

МАЗМҰНЫ

СОДЕРЖАНИЕ

Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасының қаулылары.....3	Постановления судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан3
Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының қылмыстық істер жөніндегі сот алқасының қаулылары17	Постановления судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Казахстан17
Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының әкімшілік істер жөніндегі сот алқасының қаулылары.....25	Постановления судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Республики Казахстан25
2019-2022 жылдардағы төрелік шешімдерді тану, орындау және олардың күшін жою туралы сот практикасын қорыту34	Обобщение судебной практики о признании, исполнении и отмене арбитражных решений за 2019-2022 годы.....34

Қымбатты оқырмандар!



Сіздерді Наурыз мейрамымен шын жүректен құттықтаймын!

Наурыз – күн мен түн теңеліп, табиғат түлейтін көктем мейрамы әрі ұлттық құндылықтарымыздың бірі саналатын ұлық мереке.

Ұлыстың ұлы күні – қазақстандықтар бір-бірімен құшақ жая көрісіп, қуанышпен қауышатын, дастарханын қонағына жайып, одан бір үйдің баласындай дәм тататын, береке-бірлік пен ырыс-ынтымақ мерекесі.

Әз-Наурыз елімізді жаңаруға бастайды, татулық пен тұрақтылықты нығайтады, баршамызды ізгілік нұры мен мейірім-шуағына бөлейді.

Наурыз мейрамының мәні зор, мағынасы өте терең. Сондықтан да UNESCO адамзаттың материалдық емес мәдени мұра тізіміне кіргізді. Жыл сайын халықаралық деңгейде кеңінен атап өтіледі.

Наурыз мерекесі елімізге құт болып келсін, халқымыздың ырыздық-несібесі молынан болып, мемлекеттігіміз одан әрі нығайып, келешегіміз кемелдене берсін.

Құрметті оқырмандар, барлығыңызды мемлекеттік мерекемен құттықтай отырып, зор денсаулық, толағай табыс, шаңырақтарыңызға шаттық, амандық, бақыт тілеймін!

Жоғарғы Сот Төрағасы

Асламбек Мерғалиев

Астана, 2023 жылғы 21 наурыз

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

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

Споры, связанные с совершением исполнительной надписи

**Уведомления кредитора и справки о задолженности
в качестве доказательств бесспорности требования
кредитора признанию не подлежат, так как не
отражают соответствующего волеизъявления должника**

28 февраля 2023 года

№ 6001-23-00-3zn/47

А. обратилась в суд с жалобой на действия нотариуса Х. по совершению исполнительной надписи.

Решением Алматинского районного суда города Нур-Султана от 31 мая 2022 года, оставленным без изменения постановлением судебной коллегии по гражданским делам суда города Нур-Султана от 17 августа 2022 года, в удовлетворении жалобы отказано.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда отменила судебные акты местных судов и вынесла новое решение об отказе в удовлетворении иска А. на действия нотариуса города Астаны Х., исполнительную надпись от 29 марта 2022 года, зарегистрированную в реестре за № 636.

Местные суды в своих выводах о необоснованности жалобы А. исходили из бесспорности её задолженности перед Товариществом и фактами заключения ранее договора банковского займа между А. и АО «А», договора факторинга между АО «F» и Товариществом, а также наличием уведомлений о задолженности.

Суд апелляционной инстанции указал на условия пункта 6.3. договора банковского займа, согласно которым при направлении банком уведомления о неисполнении обязательства и отсутствии письменных возражений заемщика требования банка рассматриваются в качестве бесспорных.

Указанные выводы местных судов не соответствуют требованиям закона. Подпунктом 2) пункта 2 статьи 92-1 Закона Республики Казахстан «О нотариате» (далее – Закон) предусмотрено, что бесспорным требованием по письменной сделке может быть признано притязание об исполнении обязательства в случае признания его должником, в том числе в ответе на претензию. Бесспорность задолженности, подтвержденная документами,

является одним из условий для совершения исполнительной надписи в силу подпункта 1) пункта 1 статьи 92-2 Закона.

Вместе с тем, в материалах гражданского дела отсутствует документ о признании А. долга. Уведомления кредитора и справки о задолженности в качестве доказательств бесспорности требования кредитора признанию не подлежат, так как не отражают соответствующего волеизъявления должника.

Ссылка на пункт 6.3. договора банковского займа о признании бесспорности требования банка при неисполнении заемщиком обязательства по уведомлению, непредставлении им возражения или уклонении от получения уведомления не может быть принята в обоснование правомерности исполнительной надписи, так как это условие договора рассматривается применительно для целей пункта 2 статьи 140 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан, то есть для вынесения судебного приказа.

Кроме того, в силу статьи 92-8 Закона возражение против заявленного требования является основанием для вынесения нотариусом постановления об отмене исполнительной надписи. По делу установлено, что А. направила соответствующее возражение в адрес нотариуса.

Споры, связанные с установлением отцовства

По спору об установлении отцовства существенным обстоятельством является происхождение ребенка от конкретного родителя, которое должно быть подтверждено доказательствами, с достоверностью исключающими возможные сомнения по данному вопросу

15 февраля 2023 года

№ 6001-23-00-3гп/18

Д. обратилась в суд с иском к Ж., Э., З., Ф., Х., А. об установлении отцовства, мотивируя тем, что она является дочерью Р., который состоял в фактических брачных отношениях с ее матерью Ж., при жизни признавал свое отцовство, проявлял заботу, оказывал материальную помощь. После смерти Р. с ответчиками возник спор о праве на наследство.

Решением районного суда № 2 Алмалинского района города Алматы от 28 июня 2022 года иск удовлетворен.

Установлено отцовство Р., 19 апреля 1931 года рождения, уроженца Карагандинской области в отношении Д., 15 июня 1981 года рождения.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 18 октября 2022 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 удовлетворении иска Д. к Ж., Э., З., Ф., Х., А. об установлении отцовства.

Согласно статье 224 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК) и пункту 5 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 11 июля 2003 года № 5 «О судебном решении» (далее – Нормативное постановление от 11 июля 2003 года) решение суда должно быть законным и обоснованным.

Материалами дела установлено, что Д. родилась 15 июня 1981 года рождения, в свидетельстве о рождении в графе «отец» указан Н., сведения об отце внесены на основании заявления матери.

Требования Д. мотивировала тем, что ее биологическим отцом является Р., умерший 21 апреля 2020 года, который состоял с ее матерью Ж. в фактических брачных отношениях предположительно с 1979 года.

При жизни Р. признавал ее своей дочерью, неоднократно предлагал установить в отношении нее отцовство, участвовал в воспитании и содержании, оказывал материальную помощь, оплачивал расходы за учебу.

Ответчики иск не признали, отрицали наличие родственных отношений и факт знакомства с Д., указывая, что Р. состоял в зарегистрированном браке с М. до своей смерти, от совместной жизни имел пятерых детей. Истца и ее мать никто не знает, на похоронах и поминках отца их не видели. Р. не имел возможность материально помогать и содержать истца с матерью, поскольку в последние годы жизни тяжело болел, из дома не выходил, находился на полном иждивении супруги и сына. При этом истец была вправе установить отцовство при жизни Р.

Местные суды удовлетворили требования истца, ссылаясь на заключение судебной молекулярно-генетической экспертизы от 3 ноября 2021 года № 386/17.1 и показания свидетеля Т.

Выводы местных судов являются ошибочными, не соответствующими установленным по делу обстоятельствам и подлежащим применению нормам материального и процессуального права.

Согласно статье 48 Кодекса Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье», в случае рождения ребенка у родителей, не состоящих в браке (супружестве) между собой, и при отсутствии совместного заявления родителей или заявления отца ребенка происхождение ребенка от конкретного лица (отцовство) устанавливается в судебном порядке по заявлению одного из родителей, опекуна или попечителя ребенка или по заявлению лица, на иждивении которого находится ребенок, а также по заявлению самого ребенка по достижении им совершеннолетия.

В пунктах 9, 10, 12 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 29 ноября 2018 года № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением

происхождения ребенка» (далее – Нормативное постановление от 29 ноября 2018 года) разъяснено, что при рассмотрении иска об установлении отцовства следует принимать во внимание доказательства, с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка от конкретного лица. К таким доказательствам могут быть отнесены, в соответствии с частью второй статьи 63 ГПК, объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, заключения экспертов, вещественные доказательства, протоколы процессуальных действий, протоколы судебных заседаний, аудио-, видеозаписи, данные, полученные путем использования систем видеоконференцсвязи, отражающие ход и результаты процессуальных действий, и иные источники.

Одним из доказательств, достоверно подтверждающих происхождение ребенка от конкретного лица, является заключение эксперта (молекулярно-генетическая экспертиза).

В случае смерти лица, которое не признавало себя отцом ребенка либо не знало о зачатии и рождении этого ребенка, суд вправе установить факт отцовства, то есть факт происхождения ребенка от этого лица. Такой факт может быть установлен только при наличии достоверных доказательств, подтверждающих происхождение ребенка от умершего. В этих целях суды вправе привлечь родственников предполагаемого отца с целью проведения генетической экспертизы.

Как следует из материалов дела, при рассмотрении спора суды исходили из заключения молекулярно-генетической экспертизы, проведенной экспертом ТОО «Т» С. в рамках другого гражданского дела по аналогичному заявлению истца, согласно которому биологическое родство между предполагаемыми сестрами Д., 15 июля 1981 года рождения, и З., 8 марта 1957 года рождения, по общему биологическому отцу не исключается.

Данное экспертное заключение суды признали достоверным доказательством, подтверждающим отцовство умершего Р. в отношении истца.

При этом не дали оценку тому обстоятельству, что определением суда на разрешение эксперта был поставлен другой вопрос: является ли Р., 19 апреля 1931 года рождения, биологическим отцом Д., 15 июля 1981 года рождения.

В примечании заключения экспертом указано, что для решения вопроса отцовства необходим образец самого предполагаемого отца Р., по причине его отсутствия установление родства проводилось с его дочерью З., поэтому экспертом решался вопрос установления родства между предполагаемыми сестрами.

Согласно статье 93 ГПК, если эксперт до проведения исследования убеждается, что поставленные перед ним вопросы выходят за пределы его

специальных знаний либо представленные ему материалы непригодны или недостаточны для дачи заключения и не могут быть выполнены, либо состояние науки и экспертной практики не позволяет ответить на поставленные вопросы, он составляет мотивированное сообщение о невозможности дать заключение и направляет его суду.

В соответствии с подпунктом 5) пункта 1 статьи 23 Закона «Об экспертной деятельности в Республике Казахстан» эксперт вправе давать в пределах своей компетенции заключение по поставленным в ходе судебно-экспертного исследования обстоятельствам, имеющим значение для дела, выходящим за пределы вопросов, содержащихся в постановлении, определении о назначении судебной экспертизы по согласованию с органом (лицом), назначившим экспертизу.

В нарушение изложенных требований закона, эксперт С., не имея возможности провести генетическое исследование в отсутствие образцов предполагаемого отца Р., без согласования с судом провела экспертизу за пределами экспертного задания и дала заключение по вопросу, не указанному в определении.

В этой связи необоснованы выводы апелляционной инстанции о том, что перед экспертом изначально был поставлен вопрос об установлении отцовства через биологических детей умершего, в связи с чем экспертом решался вопрос установления родства между предполагаемыми сестрами по их биологическому отцу, что противоречит материалам дела и содержанию определения.

Также суды не опровергли и не дали надлежащую правовую оценку разъяснениям, изложенным в письме Института судебной экспертизы по городу Алматы от 22 декабря 2021 года, согласно которым:

- аллельные сочетания при сравнении генетических профилей сестер согласно представленного заключения эксперта могут быть различными, и в отсутствие генетического профиля биологического отца установление кровного родства сестер с высокой степенью достоверности невозможно;

- установление вероятности биологического родства по сестрам в отношении отца равно нулю в виду отсутствия биологического материала предполагаемого отца. Так как задачей молекулярно-генетической экспертизы является установление происхождения ребенка от одного или двух предполагаемых родителей, в генетическом профиле ребенка должны присутствовать только такие аллели, которые обнаруживаются у биологической матери и биологического отца;

- при наличии биологических образцов Д., Ж., З. установление биологического отцовства в отношении умершего Р. невозможно ввиду отсутствия биологического материала умершего;

- при наличии X-хромосомы Ж. в митотипе сестер она могла родить (девочек) от биологического родственника усопшего.

В суде руководитель отдела судебной молекулярно-генетической экспертизы Института судебной экспертизы по городу Алматы Б. подтвердила, что в отсутствие генетического профиля биологического отца установление биологического родства с высокой степенью достоверности, позволившей бы ответить на вопрос о кровном родстве сестер по отцу, невозможно.

Принимая во внимание, что для дела по спору об установлении отцовства существенным обстоятельством является происхождение ребенка от конкретного родителя, которое должно быть подтверждено доказательствами, с достоверностью исключая возможные сомнения по данному вопросу, с учетом пояснений специалиста о том, что отцовство в отношении истца не могло быть установлено в рамках проведенной по делу экспертизы, а также учитывая, что экспертом С. отцовство Р. установлено с нарушением производства экспертного исследования, опосредовано, с помощью установления родственных связей с другими ближайшими родственниками умершего, носит предположительный (вероятностный) характер, судебная коллегия критически оценила выводы эксперта.

Заключение эксперта не может иметь доказательственное значение по делу, поскольку не содержит конкретных и аргументированных выводов по поставленному судом вопросу относительно установления биологического отцовства Р. в отношении Д., в том числе ввиду отсутствия генетического материала умершего, необходимого для производства экспертизы.

В рамках проведенного исследования и в объеме представленных материалов данных, достоверно подтверждающих отцовство Р. в отношении истца, не получено.

Судебными инстанциями не учтено, что согласно разъяснениям, содержащимся в пункте 10 Нормативного постановления от 29 ноября 2018 года, заключение экспертизы по вопросу о происхождении ребенка является одним из средств доказывания, в соответствии со статьей 92 ГПК не обладает преимуществом перед другими доказательствами и не является обязательным для суда.

Поэтому выводы экспертизы следовало оценивать в совокупности с другими имеющимися в деле доказательствами, с учетом положений пункта 2 статьи 16 ГПК, согласно которому никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы.

Истцом не представлены доказательства, отвечающие требованиям относимости, допустимости, достоверности и достаточности, подтверждающие факты совместного проживания матери и Р., ведения ими общего хозяйства, совместного содержания и воспитания истца, признания ее дочерью, позволяющие установить происхождение истца от предполагаемого биологического отца.

В частности, доказательства регистрации по месту жительства по одному адресу, несения расходов по оплате коммунальных услуг, платежные документы, переводы, письма, совместные фотографии и видеоматериалы, иная переписка и прочее.

В деле отсутствуют свидетельские показания родственников и иных лиц, которые обладают соответствующими сведениями об отношениях истца, ее матери и Р., а также обстоятельствах, указывающих, что Р. при жизни признавал себя отцом истца.

Показания свидетеля Т. не могут быть признаны относящимися к делу, поскольку не отвечают критериям достоверности и вызывают сомнения, не соответствуют фактическим обстоятельствам дела.

Свидетель Т. показала, что с 1978 года проживает в одном доме и является соседкой Ж., в 1981 году родилась Д., отцом которой является Р., знает его давно. В 1980 году он приехал на отдых в санаторий «Алатау», где познакомился с Ж., часто приходил к ней, 5-6 лет они проживали вместе, когда родилась Д., материально им помогал, делал подарки, перед смертью Р. навещал их.

В своих возражениях сторона ответчика указала, что Р. не мог посещать санаторий «Алатау» в 1980 году, который открылся и начал свою деятельность 26 ноября 1986 года, спустя почти 6 лет после рождения Д., в период с 1980-1990 гг. Ж. и Т. сотрудниками санатория не являлись.

Эти доводы заслуживают внимания, поскольку их обоснованность подтверждается ответом ТОО «Лечебно-оздоровительный комплекс «А» (санаторий «А») от 4 июля 2022 года № 01/88.

Показания свидетеля Т. о совместном проживании Ж. и Р. после рождения истца опровергаются совместными фотографиями Р. и его сына А. в указанный период, которому было чуть более 1 года.

Тем самым нельзя утверждать, что Т. была непосредственным очевидцем событий, достоверно свидетельствующих о наличии биологической связи между истцом и Р., признании им при жизни отцовства, в связи с чем ее показания не могут являться основанием для удовлетворения иска.

В силу пункта 11 Нормативного постановления от 11 июля 2003 года решение суда не может быть основано на предположениях об обстоятельствах дела.

Судебная коллегия считает, что судами решение об удовлетворении иска Д. по установлению отцовства Р. вынесено без учета совокупности указанных выше обстоятельств, в отсутствие достаточных на то оснований. При этом не учтено, что Д., предъявляя иск об установлении отцовства Р., требование о внесении изменений в актовую запись о рождении и исключении сведений об отце Н. не заявляла.

Трудовые споры

Невыполнение возложенных на истца задач повлекло его персональную дисциплинарную ответственность, вид же взыскания избран с учётом тяжести совершенного дисциплинарного нарушения

1 февраля 2022 года

№ 6001-22-00-3гп/344

К. обратился в суд с иском к ГУ «Агентство Республики Казахстан по финансовому мониторингу» о признании незаконным и отмене приказа от 8 июля 2021 года № 35-Т о наложении дисциплинарного взыскания в виде замечания, от 22 сентября 2021 года № 48-Т о наложении дисциплинарного взыскания в виде освобождения от занимаемой должности, восстановлении в должности руководителя Департамента экономических расследований (далее – ДЭР) Агентства Республики Казахстан по финансовому мониторингу по городу Нур-Султану.

Решением Сарыаркинского районного суда от 28 октября 2021 года в удовлетворении иска отказано.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам суда города Нур-Султана от 22 декабря 2021 года решение суда оставлено без изменения.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда судебные акты местных судов оставила в силе.

По делу установлено, что К. приказом Агентства Республики Казахстан по финансовому мониторингу (далее – АФМ) от 1 марта 2021 года № 9 ж/к назначен на должность руководителя ДЭР по городу Нур-Султану.

По результатам мониторинга по расходованию бюджетных средств, проведённого во исполнение плана мероприятий по реализации поручений Президента Республики Казахстан, направленных на поддержание стабильности социально-экономической обстановки и реализации антикризисных мер, ДЭР выявлена реализация квартиры Некоммерческим акционерным обществом «Медицинский университет Астана» (далее – НАО / Университет) работнику М. без протокольного решения Правления НАО, то есть в нарушение пункта 4 Правил реализации жилых помещений, утверждённых Советом директоров НАО от 25 апреля 2011 года.

В связи с этим 27 апреля 2021 года оперуполномоченным третьего оперативного управления ДЭР Ш. подготовлено представление (далее – Представление) об устранении причин и условий, способствовавших совершению правонарушения, с предложением о разработке новых правил для обеспечения прозрачности процедур в рамках жилищных отношений Университета с работниками, о принятии мер для заключения договора

купли-продажи с М., с указанием необходимости информирования о выявленных фактах с признаками уголовного правонарушения.

Представление с сопроводительным письмом за подписью руководителя ДЭР К. направлено в Агентство Республики Казахстан по делам государственной службы (далее – АГДС).

Письмом Агентства Республики Казахстан по делам государственной службы от 30 апреля 2021 года Представление возвращено в АФМ без рассмотрения с указанием на то, что рассмотрение отмеченных в нём вопросов в соответствии с пунктом 1 Положения «О некоторых вопросах Агентства Республики Казахстан по делам государственной службы и Агентства Республики Казахстан по противодействию коррупции (Антикоррупционная служба)», утверждённого Указом Президента Республики Казахстан от 22 июля 2019 года № 74 (далее – Положение), не относится к компетенции АГДС, подотчётного непосредственно Президенту, осуществляющего руководство в сфере государственной службы, оценку и государственный контроль за качеством оказания государственных услуг.

В письме АГДС обращено внимание на несоблюдение ДЭР по городу Нур-Султану утверждённого в АФМ регламента при подписании и направлении Представления.

По результатам рассмотрения письма АГДС от 30 апреля 2021 года и служебного расследования предложено направить материалы в дисциплинарную комиссию АФМ для рассмотрения вопроса о привлечении К., А., Х., Ш. к дисциплинарной ответственности.

На основании протокольного решения дисциплинарной комиссии АФМ от 28 июня 2021 года приказом от 1 июля 2021 года № 31-Т за нарушение служебных обязанностей и отсутствие надлежащего контроля за подчинёнными сотрудниками руководителю третьего оперативного управления А. и заместителю руководителя ДЭР по городу Нур-Султану Х. объявлено замечание.

Тем же приказом АФМ решён вопрос о привлечении К. и Ш. к дисциплинарной ответственности по выходу на работу, соответственно, из отпуска по временной нетрудоспособности и очередного трудового отпуска.

Приказом АФМ от 8 июля 2021 года № 35-Т за ненадлежащее исполнение служебных обязанностей и отсутствие должного контроля за подчинёнными сотрудниками руководителю ДЭР по городу Нур-Султану К. объявлено дисциплинарное взыскание в виде замечания.

22 сентября 2021 года на оперативном совещании под руководством председателя АФМ Э. признана неудовлетворительной оперативно-следственная и организационно-кадровая работа ДЭР по городу Нур-Султан. На основании вышеизложенного принято решение № П/Р-45 об освобождении К. и его заместителя Х. от занимаемых должностей за необеспечение надлежащей организации работы вверенных подразделений.

В тот же день письмом № АФМ-1/5159-И инициировано обращение в Администрацию Президента Республики Казахстан для получения согласия на освобождение К. от занимаемой должности за низкую результативность работы, допущенные грубые нарушения норм процессуального закона подчинёнными ему сотрудниками, необоснованное направление Представления в АДГС, а также организацию незаконного сбора персональных сведений о супруге У., проводившего служебное расследование в отношении руководства ДЭР по городу Нур-Султану.

Приказом от 22 сентября 2021 года № 48-Т К. освобождён от занимаемой должности за необеспечение надлежащей организации работы вверенных подразделений с зачислением в распоряжение АФМ на основании статей 56 и 57 Закона Республики Казахстан «О правоохранительной службе» (далее – Закон).

Местные суды отказ в удовлетворении иска мотивировали указанием на то, что К. в силу должностных обязанностей был обязан обеспечить надлежащую оперативно-следственную и организационно-кадровую работу в ДЭР по городу Нур-Султану, потому невыполнение возложенных на него задач повлекло его персональную дисциплинарную ответственность, вид же взыскания избран АФМ с учётом тяжести совершённого дисциплинарного нарушения. В связи с этим для отмены оспариваемых приказов и восстановления К. в должности правовые основания признаны отсутствующими.

Также отмечено, что К., осведомлённый о прикреплении к ведомственному медицинскому учреждению, за получением медицинской помощи обратился в частное ТОО «D» и только лишь 23 сентября 2021 года, то есть после издания приказа о его освобождении от занимаемой должности, при этом лист временной нетрудоспособности в отношении него оформлен с 22 сентября 2021 года.

Судебная коллегия Верховного Суда посчитала выводы местных судов законными и обоснованными.

В соответствии со статьей 144 Трудового кодекса Республики Казахстан (далее – ТК) труд лиц, состоящих на воинской службе, сотрудников специальных государственных, правоохранительных органов и государственной фельдъегерской службы регулируется настоящим Кодексом с особенностями, предусмотренными специальными законами Республики Казахстан и иными нормативными правовыми актами Республики Казахстан, устанавливающими особые условия и порядок поступления на службу, ее прохождения и прекращения, особые условия труда, условия оплаты труда, а также дополнительные льготы, преимущества и ограничения.

Порядок и условия привлечения к дисциплинарной ответственности определяются нормативными правовыми актами правоохранительных органов, в том числе Законом, Правилами и условиями привлечения

к дисциплинарной ответственности сотрудников органов внутренних дел Республики Казахстан (далее – Правила), утвержденными приказом Министра внутренних дел Республики Казахстан от 27 мая 2011 года № 246.

В соответствии с подпунктами 1-2 статьи 57 Закона, пункта 5 Правил совершение сотрудником дисциплинарного проступка является основанием наложения на него дисциплинарного взыскания.

Согласно пункту 15) статьи 1 Закона, подпункту 3) пункта 2 Правил дисциплинарный проступок противоправное, виновное неисполнение или ненадлежащее исполнение сотрудником возложенных на него обязанностей, превышение должностных полномочий, нарушение служебной и трудовой дисциплины, нарушение Кодекса чести государственных служащих Республики Казахстан (Правил служебной этики государственных служащих) либо кодексов чести (правил служебной этики, действующих в правоохранительных органах).

В соответствии с пунктами 1-2 статьи 54 Закона служебная дисциплина в правоохранительной службе - обязательное соблюдение сотрудником норм и правил, установленных законодательством Республики Казахстан, актами руководителей правоохранительных органов и уполномоченных руководителей.

Руководитель правоохранительного органа несет ответственность за состояние служебной дисциплины среди подчиненных.

Согласно статье 57 Закона при наложении дисциплинарного взыскания и определении его вида учитываются наличие вины сотрудника, тяжесть и обстоятельства совершенного дисциплинарного проступка, личность сотрудника и отношение его к службе, наступление негативных последствий и причинение ущерба имиджу правоохранительного органа.

Местными судами дана объективная оценка законности оспариваемых истцом актов работодателя.

Так, доводы истца о незаконности приказа от 1 июля 2021 года правильно признаны необоснованными, поскольку оспариваемый приказ не повлек для истца самостоятельных последствий, решение о наложении дисциплинарного взыскания в данном приказе отсутствует.

Касательно доводов иска и ходатайства о незаконности приказа от 8 июля 2021 года судебная коллегия Верховного Суда отмечает следующее.

Дисциплинарное взыскание в виде замечания на истца наложено по результатам служебной проверки письменного ответа АДГС от 30 апреля 2021 года на представление ДЭР об устранении причин и условий, способствовавших совершению правонарушения от 24 апреля 2021 года, направленного за подписью истца.

Служебной проверкой АФМ установлено, что представление в адрес АДГС вынесено незаконно и необоснованно.

В соответствии с пунктом 1 Положения АГДС является государственным органом, непосредственно подчиненным и подотчетным Президенту Республики Казахстан, осуществляющим руководство в сфере государственной службы, оценку и государственный контроль за качеством оказания государственных услуг.

Представление ДЭР в адрес указанного АГДС внесено на предмет соответствия внутренним документам НАО «Медицинский Университет-Астана» обстоятельств реализации жилых помещений, в частности работнику М.

Уголовно-процессуальный закон, в частности, статья 200 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – УПК) предусматривает право лица, осуществляющего досудебное расследование, внести в соответствующие государственные органы, организации или лицам, исполняющим в них управленческие функции, представление о принятии мер по устранению этих обстоятельств или других нарушений закона при установлении обстоятельств, способствовавших совершению уголовного правонарушения.

Законами Республики Казахстан «Об оперативно-розыскной деятельности» и «О профилактике правонарушений» внесение представлений не предусмотрено.

Более того, согласно главе 2 Закона Республики Казахстан «О профилактике правонарушений» АГДС не относится к субъектам профилактики правонарушений.

Согласно пункту 106 Регламента, принятого в соответствии с подпунктом 3) пункта 21 Положения об АФМ, утвержденного Указом Президента Республики Казахстан от 20 февраля 2021 года № 515, документы, адресованные первым руководителям государственных органов, непосредственно подчиненных и подотчетных Главе государства, готовятся структурными подразделениями АФМ, в компетенцию которых входит рассмотрение соответствующих вопросов, визируется их руководителями, руководителем Аппарата АФМ и (или) заместителями Председателя и подписываются Председателем либо лицами, его замещающими.

В нарушение приведенных требований нормативных актов, представление вынесено в условиях отсутствия досудебного производства, а сопроводительное письмо о направлении представления о принятии мер по устранению обстоятельств или других нарушений закона подписано руководителем ДЭР.

Таким образом, истец обоснованно привлечен к дисциплинарной ответственности за ненадлежащее исполнение служебных обязанностей и за отсутствие надлежащего контроля за работой подчиненных сотрудников.

Относительно приказа от 22 сентября 2021 года судебная коллегия Верховного Суда считает, что местными судами дана правильная оценка законности данного акта.

Согласно представлению об освобождении истца от занимаемой должности и протокольного решения руководства АФМ от 22 сентября 2021 года установлена крайне низкая результативность работы ДЭР и его руководителя.

Так, по рейтингу столичный ДЭР находится на 14 месте (1 квартал 10 место), полностью провалена работа по возмещению ущерба, низкий показатель по возмещению ущерба по уголовным делам, сотрудниками департамента допускаются грубые нарушения норм Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, что повлекло обоснованные обращения в органы прокуратуры и Администрацию Президента, необоснованно возбуждены 10 уголовных дел, по которым производство прекращено, судом пресечено проведение 36 следственных действий с отказом в даче санкции (обыск, выемка, арест имущества), не принимались меры по ликвидации незаконного игорного бизнеса.

Вышеперечисленные недостатки вызваны ненадлежащим исполнением руководителем ДЭР своих функциональных обязанностей, принятие решения об освобождении является правом руководителя соответствующего правоохранительного органа.

Из материалов дела следует, что решение об освобождении истца от занимаемой должности ответчиком принято на оперативном совещании при первом руководителе АФМ Э.

Оперативное совещание проводилось с участием истца, данные обстоятельства истцом не опровергаются.

Согласно пункту 4 статьи 57 Закона (в редакции, действовавшей на момент вынесения оспариваемого приказа) взыскание в виде предупреждения о неполном служебном соответствии, освобождения от занимаемой должности также налагается на основании решения коллегии или оперативного совещания при первом руководителе правоохранительного органа.

Следовательно, доводы истца о нарушении порядка наложения дисциплинарного взыскания в части не истребования объяснительной, не проведения служебного расследования несостоятельны.

Доводы истца об отсутствии в нарушение Указа Президента Республики Казахстан от 29 марта 2002 года № 828 «О некоторых вопросах кадровой политики в системе органов государственной власти» согласования с Администрацией Президента решения об освобождении К. от занимаемой должности на момент принятия ответчиком такого решения опровергаются материалами дела.

Из письма заведующего отделом правоохранительной системы Совета безопасности от 25 сентября 2021 года следует, что Администрацией Президента Республики Казахстан согласовано освобождение К. от занимаемой должности с 22 сентября 2021 года.

Доводы ходатайства о незаконности наложения дисциплинарного взыскания в период временной нетрудоспособности истца не были подтверждены достаточными и достоверными доказательствами.

Более того, истец 22 сентября 2021 года находился на работе, в медицинское учреждение обратился лишь на следующий день.

Кроме того, согласно пункту 5 Правил и условий привлечения к дисциплинарной ответственности сотрудников органов по финансовому мониторингу (служба экономических расследований), утвержденных приказом председателя Агентства Республики Казахстан по финансовому мониторингу от 13 сентября 2021 года № 8, сотрудник при временной нетрудоспособности (болезни) обязан незамедлительно уведомить (способы – фактически прибытием, доступными средствами связи с предоставлением документа (справки) о наличии болезни в другом лечебном учреждении) непосредственного руководителя, ведомственное лечебное учреждение и кадровую службу о медицинском учреждении, в котором проходит лечение, с указанием даты с момента оформления документа, подтверждающего право на временное освобождение от работы.

Однако со стороны истца указанные действия не были выполнены.

Таким образом, дисциплинарные взыскания на истца наложены с соблюдением требований Закона.



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

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

Законность и обоснованность приговора

**Местными судами действия осужденных
квалифицированы правильно как мошенничество**

24 января 2023 года

№ 2уп-358-22

Приговором суда № 2 города Павлодара от 4 июня 2021 года:

М., ранее не судимый, осужден по пункту 2) части 4 статьи 190 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее – УК) к 6 годам лишения свободы, по части 5 статьи 28, пункту 2) части 4 статьи 190 УК к 5 годам лишения свободы, по части 2 статьи 385 УК к 2 годам ограничения свободы с лишением права занимать руководящие должности в финансовых и коммерческих организациях сроком на 5 лет.

На основании части 3 статьи 58 УК по совокупности правонарушений окончательно назначено 6 лет лишения свободы в учреждении уголовно-исполнительной системы средней безопасности, с лишением права занимать руководящие должности в финансовых и коммерческих организациях сроком на 5 лет.

В соответствии со статьей 63 УК назначенное М. основное наказание постановлено считать условным.

Д., ранее не судимый, осужден по пункту 2) части 4 статьи 190 УК к 5 годам лишения свободы, по части 2 статьи 385 УК к 2 годам ограничения свободы с лишением права занимать руководящие должности в финансовых и коммерческих организациях сроком на 5 лет.

На основании части 3 статьи 58 УК по совокупности правонарушений окончательно назначено 5 лет лишения свободы в учреждении уголовно-исполнительной системы средней безопасности, с лишением права занимать руководящие должности в финансовых и коммерческих организациях сроком на 5 лет.

В соответствии со статьей 63 УК назначенное Д. основное наказание постановлено считать условным.

Взысканы с осужденных М. и Д. в доход государства процессуальные издержки с каждого по 3 165 тенге, в Фонд компенсации потерпевшим принудительный платеж с каждого по 50 500 тенге.

Приговором суда М. и Д. признаны виновными в совершении мошенничества, то есть хищении чужого имущества путем обмана, совершенном группой лиц по предварительному сговору, в особо крупном размере, в подделке официального документа, предоставляющего право, в изготовлении поддельных бланков, совершенных неоднократно, группой лиц по предварительному сговору. Также М. признан виновным в пособничестве в совершении мошенничества, то есть хищении чужого имущества путем обмана, совершенном неоднократно, группой лиц по предварительному сговору, в особо крупном размере.

Постановлением судебной коллегии по уголовным делам Павлодарского областного суда от 25 августа 2021 года приговор суда оставлен без изменения.

Материалами дела установлено, что осужденные М., Д. знали, что для получения государственных субсидий, возмещаемых для приобретения племенного поголовья КРС по программе «Сыбаға» и Правил субсидирования по возмещению части расходов, понесенных субъектом АПК при инвестиционных вложениях, утвержденных приказом исполняющего обязанности Министра сельского хозяйства РК от 23 июля 2018 года № 317, необходимо наличие в крестьянском хозяйстве племенного маточного поголовья КРС для разведения. С этой целью путем обмана, предоставления поддельных документов о приобретении племенного скота на территории РФ и наличии племенного скота получили субсидии от государства, то есть совершили мошенничество.

Однако по материалам дела отсутствуют доказательства приобретения племенного скота на территории РФ и ввозе его на территорию Республики Казахстан.

Согласно ответу ООО «Агропромышленный комплекс «Ч», они не заключали договора купли-продажи от 20 ноября 2018 года № 11 и от 20 декабря 2018 года № 12 на приобретение 520 голов КРС с КХ «А». Не были заключены договоры купли-продажи с хозяйствами, расположенными на территории Республики Казахстан.

Из ответа Управления ветеринарии Кемеровской области от 5 февраля 2020 года № 01-12/183 следует, что за период 2018-2019 годы ввоз КРС, принадлежащего ООО «С» и ООО «М», в КХ «А», КХ «Д», КХ «А», ФХ «К» и КХ «Ж» не осуществлялся. Ветеринарный сертификат на ввоз животных в системе ФГИС «М» не оформлялся и на бумажном носителе не выдавался.

По сведениям управления ветеринарии Кемеровской области, ветеринарные сертификаты серии RU 42 № 00001629 от 22 ноября 2018 года и серии RU 42 № 00001626 от 20 декабря 2018 года были выданы ГБУ КО «Прокопьевская СББЖ» и утеряны, к виновным лицам применено дисциплинарное взыскание. Ветеринарные сертификаты на ввоз животных

ГБУ КО «П» в системе ФГИС «М» не оформлялись и на бумажном носителе не выдавались.

Согласно письму директора ООО «С» Е. от 26 декабря 2018 года, какие-либо контракты и акты приема-передачи скота в 2018 году им не подписывались.

Департамент ветеринарии Томской области в письме указал, что ветеринарные, сопроводительные документы для отгрузки КРС за период 2018-2020 годы со стороны ООО «Агропромышленный комплекс «Ч» в адрес КХ «А», ФХ «К» не оформлялись.

Из показаний свидетеля Н. – заместителя начальника управления пограничного контроля Департамента ПС КНБ по Павлодарской области следует, что оттиски печатей и штампов на документах о провозе скота через границу поддельные, не соответствуют оригиналу.

Заключением специалиста С. установлено, что КРС, зарегистрированный за КХ «А», ФХ «К», племенным породам «Г» не соответствуют.

Также виновность осужденных М., Д. в подделке официальных документов, предоставляющих права, изготовление ими поддельных бланков, совершенных неоднократно, группой лиц по предварительному сговору подтверждена доказательствами.

В ходе обыска от 2 июня 2020 года, произведенного на рабочем месте Д., обнаружены и изъяты печати, штампы, документация, компьютерная техника с файлами, содержащими документы, имеющие значения для дела и доказывающие причастность осужденных к преступлению.

Согласно заключению специалиста от 5 июня 2020 года оттиски печати КХ «А», ООО «С» и ООО «Агропромышленный комплекс «Ч» нанесены на бумагу при помощи рельефного клише высокой печати, изготовленным фотополимерным способом, с соблюдением стандартных требований, предъявляемых к их производству на предприятиях изготовителях, специализирующихся в этом направлении. Оттиски круглой печати КХ «А», исполненные в представленных на исследование документах, соответствуют экспериментальным образцам оттиска круглой печати КХ «А», изъятой у М. Оттиски круглой печати ООО «С», исполненные в представленных на исследование договорах купли-продажи и поставки КРС от 20 ноября 2018 года и 15 декабря 2018 года, соответствуют экспериментальным образцам оттиска круглой печати ООО «С», изъятой у Д.. Оттиск круглой печати ООО «Агропромышленный комплекс «Ч», исполненный в представленном на исследование договоре купли-продажи от 1 декабря 2019 года № 66-71, соответствует экспериментальным образцам оттиска круглой печати ООО «Агропромышленный комплекс «Ч», изъятой у Д.

Из заключения специалиста от 22 октября 2020 года № 190 следует, что рукописные записи, исполненные в ветеринарном сертификате серии RU 42 от 20 декабря 2019 года № 00010774, выполнены Д., остальные рукописные записи, исполненные в талонах о прохождении государственной границы, договорах купли-продажи, акте приема-передачи скота и других документах, выполнены не Д., а другим лицом.

Согласно заключению судебно-технической экспертизы, клише оттисков печатей в количестве 25 штук являются рельефными клише (изготовленные фотополимерным способом).

При таких обстоятельствах, действия осужденных М. и Д. квалифицированы правильно.

Наказание назначено осужденным в соответствии с требованиями статьи 52 УК справедливое, с учетом общественной опасности совершенного деяния, личности виновных, обстоятельств, влияющих на ответственность и наказание.

Основания, влекущие в соответствии со статьей 485 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан пересмотр судебных актов в кассационном порядке, не установлены.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Республики Казахстан оставила без изменения судебные акты местных судов в отношении М. и Д.

Назначение дополнительного наказания

Дополнительное наказание осужденным назначено нижестоящим судом с нарушением норм уголовного закона

7 марта 2023 года

№ 2уп-61-23

Приговором суда № 2 города Актобе Актюбинской области от 22 декабря 2021 года:

Б., ранее не судимый, осужден по части 3 статьи 216 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее – УК) к 4 годам 8 месяцам лишения свободы с лишением права занимать руководящие должности в коммерческих организациях сроком на 10 лет, с отбыванием наказания в учреждениях уголовно-исполнительной системы минимальной безопасности. На основании подпункта 1) пункта 3 статьи 3 Закона Республики Казахстан от 7 декабря 2021 года «Об амнистии в связи с тридцатилетием Независимости Республики Казахстан» сокращен срок основного наказания на 1/3 часть, окончательно к отбытию назначено наказание в виде 3 лет 1 месяца 10 дней лишения свободы.

С., ранее не судимая, осуждена по части 3 статьи 216 УК к 4 годам 8 месяцам лишения свободы с лишением права занимать руководящие должности в коммерческих организациях сроком на 10 лет, с отбыванием наказания в учреждениях уголовно-исполнительной системы минимальной безопасности. На основании подпункта 1) пункта 2 статьи 3 Закона Республики Казахстан от 7 декабря 2021 года «Об амнистии в связи с тридцатилетием Независимости Республики Казахстан» сокращен срок наказания на 1/2 часть, окончательно к отбытию назначено наказание в виде 2 лет 4 месяцев лишения свободы.

Постановлением судебной коллегии по уголовным делам Актюбинского областного суда от 23 февраля 2022 года приговор в части осужденной С. изменен. На основании части 1 статьи 74 УК исполнение наказания в виде лишения свободы отсрочено до достижения ее сыном С., 17 июля 2009 года рождения, четырнадцатилетнего возраста.

Приговором суда осужденные признаны виновными в выписке счетов-фактур без фактического выполнения работ, оказания услуг, отгрузки товаров с целью извлечения имущественной выгоды, причинившей особо крупный ущерб государству, в группе лиц по предварительному сговору.

Выводы суда о виновности осужденных в инкриминируемых им деяниях при обстоятельствах, изложенных в приговоре суда, являются правильными и основаны на доказательствах, исследованных в судебном заседании.

Основное наказание Б. и С. назначено судом в соответствии со статьей 52 УК с учетом характера и степени общественной опасности содеянного.

В то же время дополнительное наказание осужденным назначено нижестоящим судом с нарушением уголовного закона.

Так, санкцией части 3 статьи 216 УК предусмотрено дополнительное наказание в виде пожизненного лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью или без такового.

Нижестоящий суд обоснованно не назначил осужденным пожизненное лишение права занимать должности руководящего работника финансовой организации, банковского и (или) страхового холдинга и являться крупным участником (крупным акционером) финансовой организации, поскольку они не относятся к субъектам, перечисленным в абзаце втором части 2 статьи 50 УК.

Однако назначение осужденным дополнительного наказания в виде лишения права занимать руководящие должности в коммерческих организациях сроком на 10 лет не соответствует закону и подлежит отмене.

Суд, в нарушение пункта 21 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 25 июля 2015 года № 4 «О некоторых вопросах назначения наказания» (далее – НП ВС), при назначении осужденным указанного выше дополнительного наказания не мотивировал применение положений части 3 статьи 50 УК и не сделал в резолютивной

части приговора ссылку на эту норму уголовного закона, как это требуется в соответствии с НП ВС.

В соответствии с требованиями статьи 50 УК лишение права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью устанавливается на срок от одного года до десяти лет.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Республики Казахстан изменила судебные акты местных судов в отношении Б. и С.

Отменено назначенное Б. и С. дополнительное наказание в виде лишения права занимать руководящие должности в коммерческих организациях сроком на 10 лет.

На основании части 3 статьи 50 УК назначено Б. и С. дополнительное наказание в виде лишения права занимать руководящие должности в коммерческих организациях сроком на 10 лет.

В остальной части судебные акты оставлены без изменения.

Протест Генерального Прокурора Республики Казахстан удовлетворен.

Законность и обоснованность приговора

Лицу, признанному виновным в совершении уголовного правонарушения, назначается справедливое наказание

14 марта 2023 года

№ 2уп-51-23

Приговором суда № 2 города Тараз Жамбылской области от 4 июля 2022 года:

К., ранее судимый:

1) 15 апреля 2003 года по части 1 статьи 237, по пунктам «а, б» части 3 статьи 175, пунктам «а, в» части 3 статьи 179, части 4 статьи 185, части 1 статьи 324, части 1 статьи 251, части 3 статьи 58 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее – УК) (в редакции 1997 года) к 15 годам лишения свободы;

2) 13 ноября 2003 года с изменениями, внесенными вышестоящими судебными инстанциями, по пункту «в» части 3 статьи 179, части 3 статьи 24, по пунктам «а, б, в» части 2 статьи 175, пунктам «а» части 2 статьи 185, частям 3, 6 статьи 58 УК к 15 годам лишения свободы, постановлением от 5 ноября 2015 года освобожден условно-досрочно на 1 год 5 месяцев 26 дней, - осужден по пункту 2) части 4 статьи 191, пунктам 3) части 4 статьи 188, части 3 статьи 58 УК к 11 годам лишения свободы с отбыванием наказания в учреждении уголовно-исполнительной системы чрезвычайной безопасности.

В соответствии с пунктом 1) части 2 статьи 14 УК в действиях К. признан опасный рецидив преступлений.

Взысканы с К. в пользу ТОО Ломбард «К» 16 319 391 тенге и в доход государства госпошлина в сумме 163 194 тенге, в пользу ТОО «Л» 5 371 556 тенге и в доход государства госпошлина в сумме 53 716 тенге, в пользу ИП «Д» 47 828 506 тенге и в доход государства госпошлина в сумме 478 285 тенге, в Фонд компенсации потерпевшим принудительный платеж в сумме 55 560 тенге, в доход государства процессуальные издержки в сумме 354 828 тенге.

Приговором суда К. признан виновным в открытом хищении чужого имущества, совершенном с угрозой применения насилия, не опасного для жизни или здоровья потерпевшей, с незаконным проникновением в служебное помещение, в особо крупном размере, а также в тайном хищении чужого имущества, совершенном с незаконным проникновением в служебное помещение, в особо крупном размере.

Постановлением судебной коллегии по уголовным делам Жамбылского областного суда от 20 сентября 2022 года приговор суда оставлен без изменения.

Выводы суда о виновности К. основаны на всесторонне, полно и объективно исследованных в судебном заседании доказательствах и соответствуют фактическим обстоятельствам дела.

Судом установлено, что 7 июля 2017 года К. незаконно проник в служебное помещение, расположенное по адресу: г.Темиртау, проспект Мира, д.84, где с угрозой применения насилия, не опасного для жизни или здоровья Я., связав ей руки и ноги, положил ее на пол и заклеил ей рот, предварительно закрыв изнутри дверь ломбарда для предотвращения входа в ломбард посторонних лиц. После этого К. совершил из сейфа хищение золотых ювелирных изделий, всего 577 наименований, стоимостью 16 319 391 тенге, и денежных средств на общую сумму 10 400 тенге, принадлежащих ТОО «К».

Также К. из вышеуказанного сейфа совершил хищение имущества, принадлежащего ТОО «Л», а именно золотых ювелирных изделий, всего 158 наименований, стоимостью 5 615 857 тенге, денежные средства в сумме 1 286 857 тенге и ресивер с жестким диском камер видеонаблюдения.

В результате его преступных действий ТОО «Л» и ТОО «К» был причинен материальный ущерб в особо крупном размере на общую сумму 23 232 505 тенге.

14 октября 2020 года К. с целью материального обогащения, проломив отверстие в стене из подвала в ювелирный магазин «Д», расположенного в торговом доме «З» по адресу: г.Тараз, ул.Айтиева дом № 5, незаконно проник в служебное помещение, где с витрин тайно похитил золотые ювелирные изделия, всего 252 наименований, общей стоимостью 50 789 335 тенге. В результате его преступных действий ИП «Д» С. причинен

материальный ущерб в особо крупном размере на общую сумму 50 789 335 тенге.

Указанное подтверждается показаниями потерпевших С., Я., представителя потерпевшего А., свидетелей Б., Н., Р., О., И., протоколами осмотра места происшествия, обыска по месту жительства К., выемки, опознания, очной ставки между осужденным и И., видеозаписью с места происшествия в магазине «Домино», где запечатлено, как осужденный похищает ювелирные изделия с витрин, а также показаниями самого К., подробно пояснившего об обстоятельствах совершенных правонарушений.

Из заключения эксперта от 17 марта 2021 года № 467 установлено, что согласно результатам элементного исследования и анализа в составе изъятых у К. веществ имеется 74,55 грамм золота без примесей. Средняя рыночная стоимость аффинированного золота (без примесей) массой 74,55 грамм на 14 октября 2020 года может составлять 1 951 566,92 тенге.

Согласно заключению судебно-бухгалтерского исследования от 3 мая 2022 года № 1008, остаток (недостача) товарно-материальных ценностей ИП «Домино» (ювелирные изделия) составил 50 789 335, 00 тенге.

Из показаний эксперта З. следует, что остаток товарно-материальных ценностей, то есть фактическое наличие ювелирных изделий на 15 октября 2020 года, составлял на сумму 50 789 335 тенге. На экспертизу ей были предоставлены счета-фактуры, сличительные ведомости, акты инвентаризации, договора, накладные, залоговые билеты, Z отчеты, которые были достаточны для дачи экспертного заключения.

В соответствии с пунктом 11 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 26 ноября 2004 года № 16 «О судебной экспертизе по уголовным делам» заключение эксперта должно быть исследовано и оценено. При исследовании заключения эксперта следует иметь в виду, что оно не имеет каких-либо преимуществ перед другими доказательствами и заранее установленной силы, подлежит анализу, сопоставлению и оценке в совокупности с другими доказательствами по делу.

Таким образом, при имеющихся доказательствах судом действия К. правильно квалифицированы по пункту 2) части 4 статьи 191, по пункту 3) части 4 статьи 188 УК.

В соответствии с пунктом 1) части 2 статьи 14 УК в его действиях обоснованно признан опасный рецидив преступлений.

Наказание К. назначено в соответствии с требованиями статьи 52 УК, с учетом характера и степени общественной опасности совершенных им правонарушений, его личности и является справедливым.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Республики Казахстан оставила без изменения судебные акты местных судов в отношении К., ходатайство адвоката Г. – без удовлетворения.

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

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

**Келтірілген зиян мен моральдық зиян
өтемдерін өндіру туралы даулар бойынша**

**Бірінші сатыдағы сот Д.-ның әкесін оның асырауындағы адам ретінде
танымаған және зиян мөлшерін айқындауда ай сайынғы жалақыны
бес адамға бөлу туралы қате тұжырым жасаған**

2023 жылғы 25 қаңтар

№ 6001-22-00 3зп/522

Талап қоюшы Қ. жауапкер «Қ» жауапкершілігі шектеулі серіктестігінен (бұдан әрі – Институт/Серіктестік) келтірілген зиян мен моральдық зиян өтемдерін өндіру туралы талап қою арызымен сотқа жүгініп, оның жұбайы Д. Серіктестікте еңбек міндетін атқарып жүріп, өндірісте орын алған жазатайым оқиғадан қайтыс болғанын, соның салдарынан талап қоюшы кәмелетке толмаған екі баласымен және марқұмның әкесі асыраушысынан айырылып, уайым шегіп, жанкүйзелісіне ұшырағанымен негіздеген.

Шымкент қаласы Әл-Фараби аудандық сотының 2021 жылғы 20 желтоқсандағы шешімімен талап қою ішінара қанағаттандырылған.

Серіктестіктен К.-нің пайдасына үш жылдан аспайтын мөлшердегі 1 944 000 теңге біржолғы төлем, 2023 жылғы 19 қарашадан бастап, кәмелетке толмаған 2016 жылы 13 маусымда туған А. 18 жасқа толғанға дейін ай сайын 18 000 теңге, 2020 жылы 25 наурызда туған С. 18 жасқа толғанға дейін ай сайын 18 000 теңге, балалардың анасы К.-ге 2020 жылы 25 наурызда туған С. 14 жасқа толғанға дейін ай сайын 18 000 теңге мөлшерінде зиянды өтеу төлемдері өндірілген.

Серіктестіктен К.-нің пайдасына 1 000 000 теңге моральдық зиян өндірілген.

Шымкент қалалық сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасының 2022 жылғы 28 наурыздағы қаулысымен сот шешімі өзгеріссіз қалдырылған.

Д. 2018 жылғы 29 шілдедегі № 30 еңбек шарты негізінде Институтта инженер-жобалаушы қызметін атқарған.

Институттың 2020 жылғы 18 қарашадағы № 18 бұйрығымен өндірістік қажеттілікке байланысты инженер-жобалаушы Д. мен техник-геодезист Ә. нысан бойынша авторлық қадағалау жұмыстарын жүргізу мақсатында 2020 жылғы 19 қарашадан бастап 20 қарашаға дейін іс-сапарға жіберген.

2020 жылғы 19 қарашада сағат 08:00 шамасында Жамбыл облысы, Ақшолақ елді мекеннің тұсында, жол көлік апаты салдарынан Д. оқиға орнында көз жұмған.

2020 жылғы 24 қарашада жазатайым оқиғаның себептері мен мән-жайларын жан-жақты зерттеу үшін арнайы тергеп-тексеру тағайындалып, оның қорытындысы бойынша № 1 және № 2 актілер толтырылған. Өндірістегі жазатайым оқиға туралы аталған актілерге сәйкес жұмыс беруші мен жұмыскерлердің кінәлары тиісінше 100% және 0% деп белгіленген.

Институт қызметкері Д.-ның денсаулығы мен өмірі сақтандырылмағанына байланысты, талап қоюшы сотқа жүгініп, Д.-ның асырауында өзі - жұбайы К., олардың ортақ кәмелетке толмаған ұлдары – А. мен С. және қайтыс болған Д.-ның әкесі Ж. болғандарын көрсетіп, жұмыс берушіден келтірілген зиян мен моральдық зиян өтемін өндіруді сұраған.

Жергілікті соттар талап қою арызын ішінара қанағаттандырып, Д.-ға қатысты сақтандыру шарты жасалмағанын, оның асырауында жұбайы, екі баласы болғанын, ал әкесі Ж. баласының асырауында болғаны туралы дәлелді құжат ұсынбағанын ескеріп, Д.-мен жазатайым оқиға бойынша жұмыс беруші мен жұмыскердің кінәсінің дәрежелері анықталғанын көрсетіп, Институттың 2021 жылғы 6 желтоқсандағы анықтамасына сәйкес, қайтыс болған жұмыскердің ай сайынғы жалақысы 90 000 теңге болғанын айқындап, асыраушысынан айырылған екі кәмелет жасына толмаған балаларының әрқайсысына және кіші баласы он төрт жасқа толған уақытқа дейін анасына 18 000 теңгеден ($90\ 000/5 = 18\ 000$) шығады деген қорытындыға келген.

Кассациялық сот алқасы жергілікті соттардың тұжырымдары іс мән-жайларына сәйкес келмейді және қабылданған сот актілері материалдық құқық нормаларына қайшы келеді деген қорытындыға келді.

Қазақстан Республикасы Азаматтық кодексінің (бұдан әрі – АҚ) 940-бабының 1, 3-тармақтарына сәйкес, азамат қайтыс болған жағдайда қайтыс болған адамның асырауындағы немесе ол қайтыс болған күнге дейін одан жәрдем ақша алуға құқылы болған еңбекке жарамсыз адамдардың, қайтыс болған адамның ол қайтыс болғаннан кейін туған баласының, сондай-ақ ата-анасының біреуі, зайыбы не еңбекке қабілеттілігіне қарамастан жұмыс істемейтін және қайтыс болған адамның асырауында болған балаларын, немерелерін, жасы он төртке толмаған не аталған жасқа толса да, медицина органдарының қорытындысы бойынша денсаулық жағдайына байланысты басқа адамның күтуіне мұқтаж аға-інілері мен апақарындастарын (жас балаларды) күтумен айналысатын, отбасының басқа да мүшесінің зиянды өтетіп алуға құқығы бар.

Зиян: кәмелетке толмағандарға он сегіз жасқа толғанға дейін, он сегіздегі және одан да ересек жастағы оқушыларға күндіз оқыту нысанындағы оқу орындарындағы оқуы аяқталғанға дейін, бірақ

әрі кеткенде жиырма үш жасқа дейін; Қазақстан Республикасының зейнетақымен қамсыздандыру туралы заңнамасында белгіленген зейнеткерлік жасқа толған адамдарға өмір бойы; мүгедектерге мүгедектік мерзіміне; ата-аналарының біреуіне, жұбайына не қайтыс болған адамның асырауында болған балаларын, немерелерін, аға-інілері мен апа-сіңлілерін, қарындастарын күтумен айналысатын отбасының басқа мүшесіне олар он төрт жасқа толғанға дейін не денсаулық жағдайы өзгергенге дейін өтеледі.

Қазақстан Республикасының Еңбек кодексінің 122-бабының 1-тармағына сай жұмыскердің еңбек міндеттерін орындауына байланысты оның өміріне және (немесе) денсаулығына зиян келтірілген кезде жұмыс беруші зиянды Қазақстан Республикасының заңнамасында көзделген мөлшерде және тәртіппен өтеуге міндетті.

АК-нің 938-бабының 2-тармағымен жоғалтылған табыстың (кірістің) құрамына негізгі жұмыс орны бойынша, сондай-ақ қоса атқаратын жұмысы бойынша да еңбек және азаматтық-құқықтық шарттар еңбекке ақы төлеудің жеке табыс салығы салынатын барлық түрлері кіргізілетіні көзделген.

АК-нің 944-бабының 1-тармағына сәйкес жәбірленушінің еңбекке қабілеттілігінің төмендеуіне немесе қайтыс болуына байланысты зиянды өтеу ай сайынғы төлемдермен жүргізіледі.

Іс-құжаттарына сәйкес, жұмыскердің ай сайынғы жалақысы 90 000 теңге болғанын жергілікті соттар айқындаған.

Бірінші сатыдағы сот Д.-ның әкесін оның асырауындағы адам ретінде танымаған. Алайда, ай сайынғы төлем 18 000 теңге мөлшерінде деп, айлық жалақыны бес адамға бөлген, яғни зиян мөлшерін айқындауда ай сайынғы жалақыны бес адамға бөлу туралы қате тұжырымға келген.

Бұл ретте, Д.-ның жалақысының мөлшері 90 000 теңге, асыраушысынан айырылған екі кәмелет жасына толмаған балалардың әр қайсысына және кіші баласы он төрт жасқа толған уақытқа дейін анасына кемінде 22 500 теңгеден ($90\,000/4 = 22\,500$) төлем өндірілуге жатады.

АК-нің 951-бабының 1-тармағына сәйкес моральдық зиян – жеке тұлғалардың өзіндік мүліктік емес игіліктері мен құқықтарының бұзылуы, кемсітілуі немесе олардан айырылуы, оның ішінде өзіне қарсы құқық бұзушылық салдарынан ол қайтыс болған жағдайда – жақын туыстарының, жұбайының (зайыбының) басынан кешірген (төзім тауысқан, уайымға салған) жан азабы немесе тән азабы (қорлау, ызаландыру, қысым жасау, ашуландыру, ұялту, түңілту, тән қиналуы, залал шегу, қолайсыз жағдайда қалу және т.б.).

«Соттардың моральдық зиянды өтеу жөніндегі заңнаманы қолдануы туралы» Жоғарғы Соттың 2015 жылғы 27 қарашадағы № 7 нормативтік қаулысының 8-тармағында соттар моральдық зиян өтемақысының мөлшерін анықтаған кезде азаматқа келтірілген жан мен тән азабының ауырлығын, оның субъективті мәліметтерді, атап айтқанда: өзіндік мүліктік емес

игіліктер мен құқықтардың (өмірі, денсаулығы, бостандығы, тұрғын үйге қолсұқпаушылық, жеке және отбасылық құпиясы, ар-намысы мен қадір-қасиеті және т.б) өмірлік маңызын; жәбірленушінің басынан кешірген жан немесе тән азабының дәрежесін (бас бостандығынан айырылуы, дене жарақаттарының келтірілуі, жақын туыстарынан айырылуы, еңбек қабілетін жоғалтуы немесе оның шектелуі және т.б); моральдық зиянды өтеу үшін қажет болып табылатын зиян келтірушінің кінәсінің түрін назарға алуы қажет екені түсіндірілген.

Бұл жағдайда, К.-ге ерінің қазасы салдарынан келтірілген жан азабын, оның асыраушысыз қалғанын, әділдік пен парасаттылық өлшемшарттарын басшылыққа алып, моральдық зиян ұлғайтылуға жатады деп санайды.

Қазақстан Республикасы Азаматтық процестік кодексінің 224-бабына сәйкес сот шешімі заңды және негізді болуға тиіс.

Процестік нормаларды сақтай отырып, материалдық немесе процестік құқық нормаларын дұрыс қолданып, қабылданған шешім заңды болып табылады.

Жоғарыда баяндалғанның негізінде, Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының азаматтық істер жөніндегі кассациялық сот алқасы дау айтылған сот актілерін өзгертіп, талап қоюшы К.-нің пайдасына жауапкер «Қ» жауапкершілігі шектеулі серіктестігінен өндірілген зиян өтемі мен моральдық зиян мөлшері ұлғайтылды.

«Қ» жауапкершілігі шектеулі серіктестігінен К.-нің пайдасына 2 430 000 (екі миллион төрт жүз отыз мың) теңге біржолғы төлем, 2023 жылғы 19 қарашадан бастап кәмелетке толмаған балалары А. мен С. үшін олар он сегіз жасқа толғанға дейін ай сайын 22 500 (жиырма екі мың бес жүз) теңгеден, балалардың кішісі С. он төрт жасқа толғанға дейін оның күтімі үшін К.-нің өзіне ай сайын 22 500 (жиырма екі мың бес жүз) теңге мөлшерінде зиянды өтеу төлемдері өндірілді.

Серіктестіктен К.-нің пайдасына 4 000 000 (төрт миллион) теңге моральдық зиян, мемлекет пайдасына 181 800 (жүз сексен бір мың сегіз жүз) теңге мемлекеттік баж салығы өндірілді.

Сот актілерінің қалған бөлігі өзгеріссіз қалдырылып, К.-нің өтінішхаты ішінара қанағаттандырылды.

Налоговые споры

Согласно пункту 1 статьи 156 ПК проверка признается недействительной, если она проведена органом контроля и надзора с грубым нарушением требований к организации и проведению проверок и профилактического контроля и надзора с посещением субъекта (объекта) контроля и надзора, установленных настоящим Кодексом

22 ноября 2022 года

№ 6001-22-00-бан/783(2)

ТОО «А» (далее – истец, Товарищество) обратилось в суд с иском к РГУ «Департамент государственных доходов по Карагандинской области» (далее – ДГД, Департамент, ответчик) о признании незаконным и отмене уведомления об итогах рассмотрения жалобы налогоплательщика (налогового агента) на уведомление о результатах проверки и (или) решение вышестоящего органа государственных доходов, вынесенное по результатам рассмотрения жалобы на уведомление от 7 июля 2021 года № 84/1.

Доводы Товарищества были основаны на том, что ДГД документальная налоговая проверка проведена с нарушением срока её проведения, по результатам проверки с учетом решения вышестоящего налогового органа доначислены налоги на сумму 40 963 549 тенге, так как поставлен под сомнение оборот с ТОО «В» за 4 квартал 2017 года и 1-3 кварталы 2018 года на поставку ячменя в объеме 2 580,812 тонн на общую сумму 113 108 856 тенге. Однако данный оборот подтверждается первичными бухгалтерскими документами, представленными ТОО налоговому органу.

Решением специализированного межрайонного административного суда Карагандинской области (далее – СМАС) от 19 октября 2021 года в удовлетворении иска ТОО отказано.

Постановлением судебной коллегии по административным делам Карагандинского областного суда РК от 9 марта 2022 года решение СМАС оставлено без изменений.

Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда отменила судебные акты местных судов и вынесла новое решение об удовлетворении иска по следующим основаниям.

Согласно пункту 1 статьи 156 ПК проверка признается недействительной, если она проведена органом контроля и надзора с грубым нарушением требований к организации и проведению проверок и профилактического контроля и надзора с посещением субъекта (объекта) контроля и надзора, установленных настоящим Кодексом.

К грубым нарушениям согласно подпункту 3) пункта 2 статьи 156 ПК является отсутствие уведомления, а равно несоблюдение сроков

уведомления о проведении проверки и профилактического контроля и надзора с посещением субъекта (объекта) контроля и надзора.

Ввиду отсутствия своевременно сформированного и зарегистрированного в уполномоченном органе в области правовой статистики и специальных учетов (далее – УОПССУ) дополнительного предписания налоговая проверка была проведена с нарушением сроков проведения проверки на 14 рабочих дней. При этом указанное дополнительное предписание также не было вручено истцу, о чем прямо указано в самом Акте 84.

Наличие технического сбоя у УОПССУ не является основанием для несоблюдения требований Предпринимательского кодекса. Поэтому результат налоговой проверки признается недействительным.

Как следует из первичной документации, имеющейся в материалах дела, истец на основании договоров купли-продажи зерна с ТОО «В» приобретал ячмень 2-го класса на свой склад. За весь период было поставлено 2 580, 812 тонн зерна на общую сумму 113 108 856 тенге. Все поставки осуществлялись автомобильным транспортом, груз передавался на складе ТОО «А».

Первичные документы представлены договорами купли-продажи зерна, счетами-фактурами, накладными на отпуск запасов на сторону, платежными поручениями на всю поставку (то есть расчет был полностью безналичным), товаро-транспортными накладными с указанием регистрационных данных автотранспорта, фамилий водителей, сведениями о грузе, пунктами погрузки и разгрузки, реестрами накладных на принятое автомобильным транспортом зерно с определением качества по среднесуточной пробе с указанием тоннажа и накладных, свидетельством об оценке состояния измерений в лаборатории истца, заключением о состоянии средств измерений.

Таким образом, истцом предоставлено достаточное количество доказательств приобретения зерна у ТОО «В» за проверенный период.

При этом доводы ДГД относительно отсутствия фактического исполнения данных контрактных обязательств основаны на том, что ТОО «В» 19 мая 2020 года было реорганизовано путем присоединения к ТОО «Б». Изначально данное юридическое лицо зарегистрировано 13 марта 2009 года для осуществления деятельности по оптовой торговле зерном, семенами, кормами для животных.

Вместе с тем, по данным ДГД согласно пяти актам налогового обследования за период с ноября 2020 года по июнь 2021 года ТОО «Б» отсутствует по месту нахождения. Так, директор и единственный учредитель ТОО «Б» умер, и правопреемство до настоящего времени не оформлено. ТОО «В» снято с учета по НДС 4 сентября 2020 года по причине отсутствия по месту регистрации.

Судебная коллегия сочла, что указанные факты 2020 года не могут являться основанием для отрицания деятельности ТОО «В» в проверяемом периоде (2017, 2018 годы).

Доводы ДГД относительно поставщиков ТОО «В», а именно ТОО «Р» и ТОО «Т» и их налоговой дисциплины, судебная коллегия считает не относящимися к делу. Так, истец не имеет контроля над указанными поставщиками второго уровня, и данные взаиморасчеты не проверены встречными проверками. При этом ДГД также не отрицает доходную часть истца по реализации ячменя своим покупателям.

Земельные споры

В соответствии с пунктом 2 статьи 43 Кодекса состав земельной комиссии формируется местными исполнительными органами области, города республиканского значения, столицы, района, города областного значения и направляется на утверждение в соответствующий местный представительный орган

19 января 2023 года

№ 6001-22-00-6ап/693

Крестьянское хозяйство (далее – КХ) А. обратилось в суд с иском к акиму Федоровского района, земельной комиссии об обжаловании постановления, итогов конкурса, признании нелегитимным состава комиссии.

Иск мотивирован тем, что земельной комиссией незаконно ТОО «Г» предоставлено право временного возмездного долгосрочного землепользования на условиях аренды на земельный участок сроком на 48 лет, расположенный в селе Новошумное, общей площадью 90,0 га.

Решением специализированного межрайонного административного суда Костанайской области от 24 ноября 2021 года в удовлетворении иска отказано.

Постановлением судебной коллегии по административным делам Костанайского областного суда от 22 февраля 2022 года решение суда отменено с вынесением нового решения об удовлетворении иска. Состав земельной комиссии на заседании от 14 сентября 2021 года признан незаконным.

Протокол итогов конкурса о признании ТОО «Г» победителем признан незаконным и отменен.

Постановление от 17 сентября 2021 года № 232 о предоставлении ТОО «Г» права временного землепользования признано незаконным и отменено.

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

Из материалов дела следует, что 14 сентября 2021 года на заседании земельной комиссии Федоровского района рассмотрены заявления о предоставлении земельного участка в селе Новошумное площадью 71,5 га лот № 11 и 90,0 га лот № 13, черноземы обыкновенные.

При равном количестве баллов - 20, по итогам голосования по лоту № 11 победителем признана заявка ТОО «Г» - 17 голосов, по лоту № 13 также победителем признана заявка ТОО «Г» - 22 голоса.

Не согласившись с итогами конкурса КХ «А» обратилось в суд с настоящим иском.

Суд первой инстанции отказ в удовлетворении требований истца мотивировал тем, что при проведении конкурса не допущено нарушений требований Земельного Кодекса Республики Казахстан (далее – Кодекс) и Правил организации и проведения конкурса по предоставлению права временного возмездного долгосрочного землепользования на земельные участки сельскохозяйственного назначения для ведения крестьянского или фермерского хозяйства, сельскохозяйственного производства (далее – Правила).

Не соглашаясь с указанными выводами суда первой инстанции, суд апелляционной инстанции отменил решение суда ввиду того, что сформированный состав земельной комиссии создан с грубыми нарушениями земельного законодательства.

Указанный вывод суда апелляционной инстанции не соответствует установленным по делу обстоятельствам и требованиям закона.

Согласно части 1 статьи 43-1 Кодекса предоставление земельных участков, находящихся в государственной собственности и не предоставленных в землепользование, на праве временного возмездного землепользования (аренды) для ведения крестьянского или фермерского хозяйства, сельскохозяйственного производства осуществляется на основе конкурса по предоставлению права временного возмездного землепользования (аренды) для ведения крестьянского или фермерского хозяйства, сельскохозяйственного производства в порядке и на условиях, установленных настоящей статьей.

Постановлением акимата Федоровского района от 31 мая 2021 года № 170 был утвержден перечень земельных участков, выставляемых на конкурс по предоставлению права временного возмездного долгосрочного землепользования на земельные участки сельскохозяйственного

назначения для ведения крестьянского или фермерского хозяйства, сельскохозяйственного производства в разрезе сельских округов.

По 17 выставленным лотам на участие в Конкурсе подано 42 заявки.

Согласно пункту 24 Правил участник, набравший наиболее высокий балл, признается победителем. При равенстве баллов двух или более конкурсных предложений по предлагаемому объему привлекаемых инвестиций победитель конкурса определяется путем открытого голосования членами комиссии. В таком случае признается победителем участник, набравший наиболее высокий балл и большинство голосов членов комиссии.

Судом первой инстанции достоверно установлено, что нарушений при определении победителя по оспариваемым лотам, влияющих на итоги конкурса, со стороны земельной комиссии не допущено. При равном количестве баллов с другими участниками за ТОО «Г» проголосовало большинство членов комиссии.

В соответствии с пунктом 2 статьи 43 Кодекса состав земельной комиссии формируется местными исполнительными органами области, города республиканского значения, столицы, района, города областного значения и направляется на утверждение в соответствующий местный представительный орган.

Доводы суда апелляционной инстанции в части нелегитимности участия в голосовании представителя села Новошумное А. основаны на предположениях, поскольку состав земельной комиссии утвержден решением маслихата, которое в установленном порядке не оспорено и не признано недействительным.

Участие в голосовании по оспариваемым лотам всех членов комиссии также не может служить основанием для отмены итогов конкурса, так как за ТОО «Г» проголосовало квалифицированное большинство участвовавших, включая постоянный состав комиссии и представителей села Новошумное, чьи голоса являются решающими.

В этой связи выводы суда апелляционной инстанции о незаконности состава земельной комиссии, итогов конкурса ошибочны и являются основанием для отмены обжалуемого судебного акта с оставлением в силе решения суда первой инстанции.

В силу частей 1, 2 статьи 10 Административного процедурно-процессуального кодекса Республики Казахстан при осуществлении административного усмотрения административный орган, должностное лицо обеспечивают справедливый баланс интересов участника административной процедуры и общества. При этом административный акт, административное действие (бездействие) должны быть соразмерными, то есть являться пригодными, необходимыми и пропорциональными.

**Обобщение
судебной практики о признании, исполнении и
отмене арбитражных решений за 2019-2022 годы**

В соответствии с Планом работы на 2-е полугодие 2022 года Верховным Судом Республики Казахстан проведено обобщение судебной практики применения законодательства о признании, исполнении и отмене арбитражных решений в период за 2019-2022 годы.

Цель и задачи обобщения

Изучение судебной практики и выявление проблемных вопросов, возникающих при рассмотрении материалов по указанной категории и требующих разъяснения по применению норм права.

Выработка предложений по совершенствованию законодательства.

Обеспечение единства судебной практики, разъяснение содержания и значения отдельных правовых норм.

Категории изученных материалов

В рамках обобщения изучены кассационная практика Верховного Суда, а также информация областных и приравненных к ним судов о практике рассмотрения дел данной категории в соответствии с действующим законодательством.

Всего на изучение поступило 253 материала.

Изучена судебная практика:

- 1) о рассмотрению ходатайств об отмене арбитражных решений;
- 2) по рассмотрению заявлений о принудительном исполнении арбитражных решений, вынесенных арбитражами РК;
- 3) по рассмотрению заявлений по признанию и приведению в исполнение арбитражных решений иностранных арбитражей.

Законодательство

Основными нормативными правовыми актами являются:

1. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года (далее – Конституция);
2. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть), принятый Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года;

Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть), принятый Парламентом Республики Казахстан 1 июля 1999 г. (далее – ГК);

3. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 3 ноября 2015 года (далее – ГПК);

4. Кодекс Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (далее – Налоговый кодекс) от 25 декабря 2017 года;

5. Закон Республики Казахстан «Об арбитраже» от 8 апреля 2016 года (далее – Закон);

6. Закон Республики Казахстан от 27 февраля 2017 года № 49-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования гражданского, банковского законодательства и улучшения условий для предпринимательской деятельности» (далее – Закон от 27 февраля 2017 года);

7. Закон Республики Казахстан от 21 января 2019 года № 217-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам усиления защиты права собственности, арбитража, оптимизации судебной нагрузки и дальнейшей гуманизации уголовного законодательства» (далее – Закон от 21 января 2019 года);

8. Закон Республики Казахстан от 10 июня 2020 года № 342-VI «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан по вопросам внедрения современных форматов работы судов, сокращения излишних судебных процедур и издержек» (далее – Закон от 10 июня 2020 года);

9. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. Нью-Йорк, 10 июня 1958 года (далее – Нью-Йоркская конвенция);

10. Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже. Женева, 21 апреля 1961 года (далее – Европейская конвенция).

Принципы арбитражного разбирательства, передача спора на разрешение арбитража

В соответствии с пунктом 1 статьи 9 ГК защита гражданских прав осуществляется судом, арбитражем.

Право сторон передать возникший спор на рассмотрение в арбитраж основано на пункте 1 статьи 13 Конституции, согласно которому каждый имеет право на признание его правосубъектности и вправе защищать свои права и свободы всеми не противоречащими закону способами.

В силу статьи 5 Закона арбитражное разбирательство осуществляется с соблюдением принципов:

1) автономии воли сторон, означающей, что стороны по предварительному согласованию между собой имеют право самостоятельно решать вопросы порядка и условий осуществления арбитражного разбирательства по возникшему или могущему возникнуть спору;

2) законности, означающей, что арбитры и арбитражи в своих решениях руководствуются нормами применимого по соглашению сторон права;

3) независимости, означающей, что арбитры и арбитражи при разрешении переданных им споров независимы, принимают решения в условиях, исключающих какое-либо воздействие на них;

4) состязательности и равноправия сторон, означающих, что стороны в арбитражном разбирательстве избирают свою позицию, способы и средства ее отстаивания самостоятельно и независимо от кого-либо, а также пользуются равными правами и несут равные обязанности;

5) справедливости, означающей, что арбитры и арбитражи при разрешении переданных им споров и стороны арбитражного разбирательства должны действовать добросовестно, соблюдая установленные требования, нравственные принципы общества и правила деловой этики;

6) конфиденциальности, означающей, что арбитры и участники арбитражного разбирательства не вправе разглашать сведения, ставшие известными в ходе арбитражного разбирательства, без согласия сторон или их правопреемников и не могут быть допрошены в качестве свидетелей о сведениях, ставших им известными в ходе арбитражного разбирательства, кроме случаев, предусмотренных Законами Республики Казахстан;

7) автономности арбитражного соглашения, означающей, что отмена, изменение или признание недействительной арбитражной оговорки не приводят к прекращению, изменению или признанию недействительным основного соглашения. Соответственно отмена, изменение или признание недействительным основного соглашения не приводят к прекращению, изменению или признанию недействительной арбитражной оговорки.

Недопустимость вмешательства в деятельность арбитража закреплена в статье 7 Закона, в которой законодатель предусмотрел, что арбитры и арбитражи при разрешении переданных им споров независимы, принимают решения в условиях, исключающих какое-либо вмешательство в их деятельность государственных органов и иных организаций, за исключением случаев, установленных настоящим Законом.

Статьей 8 Закона предусмотрено, в каких случаях спор может быть передан на рассмотрение арбитража, какие споры могут быть переданы на рассмотрение арбитража, какие споры арбитражу не подведомственны.

Согласно пункту 9 статьи 8 Закона арбитраж не вправе рассматривать споры, возникающие из личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными.

Поэтому арбитраж не вправе рассматривать требование о взыскании морального вреда.

Анализ статистических данных

Статистические данные о количестве и качестве рассмотрения дел данной категории за обобщаемый период сформированы на основании сведений информационно-аналитической системы судебных органов «Төрелік», а также информации, представленной областными и приравненными к ним судами.

По сведениям Туркестанского областного, областей Абай, Ұлытау и Военного судов материалы по обобщаемой категории не рассматривались.

Результаты рассмотрения дел об отмене арбитражных решений за 2019-2022 годы

№	Суды	Период	Поступило заявлений	Возвращено	Всего окончено	Рассмотрено с вынесением определения	Удовлетворено	Отказано	С прекращением производства по делу	С оставлением заявления без рассмотрения	% от количества всех окончанных гр.дел
1.	город Астана	2019 г.	24	9	11	11	5	6	0	0	0,02
		2020 г.	93	58	35	34	1	33	1	0	0,005
		2021 г.	139	70	67	67	8	59	0	0	0,2
		2022 г.	124	64	51	50	3	47	0	0	0,1
2.	Акмолинская область	2019 г.	0	0	0	0	0	0	0	0	0
		2020 г.	0	0	0	0	0	0	0	0	0
		2021 г.	0	0	0	0	0	0	0	0	0
		2022 г.	4	0	1	0	0	0	0	0	0,01
3.	город Алматы	2019 г.	1090	314	773	672	601	71	5	78	0,6
		2020 г.	878	487	397	345	238	107	0	46	0,4
		2021 г.	837	525	346	341	63	278	1	4	0,6
		2022 г.	423	261	164	161	26	135	2	1	0,2
4.	Алматинская область	2019 г.	24	7	17	16	16	0	0	1	0,04
		2020 г.	12	4	8	7	5	2	0	1	0,02
		2021 г.	12	5	9	9	4	5	0	0	0,03
		2022 г.	2	0	2	2	2	0	0	0	0,01
5.	Атырауская область	2019 г.	4	3	1	1	0	1	0	0	0,005
		2020 г.	3	2	1	1	0	1	0	0	0,0
		2021 г.	1	1	0	0	0	0	0	0	0,0
		2022 г.	2	2	0	0	0	0	0	0	0,0
6.	Актюбинская область	2019 г.	0	0	0	0	0	0	0	0	0
		2020 г.	0	0	0	0	0	0	0	0	0
		2021 г.	1	0	1	1	1	0	0	0	0,01
		2022 г.	0	0	0	0	0	0	0	0	0

№	Суды	Период	Поступило заявлений	Возвращено	Всего окончено	Рассмотрено с вынесением определения	Удовлетворено	Отказано	С прекращением производства по делу	С оставлением заявления без рассмотрения	% от количества всех окончанных гр.дел
7.	Восточно-Казахстанская область	2019 г.	1	1	0	0	0	0	0	0	0,0
		2020 г.	0	0	0	0	0	0	0	0	0
		2021 г.	9	6	2	2	1	1	0	0	0,01
		2022 г.	5	4	1	1	0	1	0	0	0,004
8.	Жамбылская область	2019 г.	1	1	0	0	0	0	0	0	0,0
		2020 г.	0	0	0	0	0	0	0	0	0
		2021 г.	0	0	0	0	0	0	0	0	0
		2022 г.	0	0	0	0	0	0	0	0	0
9.	Западно-Казахстанская область	2019 г.	135	57	78	69	8	61	0	3	0,4
		2020 г.	154	65	85	81	16	65	0	4	0,4
		2021 г.	94	56	36	36	15	21	0	0	0,3
		2022 г.	40	24	17	14	1	13	0	0	0,1
10.	Карагандинская область	2019 г.	58	24	32	21	10	11	1	8	0,1
		2020 г.	89	45	39	34	7	27	0	5	0,1
		2021 г.	241	153	84	81	9	72	0	2	0,3
		2022 г.	353	210	142	139	3	136	1	1	0,4
11.	Костанайская область	2019 г.	5	2	3	3	2	1	0	0	0,01
		2020 г.	15	5	10	10	0	10	0	0	0,01
		2021 г.	14	4	8	8	0	8	0	0	0,04
		2022 г.	23	12	13	13	2	11	0	0	0,1
12.	Кызылординская область	2019 г.	0	0	0	0	0	0	0	0	0
		2020 г.	0	0	0	0	0	0	0	0	0
		2021 г.	0	0	0	0	0	0	0	0	0
		2022 г.	0	0	0	0	0	0	0	0	0
13.	Мангистауская область	2019 г.	2	1	1	1	0	1	0	0	0,005
		2020 г.	0	0	0	0	0	0	0	0	0
		2021 г.	0	0	0	0	0	0	0	0	0
		2022 г.	0	0	0	0	0	0	0	0	0
14.	Павлодарская область	2019 г.	0	0	0	0	0	0	0	0	0
		2020 г.	0	0	0	0	0	0	0	0	0
		2021 г.	5	3	2	2	1	1	0	0	0,01
		2022 г.	0	0	0	0	0	0	0	0	0
15.	Северо-Казахстанская область	2019 г.	27	14	13	11	7	4	0	1	0,1
		2020 г.	36	21	15	12	5	7	0	3	0,1
		2021 г.	41	34	9	9	2	7	0	0	0,1
		2022 г.	24	18	4	4	1	3	0	0	0,05
16.	город Шымкент	2021 г.	1	1	0	0	0	0	0	0	0,0
		2022 г.	2	1	1	1	0	1	0	0	0,01

№	Суды	Период	Поступило заявлений	Возвращено	Всего окончено	Рассмотрено с вынесением определения	Удовлетворено	Отказано	С прекращением производства по делу	С оставлением заявления без рассмотрения	% от количества всех окончанных пр.дел
17.	Туркестанская область	2019 г.	0	0	0	0	0	0	0	0	0
		2020 г.	0	0	0	0	0	0	0	0	0
		2021 г.	0	0	0	0	0	0	0	0	0
		2018 г.	0	0	0	0	0	0	0	0	0
18.	Военный Суд Республики Казахстан	2019 г.	0	0	0	0	0	0	0	0	0
		2020 г.	0	0	0	0	0	0	0	0	0
		2021 г.	0	0	0	0	0	0	0	0	0
		2022 г.	0	0	0	0	0	0	0	0	0
19.	Область Абай	с августа 2022 г.	0	0	0	0	0	0	0	0	0
20.	Область Жетісу	с августа 2022 г.	1 остаток	0	0	0	0	0	0	0	0
21.	Область Ұлытау	с августа 2022 г.		0	0	0	0	0	0	0	0
		2019 г.	1371	433	929	805	649	156	6	91	0
		2020 г.	1280	687	590	524	272	252	1	59	0
		2021 г.	1395	856	564	556	104	452	1	6	0
		2022 г.	1003	596	396	385	38	347	4	2	0
		ИТОГО:	5049	2572	2479	2270	1063	1207	12	158	0

Из приведенных статистических данных следует, что наибольшее количество дел указанной категории в данном периоде окончено районными и приравненными к ним судами города Алматы (1 680), Карагандинской (297) и Западно-Казахстанской (216) областей. В меньшем количестве окончанных дел (по 1 делу) наблюдается в судах Акмолинской, Атырауской, Актюбинской, Мангистауской областей и города Шымкента.

По ходатайствам об отмене арбитражных решений в обобщаемом периоде всего окончено 2 479 дел, из них с вынесением определения – 2 270, в том числе с удовлетворением заявления 1 063 (42,8 %), с отказом в удовлетворении заявления – 1 207 (48,6 %), прекращено – 12 (0,4 %), оставлено без рассмотрения – 158 (6,3 %) дел.

В 2019 году число окончанных дел составило 929 (40,3 %), из которых с вынесением определения – 805, в том числе с удовлетворением заявления – 649 (69,8 %), с отказом в удовлетворении – 156 (16,7 %), с прекращением производства по делу – 6 (0,6 %), с оставлением заявления без рассмотрения – 91 (9,7 %) дело.

В 2020 году число окончанных дел составило – 590 (25,5 %), из которых с вынесением определения – 524, в том числе с удовлетворением заявления – 272 (46,1 %), с отказом в удовлетворении – 252 (42,7 %),

с прекращением производства по делу – 1 (0,1 %), с оставлением заявления без рассмотрения – 59 (10%).

В 2021 году число окончанных дел составило – 564 (24,4 %), из которых с вынесением определения – 556, в том числе с удовлетворением заявления – 104 (18,4 %), с отказом в удовлетворении – 452 (80,1 %), с прекращением производства по делу – 1 (0,1 %), с оставлением заявления без рассмотрения – 6 (1,0 %) дел.

В 2022 году число окончанных дел составило – 396 (15,9%), из них с вынесением определения – 385, в том числе с удовлетворением заявления – 38 (9,8 %), с отказом в удовлетворении – 347 (90,1 %), с прекращением производства по делу – 4 (1,0 %), с оставлением заявления без рассмотрения – 2 (0,5 %) дела.

Пересмотр судебных актов в кассационном порядке

1. Результаты предварительного рассмотрения ходатайств об отмене арбитражного решения

№	Период	Остаток	Поступило	Возвращено	Передано	Отказано	Всего рассмотрено
1.	2019 год	0	6	3	0	3	3
2.	2020 год	0	38	14	2	18	18
3.	2021 год	6	116	45	4	58	63
4.	2022 год	14	89	31	8	61	69
	Итого	20	249	93	14	140	153

2. Результаты пересмотра судебных актов в судебном заседании кассационной инстанции

№	Период	Поступило дел	Рассмотрено	Отменено		Оставлено в силе одно из решений
				НСР	Новое решение	
1.	2019 год	2	2	1	0	1
2.	2020 год	2	2	0	0	2
3.	2021 год	4	4	2	1	1
4.	2022 год	7	7	4	1	2
	Итого дел и материалов	15	15	7	2	6

В 2019 году количество окончанных дел составило 929 (37,4 %) от всех окончанных дел за обобщаемый период – 2 479.

В 2020 – 590 дел или 23,7 %, в 2021 – 564 или 22,7 %, в 2022 году – 396 или 15,9 %.

Таким образом, усматривается, что по сравнению с 2019 годом в 2020-2022 годах количество рассмотренных дел уменьшилось в 2020 году на 63,5 %, в 2021 году на 58,8 %, в 2022 году на 2,6 %.

Статистика показывает незначительную разницу между удовлетворенными заявлениями об отмене арбитражных решений – 45,9 %, и об отказе в удовлетворении – 45,6 %, разница всего составляет 0,4 %.

При этом наблюдается, что судами республики в 2019 и 2020 годах в основном заявления удовлетворялись (2019 год - 69,8 %, 2020 год - 46,1%), по сравнению с отказами – 2019 год - 16,7 %, 2020 год - 42,7%.

В 2021 году наблюдается значительное уменьшение удовлетворенных заявлений – 18,4 %, местные суды больше выносили решений об отказе в удовлетворении заявления - 80,1%.

Аналогичная ситуация и в 2022 году: местными судами больше вынесено решений об отказе в удовлетворении заявлений – 90,1 %, тогда как удовлетворенных заявлений – 9,8 %.

За счет того, что за два последних года процент вынесенных решений об отказе в удовлетворении заявлений увеличился, разница между удовлетворенными и отказанными решениями составила всего 0,4 %.

Необходимо отметить, что в кассационной инстанции обжалуется незначительное количество судебных актов данной категории дел, всего – 6 %.

Вместе с тем количество обжалованных дел в кассацию в 2020-2022 годах увеличилось по сравнению с 2019 годом.

Если в 2019 году в кассацию поступило всего 6 или 0,2 % ходатайств о пересмотре судебных актов обобщаемой категории дел от общего числа оконченных, то в 2020 году – 38 или 1,5%, в 2021 году – 116 или 4,6 %, 2022 году – 89 или 3,5 %.

Из них по результатам предварительного рассмотрения в основном отказано в передаче ходатайства для рассмотрения в кассационной инстанции 140 или 56,2 %, количество ходатайств переданных на кассацию составляет 14 или 5,6%.

Больше всего передано ходатайств для рассмотрения в кассационную инстанцию в 2022 году (7 ходатайств), чем за предыдущие годы.

Кассационной инстанцией на заседании коллегии за обобщаемый период рассмотрено 15 (0,6 %) дел данной категории.

При этом отмечается, что в 2019 и 2020 годах всего было рассмотрено по 2 дела (13,3%), из них 1 направлено на НСР, в трех случаях оставлено в силе одно из решений, тогда как в 2021 и 2022 годах количество рассмотренных дел увеличилось на 26,6 % и 46,6 % соответственно.

Так в 2021 году рассмотрено 4 дела, из них 2 дела направлено на НСР, 1- новое решение, 1 - оставлено в силе одно из решений.

В 2022 году рассмотрено 7 дел, из них 4 дела - НСР, 1 - новое решение, 2 - оставлено в силе одно из решений.

Таким образом, статистика показывает, что с 2020 года количество пересмотренных судебных актов в кассационной инстанции увеличилось по сравнению с 2019 годом.

Указанное увеличение вероятно связано с принятием Закона Республики Казахстан от 10 июня 2020 года № 342-VI «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан по вопросам внедрения современных форматов работы судов, сокращения излишних судебных процедур и издержек», которым в ГПК внесены изменения и дополнения в части рассмотрения ходатайств об отмене арбитражного решения судом апелляционной инстанции в коллегиальном составе.

Результаты рассмотрения дел об исполнении арбитражных решений за 2019-2022 годы

№	Суды	Период	Поступило заявлений	Возвращено	Всего окончено	Рассмотрено с вынесением определения	Удовлетворено	Отказано	С прекращением производства по делу	С оставлением заявления без рассмотрения	Всего обжалованно	Отменено	Оставлено о без изменения	Изменено	Отозвано
1.	Ақмолинская область	2019 г.	56	22	34	34	34	0	0	0					
		2020 г.	1884	2	1482	1482	1181	0	1	0					
		2021 г.	22	6	15	15	14	1	0	0					
		2022 г.	17	2	15	15	14	1	0	0					
2.	город Астана	2019 г.	664	99	565	565	425	140	0	0	24		19		
		2020 г.	418	103	315	315	238	77	0	0	30		25		
		2021 г.	661	125	536	536	400	136	0	0	40		31		
		2022 г.	542	123	421	417	338	79	0	4	46		38		
3.	Ақтөбінская область	2019 г.	32	1	30	30	30	0	0	1					
		2020 г.	62	15	47	47	46	1	0	0					
		2021 г.	35	12	23	23	22	1		0					
		2022 г.	11	3	8	8	7	1	0	0					
4.	город Алматы	2019 г.	2017	59	1868	1868	1598	124	0	0	109	31	68		
		2020 г.	1669	28	1430	1430	1113	316	0	1	66	25	40		
		2021 г.	4936	398	4251	4299	4004	295	0	7	86	20	65		
		2022 г.	4 569	218	4 220	4 220	4 004	216	0	0	69	16	46		
5.	Алматынська область	2019 г.	40	0	32	32	31	1	0	0					
		2020 г.	11	0	9	8	7	1	0	1					
		2021 г.	83	0	23	23	18	5	0	0					
		2022 г.	443	2	455	455	433	22	0	0					

№	Суды	Период	Поступило заявлений	Возвращено	Всего окончено	Рассмотрено с вынесенным определением	Удовлетворено	Отказано	С прекращением производства по делу	С оставлением заявления без рассмотрения	Всего обжалованно	Отменено	Оставлено о без изменения	Изменено	Отозвано
6.	Атырауская область	2019 г.	71	19	50	50	48	2	0	2					
		2020 г.	70	57	12	11	10	1	0	1					
		2021 г.	40	22	15	15	14	1	0	3					
		2022 г.	20	8	11	11	11	0	0	0					
7.	Восточно-Казахстанская область	2019 г.	67	1	66	56	56	0	1	8					
		2020 г.	18	3	15	13	13	2	0	2					
		2021 г.	55	11	41	41	41	0	0	2					
		2022 г.	21	7	14	12	12	0	0	2					
8.	Жамбылская область	2019 г.	2	1	1	1	1	0	0	0					
		2020 г.	0	0	0	0	0	0	0	0					
		2021 г.	15	5	10	10	7	3	0	0					
		2022 г.	13	5	8	8	7	1	0	0					
9.	Западно-Казахстанская область	2019 г.	586	3	564	558	551	7	0	6					
		2020 г.	409	11	419	415	408	7	0	4					
		2021 г.	882	16	865	857	853	4	0	8					
		2022 г.	149	12	139	137	133	4	0	2					
10.	Карагандинская область	2019 г.	1677	19	1617	1603	1407	196	0	14	19		13		
		2020 г.	727	21	686	666	646	20	0	20	18		14		
		2021 г.	1624	84	1494	1458	1447	11	0	36	23		22		
		2022 г.	2215	76	2081	2055	2046	9	0	26	54		42		
11.	Костанайская область	2019 г.	112	4	107	104	103	1	0	3					
		2020 г.	48	9	35	33	32	1	0	2					
		2021 г.	80	14	64	61	60	1	0	3					
		2022 г.	374	74	300	300	273	2	0	23					
12.	Кызылординская область	2019 г.	92	1	91	91	90	1	0	0					
		2020 г.	2	0	2	2	2	0	0	0					
		2021 г.	19	5	14	14	13	1	0	0					
		2022 г.	5	2	3	3	3	0	0	0					
13.	Мангистауская область	2019 г.	280	0	279	279	275	3	0	0					
		2020 г.	4	0	4	4	4	0	0	0					
		2021 г.	21	1	20	20	20	1	0	0					
		2022 г.	0	0	0	0	0	0	0	0					
14.	Павлодарская область	2019 г.	74	0	82	81	75	6	0	1					
		2020 г.	106	45	61	54	50	4	0	6					
		2021 г.	54	6	48	26	26	2	0	11					
		2022 г.	29	1	27	14	11	3	0	13	13				
15.	Северо-Казахстанская область	2019 г.	1746	50	1726	1712	1704	8	0	0	20		16		
		2020 г.	359	40	382	370	367	3	0	0	21		16		
		2021 г.	168	17	141	137	136	1	0	0					
		2022 г.	334	33	313	307	307	0	0	4					

№	Суды	Период	Поступило заявлений	Возвращено	Всего окончено	Рассмотрено с вынесением определения	Удовлетворено	Отказано	С прекращением производства по делу	С оставлением заявления без рассмотрения	Всего обжалованно	Отменено	Оставлено о без изменения	Изменено	Отозвано
16.	город Шымкент	2019 г.	46	3	3	3	3	0	0	0					
		2020 г.	56	17	39	39	38	1	0	0					
		2021 г.	5	2	4	4	3	1	0	0					
		2022 г.	9	2	7	7	5	2	0	0					
17.	Туркестанская область	2019 г.	0	0	0	0	0	0	0	0					
		2020 г.	0	0	0	0	0	0	0	0					
		2021 г.	0	0	0	0	0	0	0	0					
		2022 г.	0	0	0	0	0	0	0	0					
18.	Военный Суд Республики Казахстан	2019 г.	0	0	0	0	0	0	0	0					
		2020 г.	0	0	0	0	0	0	0	0					
		2021 г.	0	0	0	0	0	0	0	0					
		2022 г.	0	0	0	0	0	0	0	0					
19.	Область Абай	с августа 2022 г.	0	0	0	0	0	0	0	0					
20.	Область Жетісу	с августа 2022 г.	2	0	2	2	2	0	0	0					
21.	Область Ұлытау	с августа 2022 г.	0	0	0	0	0	0	0	0					
		2019 г.	7562	282	7115	6927	6431	489	1	35	994	42	134		
		2020 г.	5843	351	4938	4891	4155	432	1	37	157	39	112		
		2021 г.	8700	724	7612	7539	7078	464	0	70	180	35	142		
		2022 г.	8753	568	8024	7971	7606	340	2	72	201	31	137		13
ИТОГО:			30858	1925	27689	27328	25270	1724	4	214	732	147	525		20

Всего за обобщаемый период в суды Республики поступило 30 858 заявлений о признании и исполнении арбитражных решений, из которых 1 925 (6,2%) заявлений возвращено.

В обобщаемом периоде окончено рассмотрением всего 27 689 материалов по указанным заявлениям, из них с вынесением определения – 27 328 (98,6 %), в том числе с удовлетворением заявления – 25 270 (92,4 %), с отказом в удовлетворении заявления – 1 724 (6,3 %); прекращено – 4 (0,01 %), оставлено без рассмотрения – 214 (0,7%) дел.

Из них в 2019 году число окончанных дел составило 7 115 (25,6 %), из которых с вынесением определения – 6 927 (97,3 %), в том числе с удовлетворением заявления – 6 431 (90,5 %), с отказом в удовлетворении – 489 (6,8 %) с прекращением производства по делу – 1 (0,01 %), с оставлением заявления без рассмотрения – 35 (0,4 %).

В 2020 году число окончанных дел составило – 4 938 (17,8 %), из которых с вынесением определения – 4 891 (99 %), в том числе с удовлетворением заявления – 4 155 (84,1 %), с отказом в удовлетворении

– 432 (8,7 %), с прекращением производства по делу – 1 (0,02 %), с оставлением заявления без рассмотрения – 37 (0,7 %).

В 2021 году число окончанных дел составило – 7 612 (27,5 %), из которых с вынесением определения – 7 539 (99 %), в том числе с удовлетворением заявления – 7 078 (92,9 %), с отказом в удовлетворении – 464 (6,0 %), с прекращением производства по делу – 0 (0 %), с оставлением заявления без рассмотрения – 70 (0,9 %) дел.

В 2022 году число окончанных дел составило – 8 024 (28,9 %), из них с вынесением определения – 7 971 (99,3%), в том числе с удовлетворением заявления – 7 606 (94,7 %), с отказом в удовлетворении – 340 (4,2 %), с прекращением производства по делу – 2 (0,02 %), с оставлением заявления без рассмотрения – 72 (0,8 %) дела.

Из приведенных статистических данных следует, что наибольшее количество материалов окончено районными и приравненными к ним судами городов Алматы (11 769) и Астаны (1 837), а также Карагандинской (5878), Северо-Казахстанской (2 562), Западно-Казахстанской (1 987), Акмолинской (1 546) областей. В меньшем количестве - в судах области Жетісу (2), Жамбылской области (19) и города Шымкента (53).

Таким образом, количество окончанных материалов обобщаемой категории за последние два года увеличилось по сравнению с 2020 годом, суды стали также больше возвращать такие заявления.

Судами Республики большая часть заявлений удовлетворена.

В 4-х случаях имело место прекращение производства по заявлению, в 214-ти случаях – оставление без рассмотрения.

В апелляционном порядке обжалуется незначительная часть указанных заявлений – 732 (2,6 %) от числа окончанных.

Всего обжаловано в 2019 году – 194 (2,7 %), из которых отменено – 42 (21,6 %), оставлено без изменения – 134 (69 %), изменено – 2 (1 %), отозвано – 0 (0 %).

В 2020 году – 157 (3,1 %), из которых отменено – 39 (24,8 %), оставлено без изменения – 112 (71,3 %), изменено – 0 (0 %), отозвано – 6 (3,8 %).

В 2021 году – 180 (2,3 %), из которых отменено – 35 (19,4 %), оставлено без изменения – 142 (78,8 %), изменено – 1 (0,5 %), отозвано – 1 (0,5 %).

В 2022 году – 201 (2,5 %), из которых отменено – 31 (15,4 %), оставлено без изменения – 137 (68,1 %), изменено – 2 (0,90 %), отозвано – 13 (6,5 %) заявлений.

Количество обжалованных судебных актов с каждым годом увеличивается, при этом процент их отмен в вышестоящем суде уменьшается.

В основном судебные акты судов первой инстанции оставляются без изменения, что свидетельствует о стабильности судебной практики.

По данной категории материалов было вынесено 3 частных определения (2 судами ЗКО и одно областным судом Карагандинской области). Из них 2 частных определения (ЗКО) были отменены кассационной коллегией Верховного Суда.

1. Производство по ходатайству об отмене арбитражных решений

Подача ходатайства об отмене арбитражного решения

Арбитражи при рассмотрении споров нормы ГПК не применяют, поскольку не входят в систему судов.

При рассмотрении ходатайств об отмене арбитражных решений и заявлений о принудительном исполнении арбитражных решений следует иметь в виду, что арбитражи при вынесении арбитражных решений руководствуются Законом, арбитражным соглашением, правилами арбитражного разбирательства.

Исключения составляют подпункт 2) статьи 1, подпункты 3), 5) статьи 39, подпункты 1), 4) статьи 53, пункт 1 статьи 54, пункт 3 статьи 55, пункт 2 статьи 57 Закона, поскольку в данном Законе имеются ссылки на подпункты 6), 7) статьи 152, подпункты 4), 5) статьи 279, статью 155, главы 20, 56 и статьи 503, 504 ГПК.

Из приведенных норм права следует, что нормы ГПК подлежат применению в четырех случаях:

- при разграничении компетенции (если есть арбитражная оговорка, суд не вправе рассматривать спор, если иное не предусмотрено законом);
- содействие суда в предоставлении обеспечительных мер и получение доказательств;
- отмена арбитражных решений;
- признание и принудительное исполнение арбитражных решений.

С 1 июля 2020 года ходатайства об отмене арбитражных решений рассматриваются судом апелляционной инстанции в коллегиальном составе не менее трех судей (Закон от 10 июня 2020 года).

Порядок подачи ходатайства об отмене арбитражного решения регулируется статьей 464 ГПК и статьей 53 Закона.

Ходатайства рассматриваются на основании статьи 465 ГПК.

Частью 1 статьи 465 ГПК предусмотрено, что ходатайство об отмене арбитражного решения рассматривается судом в течение 10 рабочих дней с момента возбуждения дела по правилам, предусмотренным ГПК. Указанная норма является отсылочной, следовательно, при принятии и

рассмотрении ходатайства суды должны руководствоваться положениями подраздела 2 раздела 2 ГПК.

Подсудность

Ходатайство об отмене арбитражного решения согласно части 2 статьи 464 ГПК подается в соответствующий суд апелляционной инстанции Республики Казахстан:

1) по месту рассмотрения спора арбитражем, если арбитражное решение принято на территории Республики Казахстан;

2) по месту нахождения постоянно действующего арбитража, если арбитражное решение принято по закону Республики Казахстан в иностранном государстве;

3) по месту образования арбитража в Республике Казахстан, если арбитражное решение принято по закону Республики Казахстан в иностранном государстве.

Нарушения подсудности не допущены, суды правильно применяют указанную норму права.

Например, решением постоянно действующего арбитража «Большое жюри Казахстана» от 25 апреля 2017 года удовлетворен иск АО «Ц» (правопреемник АО «F») к Казичниковым о взыскании суммы задолженности. АО «F» обратилось в суд с ходатайством об отмене арбитражного решения. Определением судебной коллегии по гражданским делам Северо-Казахстанского областного суда от 13 сентября 2021 года ходатайство возвращено со всеми приложенными документами.

Судом установлено, что решение постоянно действующего арбитража «Большое жюри Казахстана» от 25 апреля 2017 года вынесено в городе Нур-Султане, поскольку местом нахождения арбитража является город Нур-Султан, ходатайство об отмене арбитражного решения должно подаваться в суд апелляционной инстанции города Нур-Султана.

Решением постоянно действующего Арбитража при ТОО «Ц» от 11 октября 2021 года с Т. взысканы задолженность в размере 2 084 664 тенге, арбитражный сбор в сумме 62 540 тенге и почтовые расходы в размере 800 тенге.

Т. обратился в Алматинский городской суд с ходатайством об отмене решения арбитража.

Определением судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 29 апреля 2022 года ходатайство возвращено. Суд свои выводы мотивировал тем, что решение арбитром вынесено в городе Караганде, поэтому ходатайство подано с нарушением правил подсудности, ходатайство должно разрешаться Карагандинским областным судом.

Определением судебной коллегии по гражданским делам Павлодарского областного суда от 6 апреля 2021 года возвращено ходатайство А. об отмене решения постоянного действующего арбитража при ТОО «Ц» от 2 марта 2021 года ввиду нарушения правил о подсудности.

Местом нахождения арбитража и местом вынесения арбитражного решения является город Караганда, ходатайство об отмене арбитражного решения не подсудно Павлодарскому областному суду, ходатайство должно разрешаться Карагандинским областным судом.

Государственная пошлина

В соответствии с подпунктом 10) пункта 1 статьи 1 и пунктом 1 статьи 607 Налогового кодекса государственная пошлина является обязательным платежом в бюджет.

В силу чего уплата государственной пошлины в размере, установленном законом, является обязанностью лица, подавшего в суд иск (заявление) либо ходатайство.

Освобождение от ее уплаты возможно только в силу прямого указания в законе.

Согласно пункту 1 статьи 53 Закона ходатайство об отмене арбитражного решения подается в суд в соответствии с ГПК.

Это означает, что отсутствие уплаты государственной пошлины либо уплата государственной пошлины не в полном размере при обращении с ходатайством является основанием для его возвращения судьей со стадии принятия (подпункт 3 пункта 1 статьи 152 ГПК).

Требования об уплате государственной пошлины стороны должны соблюдать при обращении с заявлениями о выдаче исполнительного листа по арбитражным решениям вынесенных арбитражами РК (Глава 20 ГПК) и о признании и приведении в исполнение арбитражных решений иностранных арбитражей (статья 501 ГПК).

Порядок уплаты и размеры государственной пошлины регламентированы в Налоговом кодексе.

Ставки государственной пошлины определяются в соответствии с подпунктом 9) пункта 1 статьи 610 Налогового кодекса, согласно которому с ходатайств об отмене решений арбитража государственная пошлина взимается в размере 50 процентов от размера государственной пошлины, взимаемой при подаче искового заявления неимущественного характера в суд Республики Казахстан, а по спорам имущественного характера – 50 процентов от размера государственной пошлины, взимаемой при подаче искового заявления имущественного характера в суд Республики Казахстан и исчисленной исходя из оспариваемой заявителем суммы.

Согласно пункту 2 статьи 610 Налогового кодекса с ходатайств о пересмотре судебных актов в кассационном порядке на определения по вопросам отмены решений арбитража и выдачи исполнительных листов на принудительное исполнение решений арбитража и иностранных судов, решения и постановления судов по спорам неимущественного и имущественного характера государственная пошлина взимается в размере 50 процентов от соответствующей ставки государственной пошлины, установленной в пункте 1 настоящей статьи при подаче административного иска, искового заявления (заявления) по таким спорам.

Размер государственной пошлины при подаче иска (заявления) в суд зависит от статуса истца и характера предъявленного требования.

Из смысла указанных норм закона следует, что как при обращении в суд апелляционной инстанции с ходатайством об отмене арбитражных решений, так и при обжаловании судебного акта апелляционной инстанции, вынесенного по результатам рассмотрения ходатайства об отмене арбитражных решений, в суд кассационной инстанции государственная пошлина уплачивается в одном и том же размере, то есть 50 % от соответствующей ставки государственной пошлины, установленной в пункте 1 статьи 610 Налогового Кодекса при подаче иска по таким спорам.

Поэтому когда государственная пошлина не уплачена либо уплачена не в полном размере, суды такие ходатайства возвращают.

Например, арбитражным решением ЧУ «Центр Арбитража, медиации и коучинга «Т» от 23 июля 2021 года удовлетворен иск К. о признании сделки состоявшейся и признании права собственности на недвижимое имущество.

Б. обратился с ходатайством об отмене арбитражного решения, уплатив государственную пошлину в размере 730 тенге, исходя из ставок, установленных при предъявлении иска неимущественного характера .

Определением судебной коллегии по гражданским делам суда города Нур-Султана от 5 января 2022 года ходатайство Б. возвращено из-за уплаты государственной пошлины не в полном размере.

С такими выводами согласился суд кассационной инстанции, оставив оспариваемое определение в силе.

Истцом является физическое лицо, подавшее иск имущественного характера о признании сделки состоявшейся, в связи с чем заявитель при обращении в суд с ходатайством об отмене арбитражного решения должен был уплатить государственную пошлину, исходя из ставки как для иска имущественного характера.

Определением судебной коллегии по гражданским делам Костанайского областного суда от 5 июля 2022 года отказано в удовлетворении ходатайства Х. об отмене решения Первого

Экономического Арбитража от 7 июня 2022 года по иску ТОО «Д» о взыскании задолженности.

Х. обратилась в суд кассационной инстанции с ходатайством об отмене определения, уплатив государственную пошлину в размере 3 063 тенге, исходя из ставок по требованиям неимущественного характера.

Кассационной инстанцией ходатайство возвращено, поскольку заявителю необходимо уплатить государственную пошлину в размере 6 300 тенге, по ставкам, установленным для исковых заявлений имущественного характера.

Имеют место случаи, когда заявители осуществляют уплату государственной пошлины в порядке и в размерах, установленных Налоговым кодексом, либо освобождены от уплаты государственной пошлины в силу прямого указания закона, однако суды такие ходатайства необосновано возвращают, тем самым создают волокиту.

Например, постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда от 23 августа 2022 года отменено определение судебной коллегии по гражданским делам Северо-Казахстанского областного суда от 14 декабря 2021 года, материал направлен на новое рассмотрение со стадии принятия ходатайства ТОО «А» (далее – ТОО) к производству суда.

ТОО обратилось в суд с ходатайством об отмене решения постоянно действующего арбитража при ТОО «К» от 15 ноября 2021 года, вынесенного по иску КХ «А» к ТОО о взыскании суммы.

Судом апелляционной инстанции ходатайство возвращено ввиду неуплаты заявителем государственной пошлины в соответствующем размере.

Суд кассационной инстанции установил, что иск был заявлен КХ, поэтому государственная пошлина подлежала исчислению при подаче искового заявления в размере 1% от суммы иска, а при подаче ходатайства об отмене решения арбитража в суд апелляционной инстанции 50% от размера государственной пошлины, взимаемой при подаче иска имущественного характера.

Таким образом, ТОО должно было уплатить государственную пошлину 119 452 тенге (23 890 409 x 1%:50%). Согласно квитанции от 13 декабря 2021 года ТОО уплатило государственную пошлину в размере 120 300 тенге.

У суда не было законных оснований для возврата ходатайства по причине ненадлежащей уплаты государственной пошлины.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда от 25 мая 2022 года отменено определение судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 10 августа 2021 года. Материал направлен на новое рассмотрение в Алматинский городской суд со стадии принятия.

Д. обратился с иском к ликвидационной комиссии о признании частично недействительным соглашения об открытии кредитной линии и договоров банковского займа. Решением арбитража от 19 июля 2021 года иск удовлетворен.

Ликвидационная комиссия обратилась с ходатайством об отмене решения, которое судом апелляционной инстанции возвращено ввиду неуплаты государственной пошлины, тогда как ликвидационная комиссия освобождена от уплаты государственной пошлины.

Пунктом 22 статьи 616 Налогового кодекса предусмотрены случаи освобождения лиц от уплаты государственной пошлины в судах.

Так, в судах – по искам, заявлениям, жалобам, поданным в интересах ликвидационного производства, ликвидационные комиссии принудительно ликвидируемых финансовых организаций освобождаются от уплаты государственной пошлины.

Допущенное нарушение послужило основанием для отмены судебного акта в кассационной инстанции.

Полномочия лиц, обратившихся в суд с ходатайством об отмене арбитражного решения, заявлением о выдаче исполнительного листа

Следует отметить отличия при оформлении полномочий представителей при подаче иска и разрешении спора в арбитраже и при обращении в суд с ходатайством об отмене арбитражного решения или заявлением о выдаче исполнительного листа.

Так на представителей, которые обращаются за разрешением спора в арбитраж, требования о предоставлении письменного уведомления о защите (представительстве) и копии удостоверения адвоката, а юридическим консультантам – документа, подтверждающего членство в палате юридических консультантов, не распространяются, поэтому в арбитраж указанные документы не подлежат предоставлению, статья 32 Закона таких требований не предусматривает.

Согласно пункту 2 статьи 32 Закона полномочия представителей сторон должны быть оформлены с соблюдением требований, предусмотренных законодательством Республики Казахстан.

Лица, обратившиеся с ходатайством об отмене арбитражного решения, заявлением о выдаче исполнительного листа, должны иметь надлежаще оформленную доверенность.

Пунктом 1 статьи 53 Закона предусмотрено, что ходатайство об отмене арбитражного решения подается в суд в соответствии с гражданским процессуальным законодательством Республики Казахстан.

Буквальное содержание нормы права означает, что если представитель обращается в суд с ходатайством об отмене арбитражного решения или заявлением о выдаче исполнительного листа, то его полномочия должны соответствовать требованиям статьи 58, 61 ГПК.

Учитывая положения указанных норм права, представители, обращаясь в суды с заявлениями, должны быть адвокатами соответствующей коллегии адвокатов либо членами одной из палат юридических консультантов для оказания юридической помощи в виде представительства интересов лиц в судах, поэтому помимо доверенности обязаны предоставить суду, если является адвокатом, письменное уведомление о защите (представительстве) и копию удостоверения адвоката, а юридический консультант – документ, подтверждающий членство в палате юридических консультантов.

Соответствуют требованиям законодательства действия судов, которые возвращают ходатайства об отмене арбитражных решений и заявления о выдаче исполнительных листов, поданные в суд представителями, полномочия которых не соответствуют вышеуказанным требованиям закона.

Например, ТОО «S» обратилось в суд с ходатайством об отмене арбитражного решения, вынесенного представительством ТОО «А» по Восточно-Казахстанской области - города Усть-Каменогорска, от 19 января 2021 года.

Определением судебной коллегии по гражданским делам Восточно-Казахстанского областного суда от 10 марта 2021 года ходатайство ТОО «S» возвращено ввиду того, что подписано лицом, не имеющим полномочий на его подписание.

В доверенности, выданной адвокату К., не предусмотрены полномочия представителя на совершение процессуального действия – подписание ходатайства об отмене арбитражного решения.

Определением судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 23 июля 2021 года отказано в удовлетворении ходатайства С. об отмене решения арбитража «Forum Votem» от 21 сентября 2016 года.

Представитель С. – адвокат Б. обратился в суд кассационной инстанции об отмене определения.

Кассационной инстанцией ходатайство возвращено, поскольку к нему не было приложено письменное уведомление адвоката о защите интересов С. в суде кассационной инстанции.

Определением судебной коллегии по гражданским делам суда города Нур-Султана от 3 ноября 2020 года отказано в удовлетворении ходатайства ООО «Р» об отмене решения Арбитра постоянно действующего арбитража города Нур-Султана от 1 сентября 2020 года об удовлетворении иска ТОО «М» к ООО «Р» о взыскании задолженности, убытков, неустойки, арбитражного сбора и представительских расходов.

Представитель ООО «Р» О. обратился в суд кассационной инстанции об отмене определения.

Кассационной инстанции ходатайство возвращено, поскольку к нему не приложен документ, подтверждающий членство Θ . в палате юридических консультантов, либо соответствующее уведомление о защите (представительстве), копия удостоверения адвоката.

Лица, участвующие в деле

Часть 1 статьи 464 ГПК предусматривает исчерпывающий перечень лиц, имеющих право на подачу ходатайства об отмене решения арбитража – это стороны арбитражного разбирательства и третьи лица.

При подаче ходатайства третьим лицом суду следует установить, что арбитраж принял решение в отношении его прав и обязанностей, при этом оно не было привлечено к участию в деле.

Подпунктами 1)-5) пункта 1 статьи 52 Закона предусмотрены основания для отмены арбитражного решения.

Такого самостоятельного основания для отмены решения арбитража, как нарушение прав третьих лиц в Законе не предусмотрено. Это означает, что третьи лица наравне со стороной арбитражного разбирательства, обращаясь в суд с ходатайством, обязаны соблюдать одновременно два условия:

1) правом на подачу ходатайства наделено не любое третье лицо, а только то, которое не было привлечено к участию в деле, но в отношении прав и обязанностей которого арбитраж принял решение;

2) третье лицо должно доказать суду наличие оснований для отмены арбитражного решения, предусмотренных в подпунктах 1)-5) пункта 1 статьи 52 Закона.

В соответствии с частью 2 статьи 465 ГПК суд извещает о времени и месте судебного заседания стороны арбитражного разбирательства, а также третьих лиц, в случае подачи ими ходатайства. Извещение арбитража, об отмене решения которого заявлено, не требуется.

Между тем, суды продолжают вызывать в суд не только стороны арбитражного разбирательства и третьих лиц, но и арбитров. Арбитраж не является стороной, его участие в судебном разбирательстве Законом не предусмотрено.

Например, арбитражным решением от 10 июня 2019 года в составе единоличного арбитра М. удовлетворен иск Р. к Б. о взыскании суммы.

Б. обратился в суд с ходатайством об отмене арбитражного решения, мотивируя тем, что не был извещен об арбитражном разбирательстве.

Есильский районный суд города Астаны о рассмотрении указанного ходатайства известил стороны арбитражного разбирательства, а также арбитра М., который явился на судебное заседание. Более того, в судебном

заседании судья заслушал его пояснения, который просил в отмене арбитражного решения отказать.

Также, арбитражным решением от 31 января 2020 года в составе арбитра К. удовлетворен иск ТОО «А» к ФКХ «Б» и ТОО «Ә» о взыскании суммы задолженности и пени.

Ответчики обратились в СМЭС Северо-Казахстанской области с ходатайством об отмене арбитражного решения ввиду неподсудности арбитражу спора.

Суд о рассмотрении указанного ходатайства известил стороны арбитражного разбирательства, а также арбитра К. Более того, в судебном заседании заслушал его пояснения, который просил в отмене арбитражного решения отказать.

Суд апелляционной инстанции Северо-Казахстанской области о рассмотрении частной жалобы также известил арбитра К., последний обратился с заявлением о рассмотрении дела без его участия.

Аналогичное нарушение допущено этим же судом по делу № 5930-20-00-2/641.

Таким образом, нарушения допускают как суды, извещая арбитров о судебном разбирательстве, так и арбитры, которые принимают участие в рассмотрении ходатайств об отмене арбитражных решений.

Вызов в суд арбитра и заслушивание его позиции по вынесенному им арбитражному решению противоречит принципам ГПК.

Срок для обращения в суд с ходатайством, последствия его пропуска

Часть 1 статьи 464 ГПК и пункт 2 статьи 53 Закона предусматривают, что ходатайство об отмене арбитражного решения подается в суд в течение одного месяца со дня получения арбитражного решения.

В случае, если было подано заявление в соответствии со статьей 51 настоящего Закона (пересмотр арбитражного решения по вновь открывшимся обстоятельствам), то ходатайство подается в суд в течение одного месяца со дня вынесения арбитражного решения по этому заявлению.

Согласно части 3 статьи 464 ГПК судья возвращает ходатайство, если истек срок для отмены арбитражного решения, установленный частью 1 статьи 464 ГПК, и нет оснований для его восстановления в соответствии с ГПК.

Указанное означает, что если месячный срок пропущен, то ходатайство подлежит возвращению судьей со стадии принятия ходатайства.

Если к ходатайству приложено заявление о восстановлении срока, в этом случае суд должен исходить из общего правила части 2 статьи 126 ГПК, которым предусмотрено, что сроки, установленные ГПК, могут

быть восстановлены судом, если они пропущены по причинам, признанным судом уважительными.

Имеют место ходатайства об отмене арбитражного решения и заявления о выдаче исполнительного листа, когда вопрос о восстановлении срока на подачу ходатайства (заявления) судами рассматривается без исследования необходимых документов подтверждающих доводы стороны о наличии уважительной причины пропуска срока.

Например, постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда от 28 апреля 2021 года отменено определение Алматинского городского суда от 21 января 2021 года, дело направлено на новое рассмотрение со стадии принятия ходатайства М. к производству суда.

Заочным решением арбитража от 12 июля 2016 года удовлетворен иск ТОО «Р» к М. о взыскании задолженности в размере 829 914 тенге.

М. обратилась в суд с ходатайством и заявлением о восстановлении срока для отмены заочного решения арбитража.

Определением судьи от 21 января 2021 года ходатайство возвращено ввиду непредставления доказательств в подтверждение доводов о неполучении извещения о рассмотрении арбитражем дела, получении заочного решения только 13 января 2021 года.

М. заявление о восстановлении процессуального срока мотивировала тем, что об арбитражном разбирательстве ей стало известно 22 декабря 2020 года в ходе ознакомления с материалами исполнительного производства, копия заочного решения арбитража ей вручена 13 января 2021 года. Указала, что в арбитражном деле отсутствуют документы и иные сведения, подтверждающие своевременное вручение или направление ей копии решения. Также она не была извещена о времени и месте арбитражного разбирательства, поэтому не могла участвовать при рассмотрении дела.

Суд доводы М. не рассмотрел, ограничился лишь изучением приложенных к ходатайству документов.

Кассационная инстанция, отменяя определение, пришла к выводу, что указанные доводы подлежали проверке судом путем ознакомления с материалами арбитражного дела на предмет наличия документального подтверждения о выполнении арбитром требований Закона в части надлежащего извещения и даты направления решения суда, что невозможно установить без истребования из арбитража необходимых документов.

Согласно части 4 статьи 15 ГПК суд по мотивированному ходатайству стороны либо по собственной инициативе принимает меры по сбору и исследованию материалов дела, проверке обоснованности доводов сторон и достоверности, предоставленных суду доказательств, а также

выполняет иные действия, направленные на достижение задач гражданского судопроизводства.

Поэтому суды вправе по заявлению сторон, а также по собственной инициативе истребовать из арбитража необходимые документы по надлежащему уведомлению сторон (это могут быть уведомления, повестки, накладные, реестры отправки, квитанции, письма почтовых организаций, выписки из смс уведомлений и иные документы, подтверждающие факт уведомления сторон).

Принятие мер по обеспечению иска

Полномочия арбитража распорядиться о принятии мер по обеспечению иска предусмотрены в пункте 6 статьи 20 и статье 39 Закона.

В соответствии с пунктом 6 статьи 20 Закона, если стороны не договорились об ином, то арбитраж может по просьбе любой стороны распорядиться о принятии какой-либо стороной таких мер по обеспечению иска в отношении предмета спора, которые он считает необходимыми, о чем выносит определение.

Заявление об обеспечении иска, рассматриваемого в арбитраже, подается стороной в суд по месту осуществления арбитражного разбирательства или месту нахождения имущества, в отношении которого могут быть приняты обеспечительные меры.

Рассмотрение судом заявления об обеспечении иска, рассматриваемого в арбитраже, и вынесение судом определения об обеспечении иска или отказа в его обеспечении осуществляются в порядке, установленном ГПК.

Следует отметить, что не все меры по обеспечению иска, предусмотренные статьей 156 ГПК, могут быть применены по отношению к искам, рассматриваемым в порядке арбитражного разбирательства. Например, такая мера как приостановление действия оспариваемого правового акта не может быть применена по отношению к искам, рассматриваемым арбитражем.

Поэтому суды при рассмотрении заявлений по обеспечению иска не должны нарушать закон.

В соответствии с частью 3 статьи 156 ГПК меры по обеспечению иска должны быть соразмерны заявленному истцом требованию и не нарушать публичных интересов и интересов третьих лиц. Это правило распространяется и при решении вопроса об обеспечении иска, рассматриваемого арбитражем.

Стороны арбитражного разбирательства должны приложить к заявлению об обеспечении иска документ, подтверждающий предъявление иска в арбитраж. Таким документом является определение о возбуждении арбитражного разбирательства.

Судебная практика свидетельствует, что осуществление действий по обеспечению иска не вызывает у судов сложностей.

К примеру, АО «А» (Дочерний банк АО «F») (далее – Банк) обратилось с заявлением о принятии обеспечительных мер, мотивируя свои требования тем, что Банк обратился в Международный арбитраж «I» с иском к ТОО «P», ТОО «T» (T), ТОО «N», ТОО «T» и ТОО «P» о взыскании задолженности.

Определением специализированного межрайонного экономического суда города Алматы от 26 апреля 2021 года заявление удовлетворено частично, постановлено наложить арест в пределах суммы иска в размере 815 743,23 евро и 609 392 тенге на движимое и недвижимое имущество, в то числе на денежные средства на расчетных счетах банков в размере 225 908 евро и 665 625 тенге на движимое и недвижимое имущество, в то числе на денежные средства на расчетных счетах банков, запретить ответчикам совершать действия по реализации товаров с принадлежащих им торговых точек и произвести опломбирование товаров, находящихся в складских помещениях, принадлежащих и арендуемых ответчиками. В части наложения ареста на конкретное имущество отказано.

Суд апелляционной инстанции согласился с выводами суда в части наложения ареста на движимое и недвижимое имущество ответчиков в пределах суммы иска в размере 815 743,23 евро и 609 392 тенге, а также на движимое и недвижимое имущество в пределах суммы иска в размере 225 908 евро и 665 625 тенге.

В части наложения ареста на залоговое движимое, недвижимое имущество, товары, находящиеся в обороте товариществ, в пределах залоговой цены 1 073 169 335 тенге, суд апелляции не согласился, указав, что суд неправоммерно расширил круг обеспечительных мер, поскольку Банк не просил налагать арест на денежные средства, находящиеся на расчетных счетах ответчиков, а также не представил доказательства, свидетельствующие, что указанное имущество и товары, находящиеся в обороте, в пределах залоговой цены 1 073 169 335 тенге являются недостаточными для исполнения решения суда.

В этой связи суд апелляционной инстанции пришел к выводу, что принятая судом мера обеспечения иска чрезмерно завышена и не соответствует заявленным материально-правовым требованиям.

Оказание судом содействия в получении доказательств

По общему правилу, предусмотренному пунктом 1 статьи 33 Закона, каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на обоснование своих требований и возражений.

В силу пункта 5 статьи 39 Закона арбитраж или сторона с согласия арбитража может обратиться в суд с просьбой о содействии в получении доказательств. Суд рассматривает данное обращение в соответствии с ГПК.

Согласно частей 4-5 статьи 73 ГПК в случае, когда представление доказательств для сторон и других лиц, участвующих в деле, затруднительно, суд первой инстанции по их ходатайству оказывает им содействие в истребовании доказательств. Обращение об оказании содействия в истребовании необходимых стороне доказательств, оставленное без удовлетворения судом первой инстанции, может быть заявлено перед судом апелляционной инстанции в апелляционной жалобе или судебном заседании.

В обращении об оказании содействия в истребовании доказательства должны быть указаны доказательства, а также, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, могут быть установлены или опровергнуты этим доказательством, причины, препятствующие самостоятельному получению доказательства, и место его нахождения.

В судебной практике ходатайства о содействии в получении доказательств удовлетворяются, каких-либо проблемных вопросов у судов не возникало.

Язык судопроизводства

Язык арбитражного разбирательства в арбитраже определяется по правилам статьи 28 Закона.

Статья 14 ГПК регламентирует порядок установления языка судопроизводства в судах.

В практике судов возникают вопросы относительно определения языка судопроизводства в судах. Как быть если, например, в арбитражном разбирательстве был определен язык арбитражного разбирательства русский, а в суд с ходатайством об отмене арбитражного решения сторона обращается на государственном языке?

Согласно части 1 статьи 465 ГПК ходатайство об отмене арбитражного решения рассматривается судом по правилам ГПК.

Аналогичная норма предусмотрена и в статье 53 Закона.

Следовательно, суд ходатайство принимает и возбуждает производство по делу на том языке, на котором подано ходатайство об отмене арбитражного решения, независимо от языка производства, на котором велось арбитражное разбирательство.

В случае необходимости по ходатайству сторон язык судопроизводства может быть в дальнейшем изменен, что следует из части 2 статьи 14 ГПК.

Круг обстоятельств, подлежащих установлению судом при рассмотрении ходатайства

Согласно части 3 статьи 465 ГПК при рассмотрении ходатайства суд устанавливает наличие или отсутствие оснований для отмены арбитражного решения, предусмотренных законом, путем исследования представленных в суд доказательств в обоснование заявленных требований и возражений.

Обобщением установлено, что арбитражные решения в основном отменяются судом со ссылкой на наличие следующих обстоятельств:

- стороны не извещаются арбитражами об арбитражном разбирательстве;
- имеются разногласия, связанные с арбитражными соглашениями или оговорками, что исключает возможность рассмотрения дела в арбитраже в виду его неподведомственности;
- арбитражное решение противоречит публичному порядку.

Судам следует иметь в виду, что арбитражные решения, вынесенные иностранным международным коммерческим или инвестиционным арбитражем, не подлежат обжалованию в Республике Казахстан в порядке, предусмотренном ГПК, они подлежат обжалованию в той стране, в которой были вынесены.

В подпунктах 1)-5) пункта 1 статьи 52 Закона предусмотрены основания отмены арбитражного решения.

Арбитражное решение подлежит отмене в суде, если:

- оно содержит решение по вопросу, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, а также вследствие неподведомственности спора арбитражу.

Если арбитражные решения по вопросам, которые охватываются арбитражным соглашением, могут быть отделены от решений по вопросам, которые не охватываются таким соглашением, то может быть отменена только та часть арбитражного решения, которая содержит решения по вопросам, не охватываемым арбитражным соглашением;

- одна из сторон арбитражного соглашения была признана судом недееспособной или арбитражное соглашение недействительно по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания – по законодательству Республики Казахстан;

- сторона не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам, признанным судом уважительными, не могла представить свои объяснения;

- состав арбитража или арбитражная процедура разбирательства не соответствовали соглашению сторон, если только такое соглашение не противоречит любому положению настоящего Закона, от которого

стороны не могут отступать, или при отсутствии такого соглашения не соответствовали настоящему Закону;

- имеется вступившее в законную силу, вынесенное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение суда или арбитражное решение либо определение суда или арбитража о прекращении производства по делу в связи с отказом истца от иска.

Перечень оснований отмены арбитражных решений предусмотрен Законом, в связи с чем расширительному толкованию не подлежат.

Бремя доказывания лежит на стороне, заявляющей ходатайство.

При непредоставлении суду доказательств, свидетельствующих о наличии обстоятельств, указанных в подпунктах 1)-5) пункта 1 статьи 52 Закона, суд вправе вынести определение об отказе в удовлетворении ходатайства об отмене арбитражного решения.

В пункте 2 статьи 52 Закона предусмотрено два случая, когда арбитражное решение отменяется судом независимо от предоставления доказательств:

1) арбитражное решение противоречит публичному порядку Республики Казахстан;

2) спор, по которому вынесено арбитражное решение, не может являться предметом арбитражного разбирательства по законодательству Республики Казахстан.

Указанные основания входят в круг обстоятельств, которые суд проверяет независимо от того, что сторона, обратившаяся в суд с ходатайством об отмене арбитражного решения, не ссылалась на них.

Предусмотренные пунктом 2 статьи 52 Закона обстоятельства, в случае их установления, являются безусловным основанием для отмены арбитражного решения.

Таким образом, только в двух случаях закон позволяет суду отменить арбитражное решение, если даже сторона в ходатайстве на них не ссылается. Во всех остальных случаях арбитражное решение подлежит отмене, если суду представлены доказательства, свидетельствующие о наличии обстоятельств, предусмотренных в подпунктах 1)-5) пункта 1 статьи 52 Закона.

В соответствии с частью 5 статьи 465 ГПК в определении об отмене арбитражного решения суд должен решить вопрос отмены определения о передаче арбитражного решения на принудительное исполнение.

Приостановление производства для возобновления арбитражного разбирательства либо принятия иных мер, позволяющих устранить основания для отмены арбитражного решения

Согласно пункту 3 статьи 53 Закона и части 3-1 статьи 465 ГПК суд вправе по обращению одной из сторон приостановить на установленный срок производство по ходатайству об отмене арбитражного решения для возобновления арбитражного разбирательства либо принятия иных мер, позволяющих устранить основания для отмены арбитражного решения.

Если арбитры выносят новое решение, сторона вправе в течение установленного судом срока без представления иска ходатайствовать об отмене решения в части, относящейся к возобновленному арбитражному разбирательству или изменениям в первоначальном решении.

Данная норма права направлена на ограничение вмешательства суда в разрешение спора, охваченного арбитражным соглашением.

Предусмотренные пунктом 1 статьи 52 Закона основания для отмены арбитражного решения могут быть условно разделены на «устранимые» и «неустранимые».

«Устранимые» – это когда имеются такие процессуальные нарушения, которые могут быть устранены при повторном арбитражном разбирательстве. Например, арбитраж не известил сторону об арбитражном разбирательстве (подпункт 3) пункта 1 статьи 52 Закона). «Неустранимые» - не подлежат никоим образом устранению, их нельзя устранить. Например, вынесение арбитражного решения по вопросу, выходящему за пределы арбитражного соглашения (подпункт 1) пункта 1 статьи 52 Закона.

Поэтому при рассмотрении указанных заявлений суды должны исходить из того, что если арбитражное решение отменено по основаниям, предусмотренным пунктом 2 статьи 52 Закона, а также арбитражное решение содержит решение по вопросу, не предусмотренному арбитражным соглашением; арбитражное решение содержит решение по вопросу, не подпадающее под условия арбитражного соглашения; арбитражное решение содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, неподведомственности спора арбитражу; одна из сторон арбитражного соглашения была признана судом недееспособной; арбитражное соглашение недействительно по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания – по законодательству Республики Казахстан; имеется вступившее в законную силу, вынесенное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение суда или арбитражное решение либо определение суда или арбитража о прекращении производства по делу в связи с отказом истца от иска, то сторона в последующем вправе обратиться в компетентный суд для разрешения спора.

В остальных случаях не утрачено право на обращение в арбитраж согласно заключенному между сторонами арбитражному соглашению.

Необходимо учитывать, что если арбитражные решения по вопросам, которые охватываются арбитражным соглашением, могут быть отделены от решений по вопросам, которые не охватываются таким соглашением, то может быть отменена только та часть арбитражного решения, которая содержит решения по вопросам, не охватываемым арбитражным соглашением.

Из смысла части первой пункта 3 статьи 53 Закона следует, что суд вправе, но не обязан приостановить производство. Определение о приостановлении судом выносится по заявлению стороны.

Суд в судебном заседании при рассмотрении заявления о приостановлении должен установить, имеются ли устранимые основания для отмены арбитражного решения. В определении о приостановлении суд обязан подробно расписать эти основания и указать, почему суд пришел к выводам о том, что эти основания могут быть устранены при повторном арбитражном разбирательстве.

Срок, на который может быть приостановлено производство, в законе не предусмотрен, поэтому суд в зависимости от основания приостановления сам устанавливает его длительность.

Стороны, обращаясь в суд с ходатайством об отмене арбитражного решения, не часто применяют в судебной практике пункт 3 статьи 53 Закона и часть 3-1 статьи 465 ГПК. В этой связи, учитывая активную роль суда, судам необходимо разъяснить сторонам положения указанных норм права в целях сокращения отмен арбитражных решений.

Основания отмены арбитражных решений

1.1. Арбитражное соглашение и неподведомственность спора арбитражу

В подпункте 1) пункта 1 статьи 52 Закона указаны два различных основания, которые могут привести к отмене арбитражного решения:

1) если арбитражное решение содержит решение по вопросу, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения;

2) ввиду неподведомственности спора арбитражу.

Следует отметить, что если арбитражное решение отменено по указанным основаниям, то у стороны не утрачено право обратиться в компетентный суд для разрешения спора.

Первое основание отмены арбитражного решения судом применяется в том случае, когда, например, в договоре залога или гарантии имеется

арбитражная оговорка, а в основном договоре займа арбитражная оговорка отсутствует. В этом случае если арбитраж рассмотрит спор, то решение арбитража подлежит отмене судом в соответствии с подпунктом 1) пункта 1 статьи 52 Закона.

По второму основанию арбитражное решение судом может быть отменено, если сторона докажет, что спор не подведомственен арбитражу.

Согласно пункту 1 статьи 8 Закона спор может быть передан на рассмотрение арбитража при наличии заключенного между сторонами арбитражного соглашения.

В подпункте 4) статьи 2 Закона дается понятие арбитражного соглашения – это письменное соглашение сторон о передаче на рассмотрение в арбитраж спора, который возник или может возникнуть из гражданско-правовых отношений.

Из смысла статьи 9 Закона следует, что арбитражное соглашение может быть заключено различными способами, путем совершения:

- арбитражной оговорки в документе, подписанном сторонами (как правило, арбитражная оговорка включается в текст основного договора);
- самостоятельного арбитражного соглашения, независимого от основного договора;
- арбитражного соглашения, заключаемого путем обмена письмами, телеграммами, телефонограммами, факсами, электронными документами или иными документами, определяющими состав субъектов и содержание их волеизъявления;
- арбитражного соглашения, заключаемого путем обмена исками и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает.

А также если договор предусматривает отсылку на документ, из содержания которого следует возможность передачи спора на разрешение арбитража, при условии, что договор заключен в письменной форме, и данная ссылка такова, что делает арбитражное соглашение частью договора.

Важным вопросом, подлежащим проверке судом при рассмотрении ходатайства об отмене арбитражного решения или заявления о выдаче исполнительного листа, является вопрос заключения сторонами арбитражного соглашения. Неслучайно законодатель возложил обязанность приобщения такого документа к заявлению о выдаче исполнительного листа, поскольку арбитражное соглашение влечет юридические последствия для сторон арбитражного соглашения и имеет юридическое значение для арбитража, подтверждая его полномочия на ведение арбитражного разбирательства. Также суды должны давать должную правовую оценку условиям, которые включены в арбитражное соглашение. Это связано с тем, что с 2019 года стороны определяют условия арбитражного соглашения только по своему усмотрению, т.е. действующая редакция статьи 9 Закона

теперь не требует включения в арбитражное соглашение таких условий, как намерение сторон о передаче спора в арбитраж; указание предмета, который подлежит рассмотрению арбитражем; указание конкретного арбитража. Все условия определяются соглашением сторон.

Поскольку арбитражное соглашение является гражданско-правовым договором, следовательно, к нему должны применяться соответствующие нормы ГК о договорах.

Согласно пункту 1 статьи 393 ГК договор считается заключенным, когда между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным его условиям. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые признаны существенными законодательством или необходимы для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Без определения предмета договора ни один договор не может считаться заключенным.

К предмету арбитражного соглашения можно отнести обязанность сторон передать те или иные споры на рассмотрение арбитража, поэтому в арбитражном соглашении должны содержаться сведения, позволяющие индивидуализировать тот или иной арбитраж, в который стороны обязались передать на рассмотрение уже возникший или могущий возникнуть спор. При отсутствии таких сведений в арбитражном соглашении, а также при невозможности применения восполняющих норм (в частности, положений Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже) такие арбитражные соглашения следует считать незаключенными.

Статья IV Европейской конвенции содержит механизм индивидуализации арбитражного суда в том случае, если стороны не указали конкретный арбитраж, в котором будет рассматриваться спор.

При применении Конвенции судам следует учитывать сферу ее применения, а также проверять статус государств, являющихся участниками Конвенции.

Так, в соответствии с подпунктом а) пункта 1 статьи 1 Европейская конвенция применяется к арбитражным соглашениям как физических, так и юридических лиц, которые на момент заключения такого соглашения имеют постоянное местожительство или соответственно свое местонахождение в различных Договаривающихся Государствах, о разрешении в порядке арбитража споров, возникающих при осуществлении операций по внешней торговле.

Республика Казахстан присоединилась к Европейской конвенции в соответствии с Указом Президента Республики Казахстан от 4 октября 1995 года № 2484 О присоединении Республики Казахстан к Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже, принятой в городе Женеве 21 апреля 1961 года.

К примеру, постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда от 19 июля 2022 года отменено определение коллегии по гражданским делам суда города Нур-Султана от 22 февраля 2022 года и вынесено новое определение об отмене арбитражного решения ТОО «П» от 13 декабря 2021 года по гражданскому делу по иску ИП «К» К. к ООО «Т» о расторжении договора, взыскании убытков, понесенных расходов.

ООО «Т», обращаясь в суд с ходатайством об отмене решения, одним из доводов указала о неподведомственности спора арбитражу.

Из материалов дела следует, что 21 апреля 2017 года стороны заключили договор купли-продажи.

Решением экономического суда Минской области Республики Беларусь от 24 марта 2021 года удовлетворен иск ООО «Т» к ИП «К» К. о взыскании задолженности в размере 6 214 560 российских рублей, 7 081,51 белорусских рублей в возмещение расходов истца по оплате государственной пошлины (спор по указанному выше договору).

Определением СМЭС города Нур-Султана от 2 августа 2021 года вышеуказанное решение иностранного суда признано и приведено в исполнение на территории Республики Казахстан по месту нахождения должника, выписан исполнительный лист на взыскание.

Решением ТОО «П» от 13 декабря 2021 года удовлетворен иск ИП «К» К. к ООО «Т» о расторжении договора, взыскании суммы убытков и понесенных расходов.

В силу пункта 7.2 оспариваемого договора споры и разногласия, возникшие по настоящему Договору, в случае невозможности их урегулирования путем переговоров, подлежат разрешению в Арбитражном суде страны истца. Вынесенное решение суда является окончательным и обязательным для исполнения обеими сторонами.

Вопросы подведомственности спора арбитражу определяются содержанием арбитражной оговорки.

По настоящему делу произошло смешение арбитражного соглашения с пророгационным. Пророгационное соглашение – это соглашение о подсудности дел с участием иностранных лиц. Такое соглашение изменяет общее правило о подсудности и определяет по выбору сторон компетентный суд иностранного государства, к юрисдикции которого отнесено разрешение спора. Правовая природа пункта 7.2 Договора представляется спорной, поскольку в Белоруссии и Республике Казахстан по-разному понимается термин «Арбитражный суд». В Казахстане и в Белоруссии нет государственных арбитражных судов.

В соответствии с подпунктами 2) и 3) статьи 2 Закона под судом понимается суд судебной системы Республики Казахстан, который в соответствии с гражданским процессуальным законодательством Республики Казахстан уполномочен рассматривать дела о спорах,

возникающих из гражданско-правовых отношений по первой инстанции; а под арбитражем – арбитраж, образованный специально для рассмотрения конкретного спора, или постоянно действующий арбитраж.

Закон не предусматривает такого понятия, как «Арбитражный суд».

Пункт 7.2 договора не содержит точного наименования арбитража, что не позволяет достоверно индивидуализировать постоянно действующие в Республике Казахстан арбитражи, если стороны намерены были заключить арбитражное соглашение. При этом согласно подпункту 2) пункта 1 статьи 27 Закона арбитраж возвращает иск, если он подан в арбитраж, не предусмотренный в арбитражном соглашении. Истец не вправе обращаться в арбитраж по своему выбору без предварительного письменного согласования конкретного постоянно действующего арбитража с другой стороной. В данном случае сторонами было заключено не арбитражное, а пророгационное соглашение. Поскольку в нем содержится указание на суд страны истца, то данное соглашение можно отнести к относительно определенным пророгационным соглашениям. Таким образом, компетентным судом будет соответствующий специализированный межрайонный экономический суд, являющийся судом Республики Казахстан, куда необходимо обратиться в соответствии с положениями ГПК о подведомственности и подсудности.

Буквальное содержание условий договора позволило суду кассационной инстанции прийти к следующим выводам:

1) положения пункта 7.2 договора определяют субъекта, который разрешает споры – Арбитражный суд истца. В данном случае истец – резидент Республики Казахстан, следовательно, речь идет об Арбитражном суде Республики Казахстан. В соответствии с пунктом 1 статьи 75 Конституции правосудие в Республике Казахстан осуществляется только судом. Судебная система Республики Казахстан не включает Арбитражные суды;

2) поскольку в этом же пункте 7.2. Договора отражено и наименование подлежащего вынесению акта – решение суда. Следовательно, стороны предполагали обращение в суд. Более того, согласно подпункту 8) статьи 2 Закона арбитраж выносит акт, именуемый арбитражным решением.

3) закон не предусматривает проведение арбитражного разбирательства в арбитражном суде. Законодатель осуществление арбитражного разбирательства возлагает на арбитраж или арбитра. При этом в Законе дано отдельное определение дефиниций: арбитраж, арбитр, суд, тем самым указывая о различных субъектах, разрешающих спор.

4) к заявлению об отмене арбитражного решения ООО «Т» приобщено решение экономического суда Минской области Республики Беларусь от 20 марта 2021 года № 140-2/20, из содержания которого следует, что ответчиком понятие арбитражный суд трактуется как третейская

оговорка (с учетом ссылки на норму соответствующего Закона), истцом - как официальный государственный орган, осуществляющий правосудие; из содержания договора не представляется возможным однозначно определить факт наличия и вид оговорки, в том числе с учетом позиции ответчика о ее виде. Таким образом, компетентным судом иностранного государства сделан вывод об отсутствии арбитражной оговорки в Договоре. Определением специализированного межрайонного экономического суда города Нур-Султана от 2 августа 2021 года вышеуказанное решение иностранного суда признано и приведено в исполнение на территории Республики Казахстан по месту нахождения должника, выдан исполнительный лист на взыскание. Признание юридической силы решения суда свидетельствует о наступлении юридических последствий судебного акта, при этом признание осуществлено до начала арбитражного разбирательства до 8 ноября 2021 года, о наличии данного решения ООО «Т» доведено до сведения арбитра. Однако данному факту судебной коллегией по гражданским делам суда города Нур-Султана не дана надлежащая юридическая оценка при разрешении довода ООО «Т» о неподведомственности спора арбитражу.

Ненадлежащая оценка судом апелляционной инстанции условий договора в части арбитражной оговорки привела к неправильному разрешению спора, что явилось основанием для пересмотра судебного акта апелляционной инстанции в вышестоящем суде.

Поэтому, рассматривая ходатайства об отмене арбитражных решений по основаниям, предусмотренным в подпункте 1) пункта 1 статьи 52 Закона, важными вопросом, подлежащим выяснению в суде, является вопрос заключения арбитражного соглашения и его условия.

В подпункте 1 статьи 8 Закона предусмотрено, что спор может быть передан на рассмотрение арбитража при наличии заключенного между сторонами арбитражного соглашения.

В соответствии с пунктом 7 статьи 8 Закона действие арбитражного соглашения может быть прекращено соглашением сторон в том же порядке, в котором оно заключалось.

Буквальное содержание указанных норм права означает, что для прекращения действия арбитражного соглашения сторонам необходимо заключить соответствующее письменное соглашение. Если таких действий стороны не осуществили, то спор разрешается в соответствии с условиями арбитражного соглашения и не может быть рассмотрен судом общей юрисдикции.

Например, постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда от 11 августа 2021 года отменены решение Карасайского районного суда Алматинской области от 15 января 2020 года и постановление судебной коллегии по гражданским делам Алматинского областного суда от 30 сентября 2020 года.

Судом кассационной инстанции иск Е. к ИП «S» Р. (Д) о расторжении договора строительного подряда, взыскании суммы оставлен без рассмотрения.

В соответствии с подпунктом 5) статьи 279 ГПК суд оставляет иск без рассмотрения, если между сторонами в соответствии с законом заключено соглашение о передаче данного спора на разрешение арбитража, если иное не предусмотрено законом.

По смыслу указанной нормы кодекса, если договор содержит арбитражную оговорку, данный спор не подведомственен суду общей юрисдикции, подлежит рассмотрению в арбитраже, в том числе в части оспаривания арбитражной оговорки.

Сторонами в договоре определена подведомственность спора Казахстанскому Международному Арбитражу.

При наличии арбитражного соглашения суд не вправе рассматривать такой спор.

Спор подлежит рассмотрению в суде в том случае, если бы Е. обратился в суд, а ответчик ИП «S» Р. (Д) представила отзыв на иск (иное письменное подтверждение), в котором указала, что не возражает против рассмотрения спора судом. Такая позиция соответствует положению пункта 7 статьи 8 Закона.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда от 7 сентября 2021 года отменено определение судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 9 июня 2021 года об отказе в удовлетворении ходатайства М. об отмене заочного решения Арбитража «А» от 12 июля 2016 года о взыскании с М. в пользу ТОО «Р» (далее – ТОО) суммы в размере 829 914 тенге.

Одним из доводов М. при обращении в суд с ходатайством об отмене решения являлось отсутствие подписанного между сторонами арбитражного соглашения.

Так, из содержания заочного решения следует, что основанием для обращения ТОО в арбитраж является арбитражное (третейское) соглашение, подписанное сторонами, однако в материалах дела подписанное сторонами арбитражное соглашение отсутствует.

Доказательств письменного согласия должника на рассмотрение спора в арбитраже и участие в арбитражном разбирательстве суду не представлено, тогда как в силу статьи 9 Закона наличие арбитражного соглашения является обязательным.

Спор возник по договору банковского займа от 25 июля 2012 года, заключенному между АО «F» и М. В последующем права по кредитному договору были уступлены ТОО на основании договора доверительного управления от 2 ноября 2015 года, в пользу которого вынесено заочное решение.

ТОО, ссылаясь на уступку прежним кредитором права требования долга, доказательства заключения с М. арбитражного соглашения в виде отдельного документа или предусмотренной в кредитном договоре арбитражной оговорки не представил, наличие у него права на обращение в арбитраж не доказал.

Суд кассационной инстанции пришел к выводу, что стороны не согласовали возможность рассмотрения возникших между ними споров в арбитраже путем подписания отдельного письменного документа либо внесения дополнений в кредитный договор, не определили подведомственность спора арбитражу, поэтому иск ТОО принят и рассмотрен арбитражем с нарушением компетенции ввиду отсутствия соответствующего арбитражного соглашения.

1.2 В подпункте 2 пункта 1 статьи 52 Закона установлены два нарушения, которые могут привести к отмене судом арбитражного решения:

- одна из сторон арбитражного соглашения была признана судом недееспособной:

- арбитражное соглашение недействительно по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания по законодательству Республики Казахстан.

Понятие дееспособность применяется в Республике Казахстан в отношении физических лиц; правоспособность применяется в отношении юридических лиц.

В указанной норме права употребляется термин «недееспособный».

В практике судов арбитражные решения по этим основаниям не оспаривались.

Поэтому у судов может возникнуть вопрос о том, можно ли по данному основанию отменить арбитражное решение в отношении юридического лица?

В Научно-практическом комментарии к Закону под редакцией М.К.Сулейменова, А.Е.Дуйсеновой разъясняется: «По отношению к юридическим лицам казахстанское право использует понятие «правоспособность». Однако использование в подпункте 2 пункта 1 комментируемой статьи термина «недееспособность» не означает, что по данному основанию суд не может отменить арбитражное решение в отношении юридического лица.

Правоспособность казахстанских юридических лиц определяется согласно статье 35 ГК. Гражданская правоспособность юридического лица в соответствии с пунктом 1 статьи 1101 ГК определяется законом юридического лица. Согласно статьи 1100 ГК законом юридического лица считается право страны, где это юридическое лицо учреждено».

Недействительность арбитражного соглашения означает, что арбитражное соглашение не заключено, недействительно, утратило силу или его невозможно исполнить. Такой подход будет правильным, поскольку при узком понимании «недействительность» арбитражного соглашения стала бы невозможной отмена судом арбитражных решений, вынесенных арбитражами при наличии незаключенного, утратившего силу арбитражного соглашения или арбитражного соглашения, которое не может быть исполнено.

1.3 Для отмены арбитражного решения по подпункту 3) пункта 1 статьи 52 Закона сторона, заявляющая ходатайство об отмене, должна представить доказательства того, что:

- сторона не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве;
- не могла представить свои объяснения по причинам, признанным судом уважительными.

Установлено, что суды правильно в этом случае не применяют положения главы 11 ГПК, а проверяют доводы стороны на соответствие действий арбитража по уведомлению сторон арбитражного разбирательства в соответствии с требованиями пункта 3 статьи 26 и статьи 30 Закона.

Наибольшее количество арбитражных решений отменено ввиду того, что сторона ответчика не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве.

Арбитражное разбирательство в силу статьи 5 Закона осуществляется с соблюдением принципов, нарушение которых в зависимости от существенности влечет отмену принятого арбитражного решения.

Ненадлежащее извещение стороны о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве свидетельствует о нарушении принципа состязательности и равноправия сторон, поскольку нарушено право стороны на непосредственное участие в арбитражном разбирательстве, что в силу подпункта 3) пункта 1 статьи 52 Закона является самостоятельным основанием для отмены арбитражного решения.

Если сторона, против которой вынесено арбитражное решение, обратиться в суд с требованием о его отмене ввиду неуведомления о состоявшемся арбитражном разбирательстве, то суд указанный довод проверяет на основании документального подтверждения о выполнении арбитражем требований о надлежащем извещении.

Поскольку процедура рассмотрения споров в арбитраже регулируется арбитражным соглашением, правилами арбитражного разбирательства, судам необходимо иметь в виду, что такими документами могут быть установлены иные сроки и правила извещения сторон о времени и месте

заседания арбитража, поэтому суды должны выяснять эти обстоятельства и давать им правовую оценку.

Бремя доказывания того, что сторона не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам, признанным судом уважительными, не могла представить свои объяснения, лежит на стороне, которая обратилась в суд с ходатайством.

Вместе с тем, судам необходимо учитывать некоторые особенности.

Если арбитражное разбирательство было осуществлено не постоянно действующим арбитражем, а арбитражем, созданным для рассмотрения конкретного спора, в этом случае бремя доказывания, что сторона не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам, признанным судом уважительными, не могла представить свои объяснения, лежит всегда на стороне, которая обратилась в суд с ходатайством.

Когда арбитражное разбирательство было осуществлено постоянно действующим арбитражем, то в этом случае если сторона заявляет о ненадлежащем уведомлении, но в силу объективных причин не может представить этому доказательства, суд по мотивированному ходатайству стороны либо по собственной инициативе для решения вопроса о надлежащем извещении сторон арбитражного разбирательства истребует из арбитража необходимые документы на основании части 4 статьи 15, части 4 статьи 73 ГПК.

Арбитражное дело истребовать не обязательно, поскольку суд по существу арбитражное решение пересматривать не имеет права (пункт 3 статьи 52 Закона).

Кроме того бремя доказывания обратного может быть возложено судом на другую сторону. В этом случае другая сторона может обратиться в арбитраж с просьбой представить документы, подтверждающие уведомление противоположной стороны.

Нарушение принципа конфиденциальности, предусмотренного подпунктом б) статьи 5 Закона, в данном случае не будет иметь место, поскольку законодатель предусмотрел право суда на истребование необходимых документов в целях реализации задач гражданского судопроизводства.

Поэтому суд обязан установить, что сторона не была уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве, для этого суд истребует из арбитража документы по надлежащему уведомлению сторон.

Таковыми документами могут быть уведомления, повестки, накладные, реестры отправки, квитанции, письма почтовых организаций, выписки из смс уведомлений и иные документы, подтверждающие факт уведомления сторон, которые должны быть заверены арбитражем.

В качестве примера можно привести дело об оспаривании арбитражного решения, которым с Қ. в пользу ТОО «Д» взыскана сумма.

Қ. обратилась с ходатайством об отмене решения арбитража, указывая, что не была извещена о месте и времени проведения арбитражного дела.

Определением суда № 2 города Петропавловска Северо-Казахстанской области от 4 февраля 2020 года ходатайство удовлетворено, арбитражное решение отменено.

Судом было истребовано арбитражное дело из которого следовало, что 15 января 2018 года в адрес Қ. направлено уведомление о том, что 31 января 2018 года состоится арбитражное разбирательство. Данное уведомление направлено посредством почтовой связи по месту жительства ответчика. Однако в материалах арбитражного дела отсутствуют доказательства о получении ответчиком уведомления.

Уведомление направлено простым письмом, тогда как в законодательстве надлежащим извещением стороны признается извещение, направленное заказным письмом с уведомлением о его вручении, телефонограмма или телеграмма, а также отчет, подтверждающий доставку текстового сообщения по абонентскому номеру сотовой связи, обеспечивающий фиксирование извещения.

Кроме этого 15 января 2018 года Қ. была направлена телефонограмма о дате арбитражного разбирательства, при этом в телефонограмме не указано кем и в какое время передано сообщение, а также отсутствуют сведения о его получении.

Таким образом, сведения, подтверждающие фактическое вручение сообщений ответчику отсутствуют. В связи с этим суд пришел к выводу о том, что арбитражем нарушено право заявителя на судебную защиту.

Несмотря на подробную регламентацию в Законе действий по извещению сторон арбитражного разбирательства (статьи 26, 30 Закона), судами выявляются следующие нарушения, допускаемые арбитражами:

1) наличие уведомления о назначении арбитражного разбирательства на определенную дату и при этом отсутствие уведомления на последующие заседания арбитража.

2) направление стороне извещения заказным письмом без уведомления о вручении почтовой корреспонденции и приобщение в последующем в качестве доказательства реестра заказных писем.

3) направление извещения адресату по адресу, который не соответствует сведениям о местонахождении стороны, отраженным в договоре.

4) ненаправление извещения.

Указанные обстоятельства правомерно признаются судами как свидетельство ненадлежащего уведомления участников арбитражного разбирательства.

При рассмотрении судом требований об отмене арбитражного решения по мотивам, что сторона была уведомлена о назначении арбитра и арбитражном разбирательстве, но не могла в силу объективных обстоятельств представить свои объяснения, судам необходимо иметь в виду, что сторона, против которой было принято арбитражное решение, обязана доказать наличие уважительных причин, препятствующих представлению пояснений. Под пояснением понимается не только представление отзыва ответчиком, пояснения могут быть устные, осуществляемые в судебном заседании. При этом следует учитывать, что рассмотрение арбитражного дела может проводиться без устных слушаний, поскольку стороны вправе предусмотреть в арбитражном соглашении процедуру рассмотрения спора на основании письменных документов.

Так постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда от 19 июля 2022 года отменено определение апелляционной инстанции от 22 февраля 2022 года, которым было отказано в отмене арбитражного решения по иску ИП «К» К. к ООО «Т» о расторжении договора, взыскании убытков.

Одним из оснований для отмены арбитражного решения послужило то, что сторона по уважительной причине не могла представить свои объяснения. Судом апелляционной инстанции не были проверены доводы стороны на соответствие действий арбитража требованиям Закона в части уведомления сторон арбитражного разбирательства.

При рассмотрении судом кассационной инстанции установлено, что 4 января 2022 года в адрес ООО «Т» поступило почтовое отправление, в которое одновременно было вложено арбитражное решение от 13 декабря 2021 года, а также определение от 10 декабря 2021 года о наличии компетенции Арбитража и об отложении рассмотрения дела по существу спора на 13 декабря 2021 года.

В этой связи суд кассационной инстанции пришел к выводу, что данные обстоятельства подтверждают доводы стороны о нарушении арбитром принципов арбитражного разбирательства о состязательности и равноправии сторон, предусмотренных в статье 5 Закона, и являются основанием для отмены арбитражного решения.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда от 7 сентября 2021 года отменено определение судебной коллегии по гражданским делам от 9 июня 2021 года с вынесением нового решения об отмене заочного решения Арбитража «А» от 12 июня 2016 года о взыскании с М. в пользу ТОО «Р» суммы в размере 829 914 тенге.

Заявителем в обоснование доводов о восстановлении срока для подачи ходатайства указано, что должнику о состоявшемся решении стало известно 22 декабря 2020 года при ознакомлении с материалами исполнительного производства, копия заочного решения получена 13 января 2021 года.

Дело рассмотрено по существу в отсутствие ответчика.

При этом достоверных данных о направлении либо вручении ответчику копии арбитражного решения в материалах дела не имеется.

Суд кассационной инстанции посчитал, что изложенные обстоятельства воспрепятствовали своевременной подаче заявителем ходатайства об отмене арбитражного решения и ограничили возможность ответчика на защиту своих прав и законных интересов, в связи с чем сроки для подачи ходатайства восстановлены.

Из описательной части арбитражного решения следует, что М. не явилась на заседание арбитража, несмотря на надлежащее извещение о времени и месте рассмотрения дела, поэтому вынесено определение о рассмотрении дела в порядке заочного производства.

Между тем в материалах арбитражного дела отсутствуют данные об извещении ответчика о назначении арбитражного разбирательства, времени и месте рассмотрения дела, вручении копии иска и приложенных к нему документов, получении ответчиком других извещений суда.

На запрос апелляционной коллегии от 18 мая 2021 года гражданское дело арбитражем не предоставлено со ссылкой на его отсутствие в архиве.

При таких обстоятельствах доводы М. о ненадлежащем извещении ее как стороны по делу о разбирательстве спора в арбитраже и необоснованном рассмотрении дела без ее участия судом не опровергнуты и поэтому заслуживали внимания.

Не всегда арбитражи имеют возможность представить арбитражное дело по запросу суда, ссылаясь на его отсутствие в архиве.

В таких случаях будет правильно, если суды это обстоятельство будут расценивать в пользу заявителя, поскольку в отсутствии арбитражного дела доводы о ненадлежащем извещении опровергнуть невозможно.

В тоже время суды должны иметь в виду, что согласно пункту 6 статьи 8 ГК никто не вправе извлекать преимущества из своего недобросовестного поведения.

Рассматривая ходатайства об отмене арбитражных решений по основаниям ненадлежащего уведомления, суды должны в том числе давать оценку по факту, не было ли уклонения стороны от получения извещения или арбитражного решения, то есть оценивать поведение стороны с точки зрения принципов добросовестности и справедливости в целях исключения злоупотреблений со стороны недобросовестных участников арбитражного разбирательства.

Например, арбитражным решением ТОО «Ц» от 25 марта 2021 года № 1/1-303 удовлетворен иск ТОО «Микрофинансовая организация «Э» к Ж. о взыскании задолженности в размере 2 557 019 тенге.

Ж. обратился в суд с ходатайством об отмене указанного решения, мотивируя доводы тем, что не был надлежащим образом уведомлен о дне

и времени слушания дела, поскольку смс-сообщение и повестку заказным письмом не получал.

Определением судебной коллегии по гражданским делам Карагандинского областного суда от 3 июня 2021 года в удовлетворении ходатайства отказано.

Суд, истребовав и изучив арбитражное дело, пришел к выводу о надлежащем извещении о времени и месте арбитражного заседания, поскольку неявка в почтовое отделение для получения извещения и неисполнение уведомления почтальона о явке за почтовой корреспонденцией не может рассматриваться как ненадлежащее исполнение арбитром обязательств по надлежащему извещению.

В данном случае имело место недобросовестное поведение стороны, отказавшейся от получения уведомления об арбитражном разбирательстве.

С. обратился в суд с ходатайством об отмене решения международного арбитража по Западно-Казахстанской области от 10 апреля 2019 года о взыскании с него в пользу ТОО «К» (далее – ТОО) задолженности и арбитражного сбора. Требования мотивировал тем, что уведомления о заседании арбитража не получал, так как потерял телефон, а место жительства сменил в связи с продажей дома сыном.

Определением суда № 2 города Уральска Западно-Казахстанской области от 2 марта 2020 года в удовлетворении ходатайства отказано.

Судом истребовано арбитражное дело, изучением которого установлено, что смс-уведомления, направленные заявителю на мобильный номер телефона +7708-xxxxxxx, указанный в договоре займа, доставлены заявителю 15 марта 2019 года и 3 апреля 2019 года, что подтверждается скриншотами уведомления.

Также суд отметил, что договором стороны предусмотрели письменное извещение об изменении адреса и номера мобильного телефона. В случае неисполнения данного требования смс-сообщения направляются и считаются врученными должным образом по адресу, указанному в договоре.

Заявителем суду не предоставлены доказательства, подтверждающие уведомление ТОО об утере телефона и изменении адреса, поэтому суд признал доводы заявителя о ненадлежащем извещении о рассмотрении дела в арбитраже несостоятельными.

Если суд отказывает в удовлетворении ходатайства об отмене арбитражного решения, то должно быть установлено, что арбитражем уведомление:

- направлено надлежащему адресату;
- получено лицом, которому оно адресуется;
- было отправлено с таким расчетом, чтобы сторона имела возможность подготовиться к арбитражному разбирательству (срок может

быть предусмотрен соглашением сторон или регламентом постоянно действующего арбитража, в случае, если он прямо не предусмотрен, то он должен быть разумный, например, по аналогии со статьёй 277 ГК).

1.4 Для отмены арбитражного решения по подпункту 4) пункта 1 статьи 52 Закона сторона, заявляющая ходатайство об отмене, должна представить доказательства того, что состав арбитража или арбитражная процедура разбирательства:

- не соответствовали соглашению сторон;
- не соответствовали Закону.

Данная норма права применяется, если суд установит нарушение арбитражной процедуры, предусмотренной соглашением сторон или требованиями Закона.

Судам следует иметь в виду, что арбитражное решение по указанному основанию может быть отменено, если допущено существенное нарушение. В Законе не указано, что можно отнести к существенным нарушениям, поэтому суд в каждом конкретном случае сам устанавливает и определяет, допустил ли арбитраж при вынесении арбитражного решения существенное нарушение или нет.

В то же время судам при оценке нарушений необходимо учитывать положения статьи 6 Закона, предусматривающей, что сторона, которая знает о том, что какое-либо положение настоящего Закона или какое-либо требование арбитражного соглашения не было соблюдено, и тем не менее продолжает участвовать в арбитражном разбирательстве, не заявив возражений против такого несоблюдения в течение срока, определенного регламентом арбитража для этой цели, считается отказавшейся от своего права на возражение.

С данной нормой права корреспондирует Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, 21 июня 1985 года) (с изменениями, принятыми 7 июля 2006 года) (далее – Типовой закон ЮНСИТРАЛ). Аналогичные положения закреплены в статьях 5,6 Европейской конвенции.

Такой отказ от права на возражение имеет силу не только в отношении самого арбитражного разбирательства, но и в процессе производства в суде по вопросу об отмене или признании и приведении в исполнение вынесенного в результате данного арбитражного разбирательства решения.

Это означает, что сторона в таких случаях уже не вправе ссылаться на нарушение порядка арбитражного разбирательства в обоснование своей позиции как в ходе дальнейшего арбитражного разбирательства, так и при рассмотрении дела в суде.

В судебной практике данная норма права судами практически не применяется.

Вместе с тем имеются единичные примеры применения положений статьи 6 Закона.

К примеру, постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда от 3 ноября 2020 года отменено определение судебной коллегии по гражданским делам Западно-Казахстанского областного суда от 20 марта 2020 года с оставлением в силе определения специализированного межрайонного экономического суда Западно-Казахстанской области от 7 февраля 2020 года.

ТОО «А» обратилось в суд с заявлением об отмене решения Арбитража от 27 декабря 2019 года, которым иск ТОО «Д» к ТОО «А» о признании работ и акта выполненных работ на сумму 84 808 845 тенге удовлетворен.

Определением специализированного межрайонного экономического суда Западно-Казахстанской области от 7 февраля 2020 года в удовлетворении заявления отказано.

Определением судебной коллегии по гражданским делам Западно-Казахстанского областного суда от 20 марта 2020 года определение суда первой инстанции отменено. Заявление ТОО «А» удовлетворено. Решение Арбитража от 27 декабря 2019 года отменено. Суд апелляционной инстанции, пришел к выводу, что арбитражное решение не соответствует требованиям статьи 47 Закона, арбитраж разрешил неподведомственный ему спор при отсутствии арбитражного соглашения сторон.

Суд кассационной инстанции установил, что 8 ноября 2019 года иск ТОО «Д» принят к производству арбитража, направлен ТОО «А», которое предоставило отзыв на иск. В ходе арбитражного разбирательства арбитром разъяснены права и обязанности сторонам, в том числе право на возражение. Представитель ответчика ознакомлен с Регламентом Международного арбитража Западно-Казахстанской области, утвержденным Протоколом общего собрания участников ТОО «Международный арбитраж Западно-Казахстанской области» от 30 ноября 2014 года (далее – Регламент), о чем в материалах арбитражного разбирательства имеется соответствующая расписка. Более того, ТОО «А» в арбитраж был подан встречный иск о признании договора недействительным, который в последующем был отозван.

Согласно пункту 2 статьи 20 Закона сторона вправе заявить об отсутствии у арбитража полномочий рассматривать переданный на его разрешение спор до представления ею первого заявления по существу спора.

Вместе с тем, ни одной из сторон арбитражного разбирательства не были высказаны или предоставлены возражения:

- против арбитражного разбирательства по причине недействительности арбитражного соглашения;
- об отсутствии у арбитража полномочий рассматривать переданный на его разрешение спор.

Таким образом, по данному делу суд апелляционной инстанции не применил положения статьи 6 Закона. Также не было учтено требование пункта 2 статьи 9 Закона, в котором предусмотрено, что арбитражное соглашение также считается заключенным в письменной форме, если оно заключается путем обмена иском и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает.

1.5 Согласно пункту 2 статьи 52 Закона, арбитражное решение отменяется судом независимо от предоставления доказательств, если:

1) арбитражное решение противоречит публичному порядку Республики Казахстан;

2) спор, по которому вынесено арбитражное решение, не может являться предметом арбитражного разбирательства по законодательству Республики Казахстан.

Обстоятельства, предусмотренные пунктом 2 статьи 52 Закона в случае их установления судом являются безусловным основанием для отмены решения суда независимо от того, что сторона, обратившаяся в суд с ходатайством об отмене арбитражного решения, не ссылается на данное основание.

Спор, по которому арбитраж вынес арбитражное решение, не является предметом арбитражного разбирательства по законодательству Республики Казахстан в случаях, если, к примеру, отсутствует арбитражное соглашение (пункт 1 статьи 8 Закона), отсутствует согласие уполномоченного органа на разрешение спора арбитражем (пункт 10 статьи 8 Закона), если арбитражное соглашение недействительно (пункт 4 статьи 8 Закона).

Подпункт 1 статьи 2 Закона определяет публичный порядок Республики Казахстан как основы правопорядка, закрепленного в законодательных актах Республики Казахстан.

Таким образом, из указанной нормы права можно сделать вывод, что понятие публичного порядка не раскрывается, его применение отдано на усмотрение суда, то есть соответствие арбитражного решения публичному порядку Республики Казахстан проверяется судом.

Применение института публичного порядка возможно в исключительных случаях, когда принудительное исполнение арбитражного решения посягает на основы правопорядка Республики Казахстан. В связи с этим судам при отмене решения арбитража по данному основанию следует мотивировать, какой конкретно публичный порядок нарушен и каким образом.

Определение публичного порядка дано также в пункте 1 статьи 1090 ГК, согласно которому иностранное право не применяется в случаях, когда его применение противоречило бы основам правопорядка Республики Казахстан (публичному порядку Республики Казахстан).

При проведении обобщения установлено, что суды, проверяя соответствие арбитражного решения публичному порядку Республики Казахстан, правильно ориентированы на то, что арбитражное решение подлежит отмене, если последствия его исполнения могут быть несовместимы с основами правопорядка.

В качестве примера можно привести следующие дела.

Решением постоянно действующего арбитража при ТОО «Ц» от 27 августа 2021 года с Ш. в пользу ТОО «Микрофинансовая организация «Э» (далее – ТОО) взысканы задолженность в размере 1 141 942 тенге, арбитражный сбор – 34 258 тенге, почтовые расходы – 800 тенге.

Из материалов дела следует, что между ТОО и Ш. заключен договор, по условиям которого последнему предоставлен микрокредит в размере 400 000 тенге, со ставкой вознаграждения 45 % годовых, сроком на 12 месяцев, на условиях срочности, платности и возвратности, для туристической поездки на Мальдивы (далее – Договор).

В соответствии с пунктом 1.8 Договора заемщик без дополнительных требований со стороны кредитора в течении 30 календарных дней со дня получения микрокредита обязан передать ему под расписку документы, подтверждающие факт целевого использования. При невыполнении условий целевого назначения микрокредита, в течение следующих 3 дней заемщик обязан возратить полученную сумму займа вместе с подлежащими выплатами платежами.

В последующем стороны заключили соглашение о передаче всех споров, возникающих из условий Договора на рассмотрение арбитража.

Арбитражное соглашение подписано, не оспорено и не отменено.

ТОО, ссылаясь на непредставление ответчиком документального подтверждения целевого использования микрокредита и допущенную просрочку по выплате ежемесячных платежей, обратился с иском в арбитраж, который удовлетворил иск.

Ш. обратился в суд с ходатайством об отмене арбитражного решения, мотивируя нарушение оспариваемым арбитражным решением основ правопорядка, закрепленных в законодательных актах Республики Казахстан.

Определением судебной коллегии по гражданским делам Карагандинского областного суда от 10 ноября 2021 года в удовлетворении ходатайства отказано.

Оставляя в силе вынесенный по делу судебный акт, кассационная коллегия также, как и суд апелляционной инстанции, пришла к выводу,

что оспариваемое арбитражное решение на основополагающие права и принципы общества и государства, основы правопорядка (публичного порядка) не посягает.

Рассмотрение спора в арбитраже основам правопорядка не противоречит, поскольку категория публичного порядка применяется лишь тогда, когда не само решение, а именно последствия его исполнения могут быть несовместимы с основами правопорядка.

В данном случае присуждение ответчику высокого размера неустойки нарушением публичного порядка не является, поскольку затрагивает частные интересы должника и кредитора – участников Договора, и фактически направлено на пересмотр арбитражного решения по существу, что, исходя из специфики арбитража, является неприемлемым и недопустимым.

По другому делу решением постоянно действующего Арбитража «Международный арбитраж Евразийского Экономического пространства» от 25 июня 2021 года удовлетворен иск К. к ТОО «К» (далее – товарищество) о возложении обязанности заключить договор купли-продажи недвижимого имущества.

С. (третье лицо) обратился в суд с ходатайством, мотивируя свои требования тем, что решением Арбитража нарушаются его права как взыскателя.

Определением судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 25 октября 2021 года ходатайство удовлетворено, решение арбитража отменено.

Судом апелляционной инстанции установлено, что ранее вступившими в законную силу судебными актами разрешен вопрос о взыскании с товарищества в пользу С. суммы задолженности в размере 411 348 391 тенге и судебных расходов с последующим обращением взыскания на спорное имущество. Данные вопросы рассмотрены судами общей юрисдикции до вынесения оспариваемого решения арбитража, о чем товариществу было известно. Однако последний не предупредил арбитраж о состоявшихся ранее решениях.

В этой связи судом апелляционной инстанции обоснованно удовлетворено ходатайство С., поскольку решение арбитража нарушало и противоречило публичному порядку Республики Казахстан.

В данном случае суд пришел к правильному выводу, что вынесенный судом ранее судебный акт подлежал обязательному исполнению (статья 21 ГПК), он имеет приоритет, а вынесенное позже арбитражное решение противоречило публичному порядку Республики Казахстан, т.е. суд мотивировал, в чем усмотрел нарушение публичного порядка.

С такими выводами согласился суд кассационной инстанции.

Вместе с тем, выработать на законодательном уровне определенный перечень всех принципов и норм права, которые раскрывали бы понятие

«публичный порядок» наиболее полно, невозможно, поскольку это понятие очень «гибкое». Поэтому каждый случай должен судом основательно обосновываться по каждому конкретному делу. Не может сводиться любое нарушение к «нарушению публичного порядка».

Например, определением судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 11 сентября 2019 года отменено определение суда первой инстанции и заявителю ТОО «А» восстановлен срок на обжалование арбитражного решения международного арбитража «IUS» от 17 мая 2019 года. Решение отменено.

Суд кассационной инстанции отмену определения суда апелляционной инстанции и оставление в силе судебного акта первой инстанции мотивировал тем, что арбитражное решение может быть признано нарушающим публичный порядок Республики Казахстан лишь в том случае, если в результате его исполнения будут совершены действия, либо прямо запрещенные законом, либо наносящие ущерб суверенитету или безопасности государства, затрагивающие интересы больших социальных групп.

В суде заявителем такие доказательства приведены не были, поскольку в данном случае предметом разбирательства в Международном арбитраже «IUS» являлся коммерческий спор между двумя казахстанскими частными коммерческими предприятиями. Рассмотренные арбитражем требования сторон являются исключительно частноправовыми и связаны с исполнением договорных обязательств. Участники спора являются резидентами Республики Казахстан, на территории которого будет исполняться арбитражное решение.

Поэтому вывод суда апелляционной инстанции о том, что при вынесении арбитражного решения нарушен публичный порядок, несостоятелен.

Суд не вправе пересматривать арбитражное решение по существу

Данный принцип закреплен в Типовом законе ЮНСИТРАЛ.

Законом от 21 января 2019 года дополнена статья 52 Закона пунктом 3 следующего содержания: «при рассмотрении ходатайства об отмене арбитражного решения, отказа в выдаче исполнительного листа суд не вправе пересматривать решение арбитража по существу».

Такое дополнение вполне оправдано, поскольку арбитражное решение может быть отменено только по ограниченным основаниям, предусмотренным в пунктах 1,2 статьи 52 Закона.

При исследовании судом наличия либо отсутствия оснований для отмены арбитражного решения суд не вправе пересматривать арбитражное решение по существу, не вправе решать, правильно ли были арбитражем

применены нормы материального права, определен предмет доказывания и оценены доказательства. Арбитражное решение может быть отменено только по основаниям, предусмотренным в пунктах 1, 2 статьи 52 Закона, поскольку арбитраж независим и поэтому недопустимо вмешательство судов в работу арбитража, тем более, что арбитраж не входит в судебную систему.

В судебной практике продолжает иметь место пересмотр арбитражных решений по существу, что судом кассационной инстанции расценивается как нарушение норм права и влечет отмену судебных актов.

Вместе с тем, следует отметить, что такие примеры становятся уже единичными.

Так постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда от 14 января 2020 года отменено определение судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 11 сентября 2019 года.

По делу установлено, что суд апелляционной инстанции отменил определение специализированного межрайонного экономического суда города Алматы от 14 августа 2019 года, которым было отказано в отмене арбитражного решения.

Апелляционная инстанция одним из доводов отмены указала, что арбитраж неправильно истолковал нормы гражданского права, что послужило основанием для признания актов выполненных работ недействительными.

Суд кассационной инстанции, отменяя судебный акт, пришел к выводу, что суд апелляционной инстанции вышел за пределы полномочий и необоснованно дал оценку доказательствам, что не вправе был делать в силу прямого указания Закона.

Определением суда № 2 города Уральска Западно-Казахстанской области от 21 апреля 2020 года, оставленным без изменения судом апелляционной инстанции, отменено арбитражное решение Международного арбитража по Западно-Казахстанской области от 26 марта 2020 года по иску ТОО «Д» к У. о взыскании заложенности.

Из судебных актов следует, что суд отменил арбитражное решение, поскольку пришел к выводу, что по договору займа от 28 февраля 2017 года У. добровольно оплачено 486 600 тенге. Также путем удержания из заработной платы на основании исполнительной надписи нотариуса от 26 ноября 2018 года взыскана сумма 217 448 тенге.

В связи с этим суд пришел к выводу, что арбитражное решение незаконное, поскольку задолженность у У. отсутствует.

Арбитражное решение пересмотру по существу не подлежит, поэтому у суда не было права подвергать анализу доводы сторон и исследовать обстоятельства дела по существу и отменять по этим основаниям арбитражное решение.

Поэтому правильно поступают те суды, которые отказывают в таких случаях в удовлетворении ходатайства об отмене арбитражного решения.

Разграничение компетенции между судом и арбитражем

Имеются вопросы разграничения компетенции между судом и арбитражем.

Так, по общему правилу, если имеется арбитражная оговорка, то суд не вправе рассматривать спор.

Согласно части 1 статьи 152 ГПК судья возвращает иск, если:

1) в производстве этого же или другого суда либо арбитража имеется дело по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям;

2) между сторонами в соответствии с законом заключено соглашение о передаче данного спора на разрешение арбитража, если иное не предусмотрено законом.

В соответствии со статьей 279 ГПК суд оставляет иск без рассмотрения, если:

1) в производстве этого или другого суда либо арбитража имеется возбужденное ранее дело по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям;

2) между сторонами в соответствии с законом заключено соглашение о передаче данного спора на разрешение арбитража, если иное не предусмотрено законом.

Согласно статье 10 Закона суд, в который подан иск по предмету арбитражного разбирательства должен, если любая из сторон просит об этом, не позднее представления своего первого заявления по существу спора направить стороны в арбитраж, если не найдет, что арбитражное соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено.

Несмотря на предъявление иска, указанного в части первой статьи 10 Закона арбитражное разбирательство может быть начато или продолжено, и арбитражное решение вынесено, пока суд рассматривает вопрос о подсудности ему предмета арбитражного разбирательства.

Из буквального содержания приведенной нормы права следует, что судья должен вернуть иск, оставить без рассмотрения, если между сторонами в соответствии с законом заключено арбитражное соглашение, только если такое соглашение является действительным, не утратило силу и может быть исполнено.

Если же судья установит, что арбитражное соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено, то он не должен возвращать иск или оставлять его без рассмотрения.

Статья 10 Закона полностью соответствует положениям Нью-Йоркской конвенции и Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже, она позволяет решить проблему патологических арбитражных оговорок, при которых арбитраж не может в силу неустранимых дефектов арбитражного соглашения рассмотреть спор.

Статья предусматривает три случая, когда, несмотря на наличие заключенного между сторонами арбитражного соглашения, спор не может быть рассмотрен арбитражем:

- 1) арбитражное соглашение недействительно;
- 2) арбитражное соглашение утратило силу;
- 3) арбитражное соглашение не может быть исполнено.

Вопрос о действительности арбитражного соглашения, как и любого другого договора, должен решаться по праву, применимому к нему. Соответственно, этот вопрос должен разрешаться по праву, которому стороны причинили соответствующее арбитражное соглашение или по праву места арбитража.

От недействительности арбитражного соглашения следует также отличать случаи, когда арбитражное соглашение утратило силу. Наиболее распространенными частными случаями, когда арбитражное соглашение утрачивает силу, являются случаи истечения срока действия арбитражного соглашения и наступление отменительного условия. При этом в силу принципа автономности арбитражного соглашения отмена, изменение или признание недействительным основного соглашения не приводит к прекращению, изменению или признанию недействительной арбитражной оговорки.

Арбитражное соглашение также утрачивает силу при передаче спора в государственный суд, если ни одна из сторон не заявляет самостоятельных возражений против этого.

Невозможность исполнения арбитражного соглашения на практике может выражаться, например, когда в арбитражной оговорке предусмотрено постоянно действующее арбитражное учреждение, которое к моменту возникновения спора прекратило свое существование.

а) Арбитражная оговорка и договор присоединения

Пунктом 4 статьи 8 Закона предусмотрено, что арбитражное соглашение о разрешении спора по договору, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом (договор присоединения) действительно, если такое соглашение заключено после возникновения оснований для предъявления иска.

Таким образом, в случаях, указанных в пункте 4 статьи 8 Закона, спор может быть рассмотрен арбитражем, только если стороны заключили

соглашение на передачу спора в арбитраж после возникновения оснований для предъявления иска.

Обобщение показало, что стороны обращаются в суды и просят признать недействительным арбитражное соглашение (оговорку), включенное в типовой договор на туристское обслуживание в момент подписания договора, т.е. до возникновения оснований для предъявления иска.

Например, по иску Р. к ТОО «Е», по иску Б. к ТОО «Е», по иску А. к ТОО «Е», по иску Б. к ТОО «Е», ТОО «L».

Определения Медеуского районного суда города Алматы от 31 марта, 31 мая, 20 июля, 18 октября 2022 года и определением Есильского районного суда города Нур-Султана от 25 июля 2022 года указанные иски возвращены заявителям или оставлены без рассмотрения в связи с неподсудностью спора судам, поскольку договор содержал условие, что все споры рассматриваются в арбитраже.

Суды возвращали иски со ссылкой на подпункт 7) части 1 статьи 152 или оставляли без рассмотрения, ссылаясь на подпункт 5) статьи 279 ГПК.

Определения были обжалованы в суд апелляционной инстанции и оставлены без изменения как внесенные законно и обоснованно.

Судами не были учтены следующие нормы права.

Так, согласно пункту 1 статьи 389 ГК договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

Пунктом 1 статьи 17 Закона Республики Казахстан «О туристской деятельности в Республике Казахстан» предусмотрено, что оказание туристских услуг осуществляется на основании договора. Договор на туристское обслуживание заключается в письменной форме, за исключением договоров, заключаемых гидом и экскурсоводом и должен соответствовать законодательству Республики Казахстан. Существенные условия договора на туристское обслуживание устанавливаются типовым договором, утвержденным Правительством Республики Казахстан.

Приказом Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 30 января 2015 года № 81 «Об утверждении типового договора на туристское обслуживание» утвержден типовой договор на туристское обслуживание.

В то же время главой 7 типового договора предусмотрено, что допускается дополнение договора на туристское обслуживание иными

условиями, не противоречащими действующему законодательству Республики Казахстан.

Арбитражная оговорка, будучи включенной в текст договора присоединения, фактически лишает присоединяющуюся сторону свободы волеизъявления.

Таким образом, арбитражная оговорка, включенная в Типовой договор на туристское обслуживание до возникновения оснований для предъявления иска, может быть признана недействительной в соответствии с пунктом 1 статьи 158 ГК как сделка, содержание которой не соответствует требованиям законодательства об арбитраже.

При этом суды должны иметь в виду, что статьей 161 ГК предусмотрена возможность признания судом недействительной не всей сделки, а только какой-либо ее незаконной части.

Однако, суды возвращают иски со ссылкой на подпункт 7) части 1 статьи 152 или подпункт 5) статьи 279 ГПК, несмотря на недействительность арбитражного соглашения, включенного в договор на туристское обслуживание до возникновения оснований для предъявления иска.

Суды по данной категории споров не учитывают, что согласно статье 10 Закона суд, в который подан иск по предмету арбитражного разбирательства, должен, если любая из сторон просит об этом, не позднее представления своего первого заявления по существу спора направить стороны в арбитраж, если не найдет, что арбитражное соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено.

Несмотря на предъявление иска, указанного в части первой настоящей статьи, арбитражное разбирательство может быть начато или продолжено и арбитражное решение вынесено, пока суд рассматривает вопрос о подсудности ему предмета арбитражного разбирательства.

Поэтому, если истец при подаче иска на разрешения спора по существу не заявляет в суд самостоятельных требований о признании арбитражного соглашения, включенного в договор на туристическое обслуживание до возникновения оснований для предъявления иска, недействительным, то суд должен применить положения статьи 10 Закона и рассмотреть спор по существу, поскольку суд усмотрел недействительность такой арбитражной оговорки.

Если истец при подаче иска в суд одновременно заявляет требование о признании арбитражного соглашения, включенного в договор на туристское обслуживание до возникновения оснований для предъявления иска недействительным и просит разрешить спор по существу, например просит взыскать убытки, то суд не должен рассматривать такой спор. В этом случае суд направляет стороны в арбитраж с разъяснением в определении суда положений статьи 20 Закона.

Согласно пункту 1 статьи 20 Закона арбитраж самостоятельно решает вопрос о наличии или отсутствии у него полномочий (юрисдикции) рассматривать переданный на его разрешение спор, в том числе в случаях, когда одна из сторон возражает против арбитражного разбирательства по причине недействительности арбитражного соглашения. Для этой цели арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, толкуется как соглашение, не зависящее от других условий договора. Вынесение арбитражем решения о недействительности договора не влечет за собой недействительности арбитражной оговорки.

Если арбитраж неверно принял решение относительно наличия своей компетенции, относительно рассмотрения спора из договора на туристское обслуживание при наличии недействительной арбитражной оговорки в соответствии с пунктом 4 статьи 8 Закона суд может отказать в принудительном исполнении такого арбитражного решения либо отменить его по основанию пункта 2 статьи 52 Закона.

В соответствии с пунктом 2 статьи 52 Закона арбитражное решение отменяется судом в случае определения, что спор, по которому вынесено арбитражное решение, не может являться предметом арбитражного разбирательства по законодательству Республики Казахстан.

Спор не может быть предметом арбитражного разбирательства, если, во-первых, отсутствует арбитражное соглашение, оно недействительно, утратило силу или не может быть исполнено (согласно пункту 1 статьи 8 Закона об арбитраже спор может быть передан на рассмотрение арбитража при наличии заключенного между сторонами арбитражного соглашения), и, во-вторых, арбитраж не вправе рассматривать определенную категорию споров (пункты 8 и 9 статьи 8 Закона).

Аналогичная норма права предусмотрена в подпункте 2) пункта 1 статьи 57 Закона.

При этом судам необходимо иметь в виду, что согласно пункту 2 статьи 20 Закона сторона вправе заявить об отсутствии у арбитража полномочий рассматривать переданный на его разрешение спор до представления ею первого заявления по существу спора.

Таким образом, если сторона, заявляющая о недействительности арбитражного соглашения, одновременно с этим заявляет требования по существу спора, возникшего из договора на туристское обслуживание, который был заключен в виде договора присоединения, то такая сторона фактически признает компетенцию арбитража и в силу пункта 2 статьи 9 Закона считается, что стороны фактически заключают арбитражное соглашение после возникновения оснований для предъявления иска путем обмена иском и отзывом на иск.

б) Арбитражная оговорка и договоры займа

Согласно пунктам 1, 2 статьи 43 Закона о правовых актах принятый закон обратной силы не имеет, если в нем нет специальной оговорки о распространении закона на ранее возникшие отношения.

Законом от 21 января 2019 года пункт 4 статьи 8 Закона был дополнен указанием, что арбитражное соглашение о разрешении спора по договору займа между коммерческой организацией и физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем действительно, если такое соглашение заключено после возникновения оснований для предъявления иска.

Такое изменение принято законодателем для защиты слабой стороны в договоре займа, не являющейся индивидуальным предпринимателем.

Указанный Закон от 21 января 2019 года не содержит оговорки об обратной силе закона, поэтому данные изменения распространяются только на арбитражные соглашения, которые были заключены, начиная с 3 февраля 2019 года.

Это означает, что с указанного времени в случае включения арбитражной оговорки в договор займа, заключенный между коммерческой организацией и физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем до возникновения оснований для предъявления иска, такое арбитражное соглашение является недействительным.

Для разрешения споров по договору займа в арбитраже необходимо заключение арбитражного соглашения после возникновения оснований для предъявления иска (то есть после возникновения спора). Такое соглашение может быть оформлено в виде дополнительного соглашения.

В случае отсутствия арбитражного соглашения после возникновения оснований для предъявления иска такие споры разрешаются в суде общей юрисдикции.

При этом, если в договоре имеется арбитражная оговорка, которая включена до возникновения оснований для предъявления иска, то данная оговорка не будет иметь юридической силы.

Действие указанного положения Закона от 21 января 2019 года распространяется на соответствующие договоры займа, заключенные после даты вступления изменений закона в силу - 3 февраля 2019 года.

Споры по договорам займа, заключенные до 3 февраля 2019 года и содержащие арбитражную оговорку, подлежат рассмотрению в соответствующем арбитраже.

Например, постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда от 19 июня 2019 года оставлено в силе определение судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 6 марта 2019 года об оставлении без рассмотрения иска С. (далее – истец) к ТОО «Автоломбард «Р» (далее – ТОО) о признании недействительной

арбитражной оговорки в договоре займа от 15 марта 2018 года (далее – договор).

По делу установлено, что 15 марта 2018 года между истцом и ТОО заключен договор, в соответствии с пунктом 1.1. которого ТОО предоставило истцу краткосрочный заем в сумме 2 600 000 тенге на срок 92 дня, с 15 марта по 15 июня 2018 года.

В связи с неисполнением истцом обязательств по своевременному возврату предмета займа ТОО 13 июня 2018 года в адрес истца направило уведомление о невыполнении обязательств и, в случае непогашения долга, направлении иска в арбитраж.

С. обращение в суд с иском мотивировал не подведомственностью спора арбитражу, поскольку в соответствии со статьей 8 Закона арбитражная оговорка являлась бы действительной, если бы была заключена после возникновения оснований для предъявления иска.

Суд апелляционной инстанции пришел к выводу о неподведомственности данного спора судам общей юрисдикции, ввиду чего, отменив определение суда первой инстанции о передаче дела по подсудности, оставил иск без рассмотрения.

Суд кассационной инстанции, оставляя определение суда в силе, пришел к выводу, что сторонами договора определена подведомственность данного спора арбитражу, поэтому требование о признании недействительной арбитражной оговорки подлежало рассмотрению арбитражем, определенным сторонами в договоре.

При этом признаны несостоятельными доводы истца на применение к спорным отношениям статьи 8 Закона в новой редакции, поскольку изменения внесены в закон 21 января 2019 года и не распространяются на правоотношения сторон, возникшие из договора от 15 марта 2018 года, который прекратил свое действие ввиду исполнения в августе 2018 года.

В связи с внесенными дополнениями в указанную норму права дискуссионный вопрос о том, вправе ли арбитражи рассматривать иски об обращении взыскания на заложенное имущество, теперь не актуален.

В пунктах 8-10 статьи 8 Закона предусмотрено, какие споры не подведомственны арбитражу.

Споры, связанные с обращением взыскания на имущество должника в этом перечне отсутствуют, то есть прямого запрета нет, поэтому арбитражи вправе рассматривать такие споры при условии соблюдения положений, изложенных в пункте 4 статьи 8 Закона.

Арбитражная оговорка и договоры цессии

В практике судов сформировалась разная судебная практика применения статьи 341 ГК.

Некоторые суды считают, что с момента заключения договора цессии арбитражное соглашение утрачивает свою силу, и возникшие споры в арбитраже рассмотрению не подлежат.

Такая судебная практика неправильная, она не соответствует положениям статьи 341 ГК.

Например, постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда от 18 мая 2022 года отменено определение коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 1 февраля 2022 года и в удовлетворении ходатайства С. об отмене решения Евразийского экономического арбитражного суда от 25 октября 2021 года по иску ТОО «Коллекторское агентство «К» (далее – ТОО) к С. о взыскании задолженности отказано.

По делу установлено, что 29 июня 2020 года между ТОО «МФО «О» и С. заключен договор о предоставлении микрокредита в размере 130 000 тенге, сроком на 30 дней (далее – договор займа), пунктом 6 которого предусмотрено, что все споры разрешаются путем проведения переговоров. В случае не достижения согласия разрешаются в Евразийском Экономическом Арбитраже в соответствии с его Регламентом, решение которого является окончательным и обязательным для сторон.

На основании договора цессии от 1 июля 2021 года к ТОО перешло право требования по договору займа, заключенному с С.

В связи с неисполнением заемщиком обязательств по возврату долга, в соответствии с пунктом 6 договора займа, ТОО обратилось с иском в арбитраж, решением которого иск удовлетворен.

Суд апелляционной инстанции отмену арбитражного решения мотивировал тем, что с момента заключения договора цессии прежний кредитор перестает быть субъектом договорных отношений с должником. Право материального требования исполнения обязательств у истца возникло не только на основании договора займа, но и в силу договора уступки прав требования, стороной которого С. не является.

Такие выводы не соответствуют нормам права.

Суд кассационной инстанции, отменяя судебный акт апелляционной инстанции, исходил из того, что в соответствии с пунктом 1 статьи 8 Закона спор может быть передан на рассмотрение арбитража при наличии заключенного между сторонами арбитражного соглашения. Понятие арбитражного соглашения дается в пункте 1 статьи 9 Закона.

В соответствии с пунктом 1 статьи 339 ГК право (требование), принадлежащее кредитору на основании обязательства, может быть передано им другому лицу по сделке (уступка требования) или перейти к другому лицу на основании законодательного акта.

При оценке объема прав кредитора, переданных другому лицу, следует руководствоваться положениями статьи 341 ГК.

Согласно статье 341 ГК, если иное не предусмотрено законодательными актами или договором, право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права. В частности, к новому кредитору переходят права, обеспечивающие исполнение обязательства, а также другие, связанные с требованием права, в том числе право на неполученное вознаграждение (интерес).

В этой связи арбитражная оговорка, предусмотренная в письменном договоре между первоначальным кредитором и заемщиком, является частью этого договора и условием его исполнения.

Исключения могут быть, когда в последующих договорах цессии содержатся какие-либо оговорки, исключающие ранее согласованное в договорах условие об арбитражной оговорке.

Таким образом, анализ законодательства указывает, что при заключении договора цессии новый кредитор приобретает все права кредитора, вытекающие из договора, в том числе право обращения с иском в арбитраж, поэтому судам необходимо при рассмотрении дел указанной категории исходить из данной позиции Верховного Суда.

Заочное арбитражное решение

Имеют место вынесения арбитражами заочного арбитражного решения.

В Законе нет понятия «заочное арбитражное решение», но возможность рассмотрения спора по существу в отсутствие надлежащим образом уведомленного ответчика прямо предусмотрена в статье 29 Закона.

Согласно пункту 1 статьи 29 Закона непредставление документов и иных материалов, в том числе неявка на заседание арбитража одной из сторон или их представителей, надлежащим образом уведомленных о времени и месте заседания арбитража, не являются препятствием для арбитражного разбирательства на основании представленных материалов и доказательств и принятия решения арбитражем, если причина непредставления документов и иных материалов или неявки сторон на заседание арбитража признана им неважной.

Арбитражи могут вынести арбитражное решение в отсутствие ответчика, которое не следует именовать как заочное.

Суды не вправе отменять вынесенные арбитражами заочные арбитражные решения, поскольку основания для отмены арбитражного решения предусмотрены в статье 52 Закона, такого основания в законе не предусмотрено.

Поэтому арбитражи должны исключить ошибочную практику вынесения заочных решений.

Юридические последствия отмены арбитражного решения

Суды просили разъяснить, как быть, если суд отменил арбитражное решение, которое к этому моменту исполнено. Возможен ли поворот исполнения арбитражного решения, и каким образом он может быть осуществлен?

В соответствии со статьей 248 ГПК суд, вынесший новое решение по делу, по которому ранее вынесенное решение полностью или в части исполнено, рассматривает и разрешает заявление ответчика о повороте исполнения в новом решении при представлении доказательств об исполнении решения.

Суд, рассматривающий ходатайство об отмене арбитражного решения, не наделен правом на вынесение нового решения. Не регламентированы действия ответчика в данном случае и в Законе.

В этом случае возможно возникновение права ответчика в силу действия статьи 953 ГК требовать возврат неосновательного обогащения.

Основания освобождения от доказывания

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

Буквальное содержание данной нормы права позволяет сделать вывод, что арбитражное решение не образует преюдицию, поскольку в указанной норме права идет речь о решении или постановлении суда, а в самом Законе такое положение отсутствует.

Качество составления судебных актов

Имеют место судебные акты, в которых суды основные понятия указывают неправильно. Неточность при написании формулировок и терминов, употребляемых в судебных актах, затрудняет понимание и нарушает логику построения судебного акта.

Статья 2 Закона регламентирует основные понятия, которые арбитражи и суды должны применять.

Например, правильным будет указывать арбитраж, а не арбитражный суд, арбитражное решение, а не решение или решение арбитражного суда, арбитражное разбирательство, а не судебное разбирательство.

Также при изучении судебных актов установлено, что в Алматинском городском суде при возврате ходатайства об отмене арбитражного решения по причине неуплаты государственной пошлины судьи выносят судебные акты с нарушением статьи 269 ГПК. Не указываются лица, мотивы суда и ссылки на закон (дела №7599-22-3-9/213, №7599-22-3-9/224).

2. Производство по заявлению о принудительном исполнении арбитражного решения

Арбитражное решение является обязательным для сторон арбитражного разбирательства, поэтому оно должно исполняться добровольно, что следует из существа арбитражного соглашения.

В соответствии с подпунктом 10) пункта 2 статьи 47 Закона в арбитражном решении должны быть указаны при необходимости срок и порядок исполнения принятого решения.

Если срок не указан, то такое арбитражное решение подлежит немедленному исполнению (пункт 2 статьи 54 Закона).

В случае если сторона, отказывается исполнять добровольно арбитражное решение, оно исполняется принудительно путем подачи в суд заявления о выдаче исполнительного листа.

Такое заявление подается в суд с соблюдением требований, предусмотренных в главе 20 ГПК «Исполнение арбитражного решения». Указанная глава применяется к правоотношениям, когда арбитражное решение вынесено арбитражами Республики Казахстан.

Судам необходимо знать особенности арбитражного решения, поскольку они значительно отличаются от судебного решения.

В соответствии с пунктом 3 статьи 45 Закона арбитражное решение считается принятым в месте арбитражного разбирательства и вступает в силу в день, когда оно подписано арбитром (арбитрами). При этом судам следует иметь в виду, что согласно части второй пункта 2 статьи 47 Закона, если арбитражное разбирательство осуществляется коллегиально, то в случае отсутствия подписи какого-либо арбитра указывается причина ее отсутствия. Арбитражное решение может быть не подписано арбитром, имеющим особое мнение, которое в письменной форме должно прилагаться к арбитражному решению.

Подсудность

В соответствии с частью 1 статьи 253 ГПК заявление о принудительном исполнении арбитражного решения подаётся:

- по месту рассмотрения спора арбитражем;
- по месту жительства должника;
- по месту нахождения органа юридического лица;

- по месту нахождения имущества должника (если место жительства или место нахождения должника неизвестно).

Вместе с тем суды не всегда правильно определяют подсудность.

Например, определением Есильского районного суда города Нур-Султана от 28 декабря 2020 года возвращено заявление Т. о выдаче исполнительного листа по решению постоянно действующего Арбитража города Нур-Султана от 23 ноября 2020 года о взыскании с ТОО «Е» суммы долга и арбитражного сбора.

Суд выводы мотивировал тем, что заявление не подлежит рассмотрению данным судом, поскольку место нахождения постоянно действующего Арбитража в городе Нур-Султане относится по территориальности к району Байконыр города Нур-Султан, должник ТОО «Е» зарегистрирован в городе Алматы.

Определением судебной коллегии по гражданским делам суда города Нур-Султана от 28 января 2021 года определение суда отменено, заявление направлено на новое рассмотрение в тот же суд, поскольку судом установлено, что Арбитраж города Нур-Султана находится на территории Есильского района. Поэтому у Есильского районного суда отсутствовали основания для возвращения заявления.

Определением Сарыаркинского районного суда города Астаны от 20 августа 2019 года возвращено заявление ТОО «А» о выдаче исполнительного листа по арбитражному решению о взыскании с ТОО «Е» суммы задолженности.

Выводы суда о возврате заявления мотивированы тем, что сторонами по данному спору являлись юридические лица, в связи с чем вопрос о выдаче исполнительного листа подлежит рассмотрению специализированным межрайонным экономическим судом города Нур-Султана.

Суд апелляционной инстанции отменил определения суда, поскольку арбитраж, вынесший решение, зарегистрирован в Сарыаркинском районе, в связи с чем заявление подсудно Сарыаркинскому районному суду города Нур-Султана.

Суды, неправильно определяя подсудность, создают волокиту.

Госпошлина

Наряду с необходимостью приобщения документов, предусмотренных в части 2 статьи 253 ГПК взыскатель обязан оплатить государственную пошлину.

В соответствии с подпунктом 11) пункта 1 статьи 610 Налогового Кодекса с заявлений о выдаче дубликата исполнительного листа, заявлений о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений

арбитража и иностранных судов государственная пошлина взимается в размере 5 МРП.

Если государственная пошлина не уплачена, то такое заявление возвращается заявителю без рассмотрения на основании части 2 статьи 253 ГПК, в порядке, предусмотренном частью 2 статьи 152 ГПК.

Уплата государственной пошлины в размерах, не соответствующих требованиям Налогового кодекса, также является основанием для возвращения заявления.

Анализ судебной практики показал, что суды соблюдают законодательство по уплате государственной пошлины.

Субъект обращения с заявлением

В соответствии с частью 1 статьи 253 ГПК сторона арбитражного разбирательства, в пользу которой вынесено арбитражное решение (взыскатель), вправе обратиться в суд с заявлением о принудительном исполнении арбитражного решения.

Другие лица таким правом не обладают.

Например, ТОО «П» обратилось в суд с заявлением о выдаче исполнительного листа по взысканию арбитражного сбора, ссылаясь на отсутствие добровольного исполнения ответчиками арбитражного решения.

Определением Каратауского районного суда города Шымкента от 14 октября 2022 года заявление удовлетворено, выдан исполнительный лист о солидарном взыскании с ТОО «О», С. в пользу АО «А» суммы долга в размере 629 128 189,66 тенге, арбитражного сбора в размере 12 582 563,79 тенге.

Определением судебной коллегии по гражданским делам суда города Шымкента от 15 декабря 2022 года определение отменено, в удовлетворении заявления отказано. Суд отмену судебного акта мотивировал тем, что правом обращения с заявлением о выдаче исполнительного листа обладает только сторона арбитражного разбирательства, в пользу которой вынесено арбитражное решение, в данном случае взыскатель АО «А».

ТОО «П» обращение с заявлением мотивировало необходимостью взыскания судебных расходов.

Суд кассационной инстанции согласился с выводами суда апелляционной инстанции. Выводы обосновал тем, что вопросы возмещения расходов, связанных с разрешением спора в арбитраже, включая гонорары арбитров и иные расходы арбитражного разбирательства, регламентированы главой 5 Закона. Арбитры вправе требовать от сторон предоставления обеспечения расходов, понесенных арбитрами в связи с разрешением споров в арбитраже. Это означает, что в целях исполнения арбитражного решения

в части возмещения арбитражных расходов, арбитраж вправе требовать предоставления обеспечения от сторон арбитражного разбирательства.

Таким образом, в случае подачи заявления о выдаче исполнительного листа не стороной арбитражного разбирательства, в пользу которой вынесено арбитражное решение (взыскателем), такое заявление подлежит возвращению без рассмотрения.

В статье 2 Закона дается понятие «арбитраж», «арбитр».

Арбитраж – это образованный специально для рассмотрения конкретного спора или постоянно действующий арбитраж.

Арбитр – физическое лицо, избранное сторонами или назначенное в соответствии с настоящим Законом и (или) регламентом соответствующего арбитража для разрешения спора.

Таким образом, арбитр не относится к сторонам арбитражного разбирательства. Поэтому он не вправе обращаться в суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на основании статьи 253 ГПК.

Форма и содержание заявления о выдаче исполнительного листа

Согласно части 2 статьи 253 ГПК заявление о выдаче исполнительного листа должно соответствовать требованиям подпунктов 1), 2), 3), 5), 7) и 8) части 2 и части 4 статьи 148 ГПК.

К заявлению о выдаче исполнительного листа прилагаются:

1) подлинник или копия арбитражного решения. Копия решения постоянно действующего арбитража заверяется руководителем этого арбитража. Копия арбитражного решения для разрешения конкретного спора должна быть нотариально удостоверенной;

2) подлинник или нотариально удостоверенная копия арбитражного соглашения, заключенного в установленном законом порядке.

Следует отметить, что данные нормы в ГПК полностью соответствуют требованиям Нью-Йоркской конвенции в части требования о предъявлении в компетентный суд только двух документов – самого решения и арбитражной оговорки.

В случае несоответствия поданного в суд заявления требованиям части 2 статьи 253 ГПК оно подлежит возвращению без рассмотрения в порядке, установленном частью второй статьи 152 ГПК (внесены изменения 10 июня 2020 года).

Приобщение документов, предусмотренных частью 2 статьи 253 ГПК, является обязательным условием для рассмотрения по существу заявления о принудительном исполнении арбитражного решения.

Истребование отметки на арбитражном решении или справки о его вступлении в законную силу, не требуется. Такие указания суда свидетельствуют о нарушении процессуального законодательства.

ГПК содержит не только перечень документов, подлежащих приобщению к заявлению, но и требования к форме удостоверения документов, представляемых в копиях, при этом:

- копия решения постоянно действующего арбитража должна быть заверена руководителем этого арбитража;
- копия арбитражного решения для разрешения конкретного спора должна быть нотариально удостоверенной;
- копия арбитражного соглашения должна быть нотариально удостоверенной.

Например, определением Степногорского городского суда Акмолинской области от 7 марта 2019 года удовлетворено заявление ТОО «Д» о выдаче исполнительного листа по решению Международного Арбитража по Западно-Казахстанской области о взыскании с Х. суммы в размере 140 000 тенге.

Как следует из материала, к заявлению приложены копии арбитражного соглашения и арбитражного решения, однако подлинность копии не заверена в порядке и в форме, предусмотренной частью 2 статьи 253 ГПК.

Поэтому правильно поступают те суды, которые в таких случаях возвращают заявления о выдаче исполнительного листа, в соответствии с частью 2 статьи 152 ГПК.

ТОО «Q» обратилось в суд с заявлением о выдаче исполнительного листа о принудительном исполнении решения Международного арбитражного суда «А» от 30 декабря 2020 года.

Определением СМЭС города Алматы от 16 февраля 2021 года, оставленным без изменения судом апелляционной инстанции, заявление возвращено, поскольку приобщенное к заявлению арбитражное решение не заверено руководителем этого арбитража, арбитражное соглашение, на которое ссылается заявитель, отсутствует.

ТОО «L» (далее – ТОО) обратилось с заявлением о выдаче исполнительного листа по решению Арбитражного суда «Әділ Сот» от 15 июня 2022 года о взыскании с Ж. в пользу ТОО задолженности в размере 50 000 тенге, арбитражного сбора в размере 18 378 тенге.

Определением Карасайского районного суда Алматинской области от 19 августа 2022 года, оставленным без изменения судом апелляционной инстанции, заявление возвращено, поскольку не приложен подлинник или нотариально удостоверенная копия арбитражного соглашения, заключенного между ТОО и Ж.

Судами допускается рассмотрение заявлений, несоответствующих требованиям части 2 статьи 235 ГПК, с последующим оставлением их без рассмотрения.

Б. обратился в суд с заявлением о выдаче исполнительного листа об исполнении мирового соглашения, заключенного с ТОО «Областная футбольная команда «А» и утвержденного палатой по разрешению споров ФИФА/FIFA, являющегося постоянно действующим органом, третейским (арбитражным) судом.

Определением Атырауского городского суда Атырауской области от 10 июля 2019 года заявление оставлено без рассмотрения ввиду того, что к заявлению не приложено арбитражное соглашение.

Суд рассмотрел указанное заявление в судебном заседании, при этом известил стороны о судебном разбирательстве.

Таким образом, судебная практика в целом по Республике разная. Одни суды возвращают заявления, со стадии принятия, другие рассматривают такие заявления в судебном заседании и оставляют без рассмотрения.

В случае несоответствия поданного в суд заявления требованиям части 2 статьи 253 ГПК оно подлежит возвращению без рассмотрения в порядке, установленном частью второй статьи 152 ГПК.

Ссылка законодателя на необходимость соблюдения порядка, предусмотренного частью 2 статьи 152 ГПК, свидетельствует о возможности возвращения заявления на стадии принятия заявления, в том числе на необходимость соблюдения срока при решении вопроса о возвращении заявления.

Часто заявления о выдаче исполнительного листа направляются в суд в электронном формате, что допускает ГПК.

Так, определением Семейского городского суда Восточно-Казахстанской области от 9 сентября 2020 года возвращено заявление ТОО «Деньги населению» о выдаче исполнительного листа в отношении А.

Основанием для возврата послужило то, что к заявлению, направленному в электронном формате, не были приложены подлинник арбитражного соглашения или его нотариально заверенная копия, приложенная копия оферты на заключение займа от 22 ноября 2016 года сторонами не подписана.

В таких случаях суды не должны поступать формально, при рассмотрении заявлений поданных в электронном формате суды обязаны истребовать предусмотренные частью 2 статьи 253 ГПК документы у стороны.

Применение и толкование подпункта 2) части 2 статьи 253 ГПК

Имеет место различная практика в применении и толковании подпункта 2) части 2 статьи 253 ГПК, согласно которому к заявлению о выдаче исполнительного листа прилагаются подлинник или нотариально

заверенная копия арбитражного соглашения, заключенного в установленном законом порядке.

При обращении взыскателей в суды с заявлением о принудительном исполнении арбитражного решения отдельные суды отказывают в совершении указанных действий ввиду непредставления арбитражного соглашения. Однако приобщенный к заявлению договор содержит арбитражную оговорку. В связи с этим судьям необходимо уяснить, что подразумевается под понятием арбитражного соглашения.

Согласно пункту 1 статьи 8 Закона спор может быть передан на рассмотрение арбитража при наличии заключенного между сторонами арбитражного соглашения.

В силу подпункта 4) статьи 2 Закона арбитражное соглашение – это письменное соглашение сторон о передаче на рассмотрение в арбитраж спора, который возник или может возникнуть из гражданско-правовых отношений.

Согласно части 1 статьи 9 Закона арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно содержится в виде арбитражной оговорки в документе, подписанном сторонами, либо заключенным путем обмена письмами, телеграммами, телефонограммами, факсами, электронными документами или иными документами, определяющими субъектов и содержание их волеизъявления.

Нормы статьи 9 Закона регламентируют требования к форме и содержанию арбитражного соглашения. Так в соответствии с пунктом 3 статьи 9 Закона ссылка в договоре на документ, содержащий условие о передаче спора на разрешение арбитража, является арбитражным соглашением при условии, что договор заключен в письменной форме, и данная ссылка такова, что делает арбитражное соглашение частью договора.

С учетом приведенных норм права для выполнения требований подпункта 2) части 2 статьи 253 ГПК достаточно приобщения договора, содержащего арбитражную оговорку.

К вопросу об арбитражном соглашении. Первым и важным вопросом, подлежащим проверке судом, является вопрос заключения арбитражного соглашения. Неслучайно законодатель и возложил обязанность приобщения такого документа к заявлению, поскольку арбитражное соглашение влечет юридические последствия для сторон арбитражного соглашения и имеет юридическое значение для арбитража, подтверждая его полномочия на ведение арбитражного разбирательства.

Приведенные нормы права о понятии арбитражного соглашения и порядка и формы его заключения позволяют сделать следующие выводы, что не представляет сложность, когда арбитражное соглашение составлено в одном документе, подписано сторонами и содержит намерение сторон

о передаче спора в арбитраж, указание предмета, который подлежит рассмотрению арбитражем, указание конкретного арбитража.

Вместе с тем следует обратить внимание, что закон допускает заключение арбитражного соглашения путем обмена письмами, телеграммами, телефонограммами, факсами, электронными и иными документами, определяющими субъектов и содержание их волеизъявления. В судебной практике встречается рассмотрение арбитражем дел, при котором в качестве заключения арбитражного соглашения между сторонами принято заявление ответчика о согласии на рассмотрение дела арбитражем. Подавляющее большинство таких заявлений не содержит обязательных условий арбитражного соглашения: указание предмета, который подлежит рассмотрению арбитражем и указание конкретного арбитража, что должно расцениваться судом как не заключение арбитражного соглашения между сторонами.

Для выполнения требований подпункта 2) части 2 статьи 253 ГПК достаточно приобщения такого договора, т.е. содержащего арбитражную оговорку.

Поэтому неправильно поступают те суды, которые при наличии арбитражной оговорки в договоре отказывают в выдаче исполнительного листа.

Срок на подачу заявления о выдаче исполнительного листа

Согласно части 3, 4 статьи 253 ГПК заявление о выдаче исполнительного листа может быть подано не позднее трех лет со дня окончания срока для добровольного исполнения арбитражного решения.

Заявление о выдаче исполнительного листа, поданное с пропуском установленного срока, к которому не были приложены ходатайство о восстановлении срока и подтверждающие документы, возвращается судом без рассмотрения, о чем выносится определение.

На определение может быть подана частная жалоба, принесено ходатайство прокурором в суд апелляционной инстанции, решение которого является окончательным.

Суды правильно возвращают заявления, если пропущен срок предъявления исполнительного листа к исполнению.

Так, например, решением постоянно действующего Арбитража Алматы от 7 сентября 2018 года частично удовлетворен иск АО «Б» (далее – Банк) к Е., Р. о солидарном взыскании суммы задолженности.

Ликвидационная комиссия Банка обратилась в суд с заявлением о выдаче исполнительного листа, указывая, что о наличии дебиторской

задолженности им стало известно только 1 марта 2019 года из акта приема-передачи, который передала временная администрация Банка.

Определением Медеуского районного суда города Алматы от 24 марта 2022 года, оставленным без изменения судом апелляционной инстанции, заявление возвращено. Суд одним из оснований возвращения заявления указал пропуск срока подачи такого заявления.

В силу части 2 статьи 126 ГПК сроки, установленные ГПК, могут быть восстановлены судом, если они пропущены по причинам, признанным судом уважительными.

Вместе с тем суд посчитал, что причины являются неуважительными, поскольку Банк имел достаточное время до создания ликвидационной комиссии обратиться в суд с заявлением о выдаче исполнительного листа.

Аналогично по этим же основаниям судом возвращено заявление ликвидационной комиссии Банка и в отношении должника К. (№7517-22-002М/1344).

В соответствии с частью 5-1 статьи 253 ГПК суд возвращает взыскателю заявление о выдаче исполнительного листа, если срок для его обжалования, установленный частью первой статьи 464 ГПК, не истек (статья дополнена частью 5-1 в соответствии с Законом РК от 10 июня 2020 г. № 342-VI).

На сегодняшний день суды возвращают такие заявления со следующей мотивировкой.

К примеру, определением судьи Атырауского городского суда Атырауской области от 24 августа 2021 года возвращено заявление ИП Ж. о выдаче исполнительного листа в отношении ИП «Б.». Суд, руководствуясь частью 5-1 статьи 253, частью 1 статьи 464 ГПК, возвращение заявления мотивировал тем, что к заявлению не приложены доказательства о получении решения ответчиком, которое необходимо для исчисления сроков на подачу ходатайства об отмене арбитражного решения.

Определением судьи районного суда № 2 Казыбекбийского района города Караганды от 25 ноября 2021 года возвращено заявление ТОО «А» о выдаче исполнительного листа в отношении Р.

Суд, руководствуясь частью 5-1 статьи 253, частью 1 статьи 464 ГПК, указал, что к заявлению не приложены документы, подтверждающие получение должником арбитражного решения, которое необходимо для исчисления срока на обжалование арбитражного решения.

Определением судьи СМЭС Акмолинской области от 28 марта 2022 года возвращено заявление ТОО «Е» о выдаче исполнительного листа по арбитражному решению о взыскании с ТОО «М» суммы долга. Руководствуясь частью 5-1 статьи 253, частью 1 статьи 464 ГПК, суд пришел к выводу, что заявление о принудительном исполнении арбитражного

решения подано до истечения срока для обжалования арбитражного решения.

Судам следует иметь в виду, что согласно пункту 3 статьи 45 Закона арбитражное решение вступает в силу в день, когда оно подписано арбитром (арбитрами). Поэтому с этого момента оно подлежит исполнению, в том числе и принудительному исполнению.

Содержание определения по результатам рассмотрения заявления

В соответствии с частью 9 статьи 253 ГПК по результатам рассмотрения заявления судом выносится определение о выдаче исполнительного листа либо об отказе в его выдаче.

Содержание определения должно соответствовать требованиям части 1 статьи 269 ГПК.

При изложении определения суды не указывают выводы относительно удовлетворения заявления или об его отказе, соответствует ли заявление требованиям части 2,3 статьи 253 ГПК, отсутствуют выводы о разрешении вопроса по возмещению государственной пошлины за подачу заявления и дополнительных расходов (статья 56 Закона).

К примеру, решением Международного Арбитражного агентства «Т» от 29 октября 2018 года взыскана с М. в пользу ТОО «З» задолженность в размере 174 250 тенге. ТОО «З» обратилось в суд с заявлением о принудительном исполнении решения арбитража и выдаче исполнительного листа.

Определением Алматинского районного суда города Нур-Султана от 11 ноября 2019 года выдан исполнительный лист.

Вместе с тем, судом в резолютивной части определения не указано об удовлетворении заявления.

Кроме того, в мотивировочной части определения суд лишь перечислил нормы законов и сделал вывод об обоснованности заявления, фактически не изложены мотивы принятого процессуального решения.

Аналогичные нарушения части 1 статьи 269 ГПК (в части неправильного изложения мотивировочной части) допущены судами Актюбинской (№ 1510-19-00-2м/1946, № 1532-20-00-2м/181), Восточно-Казахстанской (№ 6368-19-00-2м/1635, № 6368-20-00-2м/479), Карагандинской (№ 3512-19-00-2м/8930) областей.

Вызовы и извещения

Обобщение показало, что имеют место материалы, когда суды нарушают положения ГПК, рассматривая заявления о выдаче

исполнительного листа, не извещая должника о рассмотрении поступившего заявления о выдаче исполнительного листа.

Так, определением районного суда № 2 Ауэзовского района города Алматы от 29 декабря 2020 года удовлетворено заявление ТОО «О» о выдаче исполнительного листа по исполнению арбитражного решения о взыскании с Т. суммы задолженности.

Определением судебной коллегии по гражданским делам Алматинского городского суда от 22 июня 2021 года определение отменено, с направлением материала на новое рассмотрение в тот же суд.

Суд указал, что районным судом нарушены нормы процессуального права, касающиеся порядка выдачи исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения, поскольку установлено, что при рассмотрении заявления суд не принял мер по уведомлению должника о времени судебного заседания. Таких доказательств в материале не имеется.

Аналогичные нарушения (неизвещение должника) при рассмотрении заявления о выдаче исполнительного листа допускались судами Атырауской (№ 2310-19-00-2м/3118), Мангистауской (47-11-19-00-2м/2004), Жамбылской (№ 3110-21-00-2м/4346) областей.

При рассмотрении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения суд не вправе пересматривать арбитражное решение по существу

В соответствии с частью 8 статьи 253 ГПК суд при рассмотрении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения не вправе пересматривать арбитражное решение по существу. Аналогичное требование содержится в Типовом законе ЮНСИТРАЛ и пункте 3 статьи 52 Закона.

Суды правильно понимают положения указанной нормы, факты пересмотра арбитражных решений не установлены.

Применение положений части 1 статьи 255 ГПК, статьи 57 Закона

Суд выносит определение об отказе в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения, если сторона, против которой было принято арбитражное решение, представит в суд доказательства того, что:

- арбитражное соглашение недействительно по законам государства, которым стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания по закону страны, где решение было вынесено;
- арбитражное решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы

арбитражного соглашения, а также вследствие неподведомственности спора арбитражу;

- одна из сторон арбитражного соглашения была признана судом недееспособной либо ограниченно дееспособной;

- сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам, признанным судом уважительными, не могла представить арбитражу свои объяснения;

- имеется вступившее в законную силу, вынесенное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение суда или арбитражное решение либо определение суда или арбитража о прекращении производства по делу в связи с отказом истца от иска;

- состав арбитража или арбитражная процедура разбирательства не соответствовали соглашению сторон или при отсутствии такового не соответствовали законам страны, где проведено арбитражное разбирательство;

- решение еще не стало обязательным для сторон или было отменено, или его исполнение было приостановлено судом страны, в соответствии с законом которой оно было вынесено.

Таким образом, в определении суд должен указывать конкретные основания, почему пришел к выводу об отказе в выдаче исполнительного листа. Перечень оснований предусмотрен законом, поэтому расширительному толкованию не подлежит.

Буквальное содержание подпункта 1) части 1 статьи 255 ГПК позволяет сделать вывод, что для отказа в выдаче исполнительного листа сторона, против которой было принято арбитражное решение, обязана представить в суд доказательства наличия таких оснований.

Вместе с тем, имеют место судебные акты, когда суды ошибочно считают, что такие документы в суд должны представлять заявители и по этой причине отказывают в удовлетворении заявления о выдаче исполнительного листа, что недопустимо, поскольку такие выводы не соответствуют подпункту 1) части 1 статьи 255 ГПК.

Например: ТОО «Коллекторское агентство «І» обратилось в суд с заявлением о замене взыскателя и выдаче исполнительного листа по исполнению арбитражного решения о взыскании с Г. задолженности и арбитражного сбора, мотивируя тем, что ответчик в добровольном порядке решение не исполнила.

Определением районного суда № 2 Ауэзовского района города Алматы от 21 июня 2021 года отказано в замене взыскателя и выдаче исполнительного листа, мотивировано отсутствием сведения о надлежащем уведомлении должника об арбитражном разбирательстве.

В данном случае суд первой инстанции отказал, так как взыскатель не представил доказательства надлежащего извещения должника об арбитражном разбирательстве, тогда как в силу прямого указания закона такие доказательства должен представлять должник.

Поэтому с такими выводами правильно не согласился суд апелляционной инстанции. Суд апелляционной инстанции, исследуя материалы арбитражного дела, установил, что должник был надлежаще извещен арбитражем о проведении арбитражного разбирательства.

Кроме того, установлено, что должник Г. в 2019 году подавала в суд ходатайство об отмене арбитражного решения, которое было ей возвращено.

Указанные обстоятельства послужили основанием для отмены определения суда первой инстанции.

Аналогично по делу, где ТОО «К» «І» обратилось в суд первой инстанции с заявлением о замене взыскателя и выдаче исполнительного листа по исполнению арбитражного решения о взыскании с К. суммы долга и арбитражного сбора.

Определением районного суда № 2 Ауэзовского района города Алматы от 21 июня 2021 года в удовлетворении данного заявления отказано.

Суд, ссылаясь на часть 1 статьи 255 ГПК, основанием для отказа в выдаче исполнительного листа указал, что в заявлении о выдаче исполнительного листа отсутствуют сведения о надлежащем уведомлении ответчика, получении им смс-оповещения, либо направлении извещения на его электронную почту.

С такими выводами не согласился суд апелляционной инстанции, указав, что суд первой инстанции искажил требования закона, кроме того для проверки доводов должника не истребовал арбитражное дело.

Суд апелляционной инстанции истребовал арбитражное дело, из материалов которого не усматривается представление К. доказательств о ненадлежащем уведомлении, о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве.

Более того, судом не было рассмотрено требование ТОО «Коллекторское агентство» «І» о замене взыскателя.

Поэтому апелляционная коллегия пришла к выводу, что определение подлежит отмене с передачей вопроса на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Имеют место судебные акты, когда бремя доказывания указанных в подпункте 1) части 1 статьи 255 ГПК документов суд возлагал на себя.

Анализ судебной практики свидетельствует о том, что в случае, если участие должника не было обеспечено в арбитражном разбирательстве, суд выясняет вопросы надлежащего извещения и причины неявки должника на арбитражное разбирательство самостоятельно при отсутствии заявлений со стороны должника, и в случае отсутствия доказательств

надлежащего извещения о назначении арбитра и проведении арбитражного разбирательства отказывает в выдаче исполнительного листа, что не соответствует положениям подпункта 1) части 1 статьи 255 ГПК, когда бремя доказывания ложится на сторону, против которой вынесено арбитражное решение.

Однако это не будет считаться нарушением закона и такой подход исключит формальную роль суда (часть 4 статьи 15 ГПК).

Например, определением районного суда № 2 Казыбекбийского района города Караганды от 28 декабря 2021 года отказано в удовлетворении заявления ТОО «Микрофинансовая организация «Э» (далее – ТОО) о выдаче исполнительного листа по исполнению арбитражного решения о взыскании с В. задолженности и арбитражного сбора.

Суд свои выводы мотивировал тем, что должник не была извещена об арбитражном разбирательстве. Данный вывод был сделан из пояснений должника В., утверждавшей, что смс-оповещение, повестку о назначении арбитражного разбирательства на 25 октября 2021 года она не получала, доказательств обратному взыскателем суду не предоставлено.

Определением судебной коллегии по гражданским делам Карагандинского областного суда от 16 марта 2022 года определение суда отменено, заявление направлено на новое рассмотрение.

Судом апелляционной инстанции из ТОО «Ц» были запрошены материалы дела.

Изучением материалов дела установлено, что арбитром Б. 22 октября 2021 года с номера мобильного телефона +7-747-xxxxxxx на номер мобильного телефона должника 8-777-xxxxxxx было направлено текстовое смс-сообщение о вызове в арбитражное заседание на 25 октября 2021 года в 09:30 часов. Данное сообщение доставлено 22 октября 2021 года в 11 час. 11 мин.

Стороной арбитражного разбирательства, против которой было принято арбитражное решение, то есть должником В., не были представлены суду доказательства неполучения данного сообщения.

Таким образом, суд апелляционной инстанции пришел к выводу, что судом первой инстанции необоснованно, без проверки пояснений должника, только на основании голословных утверждений было отказано взыскателю в выдаче исполнительного листа.

Поэтому по данному делу суд самостоятельно установил необходимые для дела обстоятельства в целях вынесения законного и справедливого судебного акта. Ненадлежащее уведомление арбитражем о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве является основанием для отказа в выдаче исполнительного листа и отмены арбитражного решения. При этом суд обязан проверить доводы стороны о наличии таких оснований

и соответствие действий арбитража по уведомлению лиц, участвующих в деле, требованиям Закона.

Следует остановиться более подробно на некоторых основаниях, которые чаще всего являлись основаниями для отказа в выдаче исполнительного листа и по которым имеется разное толкование положений процессуального законодательства.

1) Сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам, признанным судом уважительными, не могла представить арбитражу свои объяснения.

Здесь речь идет о неосведомленности и необеспечении участия стороны в арбитражном разбирательстве в силу нескольких обстоятельств:

а) Ненадлежащее уведомление арбитражем о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве.

При этом суд обязан проверить доводы стороны и соответствие действий арбитража по уведомлению лиц, участвующих в деле, требованиям Закона.

б) Сторона была уведомлена о назначении арбитра и арбитражном разбирательстве, но не могла в силу объективных обстоятельств представить свои объяснения.

В этом случае сторона, против которой было принято арбитражное решение, обязана представить доказательства наличия уважительной причины, препятствующей представлению пояснений. При этом под пояснением понимается не только представление отзыва, поскольку речь идет не только об ответчике, а речь идет о стороне, против которой было принято решение, более того пояснения могут быть устные, которые осуществляются в судебном заседании.

2) Неправильное применение абзаца 7 подпункта 1) части 1 статьи 255 ГПК

При изучении судебных актов установлено, что суды неправильно отказывают в удовлетворении заявлений о выдаче исполнительных листов по основанию «решение еще не стало обязательным для сторон».

Согласно абзацу 7 подпункта 1) части 1 статьи 255 ГПК в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения может быть отказано в случае, если решение еще не стало обязательным для сторон.

Аналогичная норма права включена в содержание абзаца 8 подпункта 1) пункта 1 статьи 57 Закона.

Например, ТОО «К» обратилось в суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения Международного Арбитража по Западно-Казахстанской области от 21 апреля 2020 года о взыскании с А. задолженности.

Должник в судебном заседании с заявлением не согласилась, пояснив, что решение арбитража не получала, о взысканной сумме долга в размере 340 000 тенге слышит впервые, желает оспорить решение, поскольку фактически получала заем в сумме 170 000 тенге.

В представленных суду материалах дела отсутствовали документы, подтверждающие факт вручения должнику А. копии решения, имеются лишь сведения о его направлении.

Судом был проверен ШПИИ-код почтового отправления, по сведениям АО «К» почтовое извещение адресату не вручалось.

Тем самым доводы А. о неполучении решения нашли свое подтверждение.

Суд пришел к выводу об отказе в удовлетворении заявления о выдаче исполнительного листа. Свои выводы суд мотивировал тем, что решение арбитража не стало еще обязательным для сторон.

В указанном случае суду необходимо было отказать в удовлетворении заявления по основанию, предусмотренному в абзаце 6 подпункта 1) части 1 статьи 255 ГПК и абзаце 7 подпункта 1) пункта 1 статьи 57 Закона (состав арбитража или арбитражная процедура разбирательства не соответствовали соглашению сторон или при отсутствии такового не соответствовали законам страны, где проведено арбитражное разбирательство).

Так, в силу пункта 1 статьи 45 Закона после исследования обстоятельств дела арбитраж большинством голосов арбитров, входящих в состав арбитража, принимает решение.

Если иное не предусмотрено регламентом, решение объявляется на заседании арбитража. Арбитраж вправе объявить только резолютивную часть решения. В этом случае мотивированное решение должно быть направлено сторонам в течение десяти календарных дней со дня объявления резолютивной части решения, если иной срок не установлен регламентом или соглашением сторон.

Ненаправление арбитражного решения сторонам судами должно расцениваться как несоответствие арбитражной процедуры разбирательства.

Поэтому выводы суда по указанному делу о том, что арбитражное решение не стало еще для стороны обязательным незаконны, поскольку суд применил закон, который не должен быть применен к возникшим правоотношениям.

Согласно концепции Закона арбитражное решение является окончательным и пересмотру по существу ни судом, ни арбитражем не подлежит, что прямо предусмотрено в пункте 3 статьи 52 Закона.

В соответствии с пунктом 3 статьи 45 Закона арбитражное решение считается принятым в месте арбитражного разбирательства и вступает в силу в день, когда оно подписано арбитром (арбитрами), а согласно пункта

1 статьи 54 Закона оно является обязательным, что прямо предусмотрено в указанной норме права.

Таким образом, по такому основанию, как «решение еще не стало обязательным для сторон» суд не может отказать в принудительном исполнении арбитражного решения, вынесенного казахстанским арбитражем. Указанное основание для отказа может быть применено только в отношении иностранных арбитражных решений и только в том случае, если это решение еще не стало окончательным или обязательным для сторон.

Приведение в исполнение арбитражного решения противоречит публичному порядку Республики Казахстан

Для применения положений подпункта 2) части 1 статьи 255 ГПК не требуется представление доказательств со стороны должника, суду достаточно установить, что приведение в исполнение арбитражного решения противоречит публичному порядку Республики Казахстан или что спор, по которому вынесено арбитражное решение, не может являться предметом арбитражного разбирательства в соответствии с Законом.

В судебной практике по этому основанию судебные акты судами не выносились.

Норма статьи 246 ГПК к арбитражным решениям не применяется

К арбитражному решению не применяется норма статьи 246 ГПК, между тем суды ее применяют и в отношении арбитражных решений.

Например, частный судебный исполнитель Е. (далее – ЧСИ) обратилась в суд с ходатайством об изменении способа и порядка исполнения решения постоянно действующего арбитража «Б» от 15 марта 2019 года, путем обращения взыскания на квартиру, принадлежащую должникам П., Л., С.

Определением Риддерского городского суда Восточно-Казахстанской области от 3 декабря 2019 года, оставленным без изменения судом апелляционной инстанции, ходатайство удовлетворено. Изменен способ и порядок исполнения арбитражного решения путем обращения взыскания на спорную квартиру.

Из материалов дела следует, что вышеуказанное решение вступило в законную силу и обращено к принудительному исполнению.

24 июля 2019 года ЧСИ возбуждены исполнительные производства. При исполнении установлено отсутствие у должников денежных средств, вкладов и иного имущества. Спорная квартира была предоставлена в обеспечение обязательств по договору банковского займа, залоговая стоимость определена в 4 494 000 тенге.

Местные суды удовлетворение ходатайства мотивировали тем, что должниками не принято никаких мер к исполнению арбитражного решения, денежные средства, иное имущество, на которое возможно обратить взыскание, у них отсутствует, имеет место солидарная ответственность, при этом какие-либо препятствия для обращения взыскания на единственное жилье должников не установлены.

Согласно части 1 статьи 246 ГПК суд, вынесший решение или судебный приказ по делу, а также суд по месту исполнения решения может по ходатайству судебного исполнителя и (или) по заявлению сторон в исполнительном производстве изменить способ или порядок его исполнения, по заявлению сторон в исполнительном производстве отсрочить или рассрочить исполнение решения суда, если возникли обстоятельства, делающие совершение исполнительных действий затруднительными или невозможными.

По ГПК все вопросы, возникшие в ходе исполнительного производства (изменение способа или порядка исполнения, отсрочка или рассрочка и др.), разрешаются судом, если исполнительные листы выданы на основании судебных актов, т.е. суд должен вынести решение или судебный приказ по делу.

По делам данной категории арбитражное решение выносит арбитраж, суды арбитражные решения могут отменить или оставить в силе.

В то же время суд, согласно статье 253 ГПК, выдает на основании заявления взыскателя исполнительный лист на принудительное исполнение арбитражного суда.

Мнения судей республики разделились. Одни суды считают, что вышеназванная норма ГПК применима только к судебным актам. Поэтому они отказывают в удовлетворении. Другие суды полагают возможным применение указанной нормы по аналогии.

Первая позиция будет правильной, поскольку буквальное содержание статьи 246 ГПК предполагает суд, вынесший решение.

Соответственно суды в отношении арбитражных решений не могут применить отсрочку, рассрочку исполнения арбитражного решения, поскольку в случае применения судами по отношению к арбитражным решениям нормы статьи 246 ГПК будет нарушена концепция арбитражного законодательства.

Вопросы распределения судебных расходов

В соответствии со статьей 56 Закона дополнительные расходы, связанные с принудительным исполнением арбитражного решения, возлагаются на сторону, не исполнившую решение добровольно.

Поскольку положения Налогового кодекса содержат обязанность заявителя произвести уплату государственной пошлины, а обращение в суд вызвано неисполнением арбитражного решения добровольно, то полагаем правомерным, что суд возлагает обязанность по возмещению расходов по оплате государственной пошлины на должника, в случае удовлетворения заявления.

К примеру, определением суда № 2 города Уральска от 26 октября 2020 года по заявлению ТОО «Д» о выдаче исполнительного листа суд, удовлетворяя указанное заявление, взыскал со стороны, не исполнившей решение добровольно – Б., госпошлину, руководствуясь статьей 56 Закона.

Однако обобщение показало, что суды не всегда правильно применяют нормы закона, которыми следует руководствоваться.

Так, по заявлению ТОО «У» о выдаче исполнительного листа суд взыскал с должника, который не исполнил арбитражное решение добровольно, судебные расходы, руководствуясь статьей 109 ГПК (определение специализированного межрайонного экономического суда Западно-Казахстанской области от 10 февраля 2020 года).

Статья 109 ГПК в данном случае не может быть применена.

При взыскании судебных расходов подлежат применению глава 5 Закона, а также Регламенты Арбитража.

Суды Республики Казахстан не могут выдавать исполнительные листы в отношении иностранных лиц

Установлены случаи обращения в суд Республики Казахстан с заявлениями, содержащими просьбу выдать исполнительные листы в отношении иностранных лиц. Суды такие заявления принимают и рассматривают по существу, более того удовлетворяют, чем грубо нарушают требования Главы 20 ГПК.

Так, решением арбитра постоянно действующего Арбитража города Нур-Султана от 1 сентября 2020 года взысканы с ООО «Р» в пользу ТОО «М» задолженность в сумме 259 824 российских рублей, что эквивалентно 1 473 125 тенге, расходы, связанные с услугами представителя, 25 982 российских рубля, что эквивалентно 174 312 тенге, арбитражный сбор в размере 5 598 российских рублей, эквивалентных 31 736 тенге.

Решение арбитража в добровольном порядке не исполнено.

Определением Есильского районного суда города Нур-Султана от 23 ноября 2020 года в пользу ТОО «М» был выписан исполнительный лист о взыскании вышеуказанных сумм с ООО «Р» (РФ, город Челябинск).

Ввиду утери исполнительного листа взыскатель снова обратился в суд с заявлением о выдаче дубликата исполнительного листа по указанному определению.

Определением Есильского районного суда города Нур-Султана от 6 октября 2021 года взыскателю ТОО «М» был выдан дубликат исполнительного листа. Суд выводы мотивировал тем, что утеря исполнительного документа не должна нарушать прав взыскателя.

Вместе с тем суд не учел, что исполнительные листы в отношении иностранных юридических лиц не могут быть выданы судами Республики Казахстан.

3. Признание и приведение в исполнение арбитражных решений иностранных арбитражей

Согласно частям 1, 2 статьи 501 ГПК решения, постановления и определения об утверждении мировых соглашений, судебные приказы иностранных судов, а также арбитражные решения иностранных арбитражей признаются и приводятся в исполнение судами Республики Казахстан, если признание и приведение в исполнение таких актов предусмотрены законодательством и (или) международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, либо на основе взаимности.

Условия и порядок признания и исполнения актов, указанных в части первой настоящей статьи, определяются законом, если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, не установлено иное.

Буквальное содержание указанной нормы права позволяет сделать вывод, что статья регулирует правоотношения сторон, когда стороны обращаются в суд, чтобы признать и привести в исполнение:

- 1) решения, постановления и определения об утверждении мировых соглашений, судебные приказы иностранных судов;
- 2) арбитражные решения иностранных арбитражей.

Обобщение показало, что суды, рассматривая такие заявления, не разграничивают понятия «иностраный суд», «иностраный арбитраж», «арбитраж», «арбитражный суд».

В результате суды неправильно применяют международные нормы.

При рассмотрении указанной категории материалов очень важно правильно применять международные нормы (конвенции, соглашения, договора и т.д.), поскольку от этого зависит, какие необходимо в суд представить документы, оплачивать государственную пошлину или нет и т.д.

В некоторых международных нормах, например, в Соглашении о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (Киев, 20 марта 1992 года, далее – Соглашение), не предусмотрена уплата государственной пошлины при обращении в суд с заявлением о приведении в исполнение решения, вынесенного государственным судом (статья 8 Соглашения). Указанное соглашение

применяется в отношении решений иностранных государственных судов, рассматривающие хозяйственные споры, которые его ратифицировали.

Нью-Йоркская конвенция применяется при исполнении арбитражных решений, вынесенных как арбитражами Республики Казахстан, так и иностранными арбитражами, третейскими судами, которые не относятся к государственной судебной системе, а работают на коммерческой основе в виде постоянно действующего или арбитража (третейского суда) для разрешения конкретного спора.

К примеру, решением арбитражного суда города Москвы 2 июля 2020 года было вынесено решение о взыскании с ТОО «И» в пользу Общества с ограниченной ответственностью «Э» (далее – ТОО) 231 728,10 рублей.

После вступления решения арбитражного суда в законную силу истец обратился в специализированный межрайонный экономический суд Мангистауской области (далее – СМЭС) о приведении в исполнение решения иностранного суда.

Заявление судом удовлетворено. Из описательной части определения суда следует, что суд свои выводы об удовлетворении заявления обосновывал Нью-Йоркской конвенцией.

Спор рассмотрен не арбитражем (не третейским судом), а арбитражным судом города Москвы, который относится к системе государственных судов. Арбитражные суды и арбитражи (третейские суды) не тождественны. Соответственно, к правоотношениям по указанному материалу Нью-Йоркская конвенция не применима, суд должен был руководствоваться Соглашением.

ТОО при обращении в СМЭС города Актау с указанным заявлением уплатил государственную пошлину.

Согласно статье 8 Соглашения приведение в исполнение решения производится по ходатайству заинтересованной Стороны. К ходатайству прилагаются: должным образом заверенная копия решения, о принудительном исполнении которого возбуждено ходатайство; официальный документ о том, что решение вступило в законную силу, если это не видно из текста самого решения; доказательства извещения другой Стороны о процессе; исполнительный документ.

Оплата государственной пошлины в Соглашении не предусмотрена. Поэтому суду необходимо было решить вопрос о возврате государственной пошлины.

Имеют место материалы, когда сторона обращается с заявлением в суд Республики Казахстан с просьбой о признании и приведении в исполнение решения арбитражного суда Российской Федерации, и суд Республики Казахстан, удовлетворяя такое заявление, свои выводы обосновывает Законом, что является нарушением закона.

Например, ООО «А» обратилось в суд с заявлением о признании определения Арбитражного суда Новосибирской области Российской Федерации от 15 сентября 2021 года и разрешении его принудительного исполнения на территории Республики Казахстан.

Определением СМЭС города Астаны от 26 апреля 2022 года заявление удовлетворено.

Суд свои выводы мотивировал тем, что арбитражное решение не исполнено добровольно в установленный срок, заявителем приложены документы в соответствии с Соглашением.

При этом суд свои выводы мотивирует ссылкой на Закон об арбитраже Республики Казахстан, однако в данном случае указанный закон применению не подлежит, поскольку Арбитражный суд Новосибирской области в Российской Федерации входит в систему судебных органов, суд должен был руководствоваться Соглашением и ГПК (материал № 7119-22-00-2м/398).

Аналогичные нарушения допущены этим же судом по материалам № 7119-22-00-2м/763, № 7119-22-00-2м/417, № 7119-22-00-2м/695.

В соответствии со статьей 27 Венской конвенции о праве международных договоров участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора.

Международные договоры, ратифицированные Республикой Казахстан, имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно (статья 4 Конституции).

Поэтому при осуществлении правосудия суды должны иметь в виду, что по смыслу статьи 427 ГПК неправильное применение судом норм международных договоров Республики Казахстан может являться основанием к отмене или изменению судебного акта. Неправильное применение нормы международного договора может заключаться в том, что суды не применили нормы международных договоров, подлежащих применению, либо применили нормы международных договоров, которые применению не подлежат, или когда суды допустили неправильное толкование норм международных договоров.

В ГПК разграничивается понятие «арбитраж» и «иностранный арбитраж». Так, под арбитражем понимается созданный и действующий в Республике Казахстан арбитраж, образованный специально для рассмотрения конкретного спора, или постоянно действующий арбитраж.

Под иностранным арбитражем понимается созданный и действующий за пределами Республики Казахстан арбитраж, также образованный специально для рассмотрения конкретного спора, или постоянно действующий арбитраж (например, МКАС при ТПП РФ и другие).

Поэтому нормы Главы 20 ГПК (статьи 253-255) «Исполнение арбитражного решения» применяются, когда речь идет об арбитражах, решения которых были вынесены в РК.

Следует отметить, что основные положения Главы 20 ГПК полностью соответствуют Нью-Йоркской конвенции.

Нормы Главы 57 (статьи 501, 503-504) регулируют исполнение арбитражного решения, вынесенного иностранным арбитражем, т.е. за пределами Республики Казахстан.

Основной документ, который суды должны применять при рассмотрении заявления о признании и приведении в исполнение арбитражных решений иностранных арбитражей (о выдаче исполнительного листа) – это Нью-Йоркская конвенция.

Пунктом 1 статьи 1 Нью-Йоркской конвенции прямо предусмотрено, что данная Конвенция применяется в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, вынесенных на территории государства иного, чем то государство, где испрашивается признание и приведение в исполнение таких решений, по спорам, сторонами в которых могут быть как физические, так и юридические лица. Она применяется также к арбитражным решениям, которые не считаются внутренними решениями в том государстве, где испрашивается их признание и приведение в исполнение.

Термин «арбитражные решения» включает не только арбитражные решения, вынесенные арбитрами, назначенными по каждому отдельному делу, но также и арбитражные решения, вынесенные постоянными арбитражными органами, к которым стороны обратились. В соответствии со статьей 3 указанной конвенции «Каждое Договаривающее Государство признает арбитражные решения как обязательные и приводит их в исполнение в соответствии с процессуальными нормами той территории, где испрашивается исполнение этих решений, на условиях, изложенных в нижеследующих статьях».

В пункте 3 статьи 54 Конвенции ICSID закреплено, что порядок исполнения арбитражного решения определяется законом об исполнении судебных решений, действующим в государстве, на территории которого такое исполнение испрашивается.

Статья 5 Закона Республики Казахстан «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» предусматривает, что порядок исполнения в Республике Казахстан решений международных и иностранных судов, а также арбитражей определяется соответствующими международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан и настоящим Законом.

Глава 7 Закона регулирует порядок признания и приведения в исполнение в Республике Казахстан арбитражных решений, а также основания отказа в таком признании и исполнении.

В соответствии с частью 1 статьи 503 ГПК сторона судебного, арбитражного разбирательства, в пользу которой вынесено арбитражное решение, вправе обратиться с заявлением об их принудительном исполнении в суд:

- по месту рассмотрения спора;
- по месту жительства должника;
- по месту нахождения органа юридического лица;
- если место жительства или место нахождения неизвестно, то по месту нахождения имущества должника.

Согласно части 2 статьи 503 ГПК и статье 4 Нью-Йоркской конвенции сторона, испрашивающая признание и приведение в исполнение решения арбитража, при подаче такой просьбы должна суду представить:

- 1) подлинник или копию арбитражного решения.
- 2) подлинник или нотариально удостоверенную копию арбитражного соглашения, заключенного в установленном законом порядке.

Если арбитражное решение или соглашение изложены не на официальном языке той страны, где испрашивается признание и приведение в исполнение этого решения, сторона, которая просит о признании и приведении в исполнение этого решения, представляет перевод этих документов на такой язык. Перевод заверяется официальным или присяжным переводчиком или дипломатическим или консульским учреждением.

Между тем, в пункте 30 Нормативного постановления от 11 июля 2003 года № 5 «О судебном решении» (далее – НП «О судебном решении») указано, что к ходатайству о принудительном решении иностранных судов и арбитражей, как правило, прилагаются:

- должным образом заверенная копия решения, о принудительном исполнении которого испрашивается разрешение;
- официальный документ о том, что решение вступило в законную силу, если это обстоятельство не находит подтверждения в тексте решения;
- доказательства, подтверждающие надлежащее извещение стороны или ее представителя в случае процессуальной недееспособности стороны, против которой вынесено решение, о процессе;
- исполнительный документ с отметкой о частичном исполнении решения при наличии такового;
- по делам договорной подсудности документ, подтверждающий соглашение сторон по этому вопросу.

В этой связи суды должны применять положения Нью-Йоркской конвенции, поскольку в пункте 30 НП употребляются слова «как правило».

Часть 2 статьи 503 ГПК содержит не только перечень документов, подлежащих приобщению к заявлению, но и требования к форме удостоверения документов, представляемых в копиях. Они должны быть заверены.

Например, определением СМЭС города Алматы от 2 марта 2022 года удовлетворено заявление Компании «LTD» (далее – Компания) о принудительном исполнении на территории Республики Казахстан арбитражного решения Международной экономической и торговой арбитражной комиссии Китая (СИЕТАС) от 29 апреля 2020 года и выдаче исполнительного листа о взыскании с ТОО «N» в пользу Компании задолженности и арбитражного сбора.

Суд апелляционной инстанции отменил указанный судебный акт и направил материал на новое рассмотрение.

Одним из оснований для отмены послужило то, что Компанией к заявлению приложены нотариально заверенные фотокопии документов.

Тогда как, имея на руках оригиналы, заявителем сделаны копии, которые были сфотографированы и заверены нотариусом, тем самым нотариусом заверялись не прямые копии оригиналов документов, а фото этих копий.

Таким образом, суд первой инстанции удовлетворил заявление, не проверив соответствие поданного в суд заявления вышеуказанным требованиям.

При таких обстоятельствах у суда имелись все основания возвратить заявление в порядке, установленном частью второй статьи 152 ГПК.

Истребование отметки на арбитражном решении или справки о его вступлении в законную силу не требуется. Такие указания суда свидетельствуют о нарушении процессуального законодательства.

Согласно статье 3 Нью-Йоркской конвенции, статьям 609, 610 Налогового кодекса обратившаяся с заявлением сторона должна оплатить государственную пошлину.

Если государственная пошлина не уплачена или не приобщены необходимые документы, такое заявление должно быть возвращено в порядке, установленном частью второй статьи 152 ГПК со стадии принятия.

В соответствии с частью 3 статьи 503 ГПК заявления о выдаче исполнительного листа могут быть поданы не позднее трех лет со дня окончания срока для добровольного исполнения актов.

Частями 4, 5, 6 статьи 503 ГПК предусмотрены, что заявление о выдаче исполнительного листа, которое было подано с пропуском установленного срока либо к которому не были приложены необходимые документы, возвращается судом без рассмотрения, о чем выносится

определение, на которое может быть подана частная жалоба, принесено ходатайство прокурором в порядке, установленном настоящим Кодексом.

Суд вправе восстановить срок на подачу заявления о выдаче исполнительного листа, если найдет причины пропуска указанного срока уважительными.

Такое заявление судом рассматривается в соответствии со статьей 126 ГПК.

Заявление о выдаче исполнительного листа рассматривается судьей единолично в течение пятнадцати рабочих дней со дня поступления заявления в суд.

Частью 7 статьи 503 ГПК предусмотрено, что о поступивших заявлениях взыскателя о принудительном исполнении актов, указанных в части первой статьи 501 настоящего Кодекса, а также о месте и времени их рассмотрения в судебном заседании суд уведомляет должника. Взыскатель также уведомляется о месте и времени рассмотрения его заявления. Неявка должника или взыскателя в судебное заседание не является препятствием к рассмотрению заявления, если от должника не поступило ходатайство об отложении рассмотрения заявления с указанием уважительных причин невозможности явиться в судебное заседание.

По результатам рассмотрения заявления судом выносится определение о выдаче исполнительного листа либо об отказе в его выдаче.

Определение суда о выдаче исполнительного листа подлежит немедленному исполнению.

В силу части 8 статьи 503 ГПК, рассматривая заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения арбитража, суд не вправе пересматривать решение арбитража по существу, что прямо регламентировано в части 8 статьи 503 ГПК и Типовым законом ЮНСИТРАЛ.

Так, определением СМЭС Павлодарской области от 11 августа 2020 года удовлетворено заявление ПАО «Д» о принудительном исполнении на территории Республики Казахстан решения Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-Промышленной Палате Украины» от 2 июня 2016 года о взыскании с ТОО «О» задолженности, пени и арбитражного сбора и выдаче исполнительного листа.

Суд при рассмотрении не принял возражения должника в части несогласия с суммой долга и правильно указал, что при рассмотрении такого заявления суд не вправе пересматривать арбитражное решение по существу.

Вместе с тем суд руководствовался международными нормами, Соглашением и Конвенцией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7 октября 2002 года (г.Кишинев), которые не применяются при исполнении арбитражных решений, вынесенных иностранными арбитражами.

Согласно статье 504 ГПК отказ в выдаче и выдача исполнительного листа осуществляются по правилам, предусмотренным главой 20 настоящего Кодекса.

Согласно части 9 статьи 253 ГПК по результатам рассмотрения заявления судом выносится определение, в котором указывается о приведении и исполнении арбитражного решения и о выдаче исполнительного листа, либо об отказе в его выдаче. Определение суда о выдаче исполнительного листа подлежит немедленному исполнению.

В соответствии со статьей 504 ГПК предусмотрено, что отказ в выдаче и выдача исполнительного листа осуществляются по правилам, предусмотренным главой 20 настоящего Кодекса.

При этом отказ возможен только по основаниям, предусмотренным в статье 5 Нью-Йоркской конвенции.

Отказ в выдаче исполнительного листа должен быть мотивированным с указанием конкретного основания, предусмотренного в Нью-Йоркской конвенции.

По результатам рассмотрения заявления суд выносит:

- определение о возврате;
- определение о признании и разрешении исполнения решения суда и выдаче исполнительного листа;
- определение об отказе по основаниям указанным в международном договоре.

В целом суды в основном правильно применяют положения Нью-Йоркской конвенции и в случае отказа в исполнении иностранного арбитражного решения обосновывают отказ, ссылаясь на положения указанной конвенции.

Частные определения

В период с 2019 по 2022 год судами республики вынесено 3 частных определения по обобщаемой категории материалов, из которых 2 отменены судом кассационной инстанции, поскольку указанные в судебных актах нарушения не имели место.

Так, 20 марта 2020 года судебной коллегией по гражданским делам Западно-Казахстанского областного суда вынесено частное определение в отношении ТОО «М».

Судом апелляционной инстанции определено обратить внимание Министра юстиции Республики Казахстан на неправомерное разрешение гражданско-правовых споров в ТОО «М» для рассмотрения вопроса об ответственности юридического лица.

Также доведено до сведения прокурора Западно-Казахстанской области о фактах нарушения для проведения соответствующей проверки и принятия мер реагирования к виновным лицам.

Постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан от 3 ноября 2020 года частное определение судебной коллегией по гражданским делам Западно-Казахстанского областного суда от 20 марта 2020 года отменено, поскольку факт рассмотрения указанным арбитражем неподведомственного ему спора не имел место. По этой причине было отменено и постановление апелляционной инстанции с оставлением в силе определения суда первой инстанции.

Также постановлением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда от 21 апреля 2021 года отменено частное определение судебной коллегии по гражданским делам Западно-Казахстанского областного суда от 27 ноября 2020 года, поступившее по ходатайству ТОО «Арбитражный суд «F» (далее – ТОО), поскольку указанное в частном определении нарушение со стороны ТОО не имело место.

Отмененные кассационной инстанцией частные определения были вынесены с нарушением статьи 269 ГПК. В них не указаны конкретные нормативно-правовые акты, которые по мнению суда апелляционной инстанции были нарушены стороной, в адрес которой вынесено частное определение. И главное - нарушения не имели место, выводы суда в этой части носили необоснованный характер, что следует из постановлений суда кассационной инстанции.

Согласно части 1 статьи 270 ГПК частное определение судом выносится при выявлении случаев нарушения законности.

В пунктах 1, 2 Нормативного постановления Верховного Суда РК от 25 июня 2010 года № 1 «О практике вынесения судами частных определений по гражданским делам» разъясняется, что под нарушением законности следует понимать деяния, которые не соответствуют требованиям нормативных правовых актов.

Таким образом, если суд при рассмотрении спора не установит, какую конкретно норму права нарушила сторона, в адрес которой суд решил вынести частное определение, то оснований для вынесения частного определения у суда не имеется.

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

**ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ ЖОҒАРҒЫ
СОТЫНЫҢ БЮЛЛЕТЕНІ**
ресми басылым

БЮЛЛЕТЕНЬ
ВЕРХОВНОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
официальное издание

Басуға 05.04.2023 ж. қол қойылды.
Пішімі 60x84 ¹/₈. Қаріп түрі “Times New Roman”
Офсеттік басылым. Таралымы 1 827 дана. Тапсырыс № 521.

Подписано в печать 05.04.2023 г.
Формат 60x84 ¹/₈. Шрифт “Times New Roman”
Печать офсетная. Тираж 1 827 экз. Заказ № 521.

«Big Dream» ЖШС баспаханасында басылды.
010000, Астана қаласы, К.Байсейітова көшесі, 114/2.
Тел.: 37-70-74