постановлений в адрес должностных лиц явились неправильное определение субъекта при возбуждении производства об административном правонарушении, повлекшее его прекращение, а также несвоевременное направление материалов в суд для рассмотрения дела по существу, повлекшее за собой прекращение производства, в связи с истечением срока привлечения лица к административной ответственности, установленного частью первой статьи 62 КоАП.

Но суды не всегда реагировали на выявленные нарушения закона. Поэтому в случаях прекращения дела в связи с неправильным определением субъекта ответственности следует в обязательном порядке выносить частное постановление в адрес уполномоченного органа - для установления надлежащего лица. Это позволяет устранить дальнейшие негативные последствия, которые могут возникнуть при отсутствии субъекта ответственности по защите здания как объекта, уязвимого в террористическом отношении, устранить угрозу жизни, здоровью большого скопления людей, производству и т.д.

В 2018 году было прекращено судами 230 дел, вынесено частных постановлений 38, за 9 месяцев 2019 года прекращено 135 дел, вынесено только 26 частных постановлений.

Выводы и предложения:

Обобщение показало, что судами в основном правильно применяются нормы законодательства в сфере противодействия терроризму. Вместе с тем отдельными судами допускаются ошибки ввиду отсутствия наработанной судебной практики, поверхностного исследования доказательств,

неправильного определения и установления обстоятельств, имеющих значение для дела, неправильного определения субъектов правонарушения.

Суды не всегда реагируют в адрес уполномоченных органов по установленным нарушениям при производстве по делу, что влечет оставление виновных лиц без ответственности, а объекты, уязвимые в террористическом отношении, без обеспечения антитеррористической защиты.

В целях обеспечения единообразной практики рассмотрения дел об административных правонарушениях судам необходимо:

- надлежащим образом проводить подготовку к рассмотрению дел, правильно определить круг обстоятельств, подлежащих доказыванию;
- правильно установить нормы материального закона, нарушенные лицом, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, правильно определить меру административного взыскания.

**Специализированная судебная коллегия
Верховного Суда Республики Казахстан**

**ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ ЖОҒАРҒЫ
СОТЫНЫҢ БЮЛЛЕТЕНІ**
ресми басылым

БЮЛЛЕТЕНЬ
ВЕРХОВНОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
официальное издание

Басуға 20.03.2020 ж. қол қойылды.
Пішімі 60x84 1/8. Қаріп түрі “Times New Roman”
Офсеттік басылым. Таралымы 2 525 дана. Тапсырыс № ____.

Подписано в печать ____ .2020 г.
Формат 60x84 1/8. Шрифт “Times New Roman”
Печать офсетная. Тираж 2 525 экз. Заказ № ____.

«Big Dream» ЖШС баспаханасында басылды.
010000, Нұр-Сұлтан қаласы, К.Бәйсейітова көшесі, 114/2.
Тел.: 28-99-25, 28-99-15, 37-70-74