БИБЛИОТЕКА ВЕРХОВНОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Казахстан

Астана, 2016 год

УДК 347 (574)
К 63
ISBN 978-601-236-042-4

ОГЛАВЛЕНИЕ

РАЗДЕЛ 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ
Глава 1. ГРАЖДАНСКОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
Статья 1. Законодательство о гражданском судопроизводстве Республики Казахстан
Статья 2. Применение в гражданском судопроизводстве правовых норм, имеющих преимущественную силу
Статья 3. Действие гражданского процессуального закона во времени
Глава 2. ЗАДАЧИ И ПРИНЦИПЫ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА
Статья 4. Задачи гражданского судопроизводства
Статья 5. Принципы гражданского судопроизводства
Статья 6. Законность
Статья 7. Осуществление правосудия только судом
Статья 8. Судебная защита прав, свобод и законных интересов лица
Статья 9. Уважение чести и достоинства, деловой репутации лиц, участвующих в деле
Статья 10. Неприкосновенность частной жизни. Тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений
Статья 11. Неприкосновенность собственности
Статья 12. Независимость судей
Статья 13. Равенство всех перед законом и судом
Статья 14. Язык судопроизводства
Статья 15. Состязательность и равноправие сторон
Статья 16. Оценка доказательств по внутреннему убеждению
Статья 17. Освобождение от обязанности давать показания
Статья 18. Обеспечение прав на квалифицированную юридическую помощь
Статья 19. Гласность судебного разбирательства
Статья 20. Обеспечение безопасности в судебном заседании
Статья 21. Обязательность судебных актов
Статья 22. Свобода обжалования судебных актов
Глава 3. ПОДВЕДОМСТВЕННОСТЬ И ПОДСУДНОСТЬ
Статья 23. Подведомственность гражданских дел судам
Статья 24. Разрешение спора (конфликта) в порядке медиации или партисипативной процедуры. Передача спора на разрешение арбитража
Статья 25. Приоритет судебной подведомственности
Статья 26. Гражданские дела, подсудные районным (городским) судам и приравненным к ним судам
Статья 27. Подсудность гражданских дел специализированным судам, специализированным составам суда и суду города Астаны
Статья 28. Подсудность гражданских дел Верховному Суду Республики Казахстан
Статья 29. Предъявление иска по месту нахождения ответчика

Статья 30. Подсудность по выбору истца
Статья 31. Исключительная подсудность
Статья 32. Договорная подсудность
Статья 33. Подсудность нескольких связанных между собой дел
Статья 34. Передача дела из производства одного суда в другой
Глава 4. СОСТАВ СУДА, ОТВОДЫ
Статья 35. Состав суда
Статья 36. Порядок разрешения вопросов коллегиальным составом суда
Статья 37. Недопустимость повторного участия судьи в рассмотрении и разрешении дела
Статья 38. Основания для отвода (самоотвода) судьи
Статья 39. Основания для отвода (самоотвода) прокурора, эксперта, специалиста, переводчика, секретаря судебного заседания
Статья 40. Заявление об отводе (самоотводе)
Статья 41. Порядок рассмотрения заявления об отводе (самоотводе)
Статья 42. Последствия удовлетворения заявления об отводе (самоотводе)
Глава 5. ЛИЦА, УЧАСТВУЮЩИЕ В ДЕЛЕ
Статья 43. Состав лиц, участвующих в деле
Статья 44. Гражданская процессуальная правоспособность
Статья 45. Гражданская процессуальная дееспособность
Статья 46. Права и обязанности лиц, участвующих в деле
Статья 47. Стороны
Статья 48. Изменение основания или предмета иска, отказ от иска, признание иска, мировое соглашение, соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашение об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры
Статья 49. Участие в деле нескольких истцов или ответчиков
Статья 50. Замена ненадлежащего ответчика
Статья 51. Третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора
Статья 52. Третьи лица, не заявляющие самостоятельные требования на предмет спора
Статья 53. Процессуальное правопреемство
Статья 54. Участие прокурора в гражданском судопроизводстве
Статья 55. Обращение в суд в защиту прав других лиц, общественных и государственных интересов
Статья 56. Участие в процессе государственных органов и органов местного самоуправления для дачи заключения по делу
Глава 6. ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО В СУДЕ
Статья 57. Ведение дела в суде через представителей
Статья 58. Представительство по поручению
Статья 59. Лица, которые не могут быть представителями в суде
Статья 60. Полномочия представителя
Статья 61. Оформление полномочий представителя
Статья 62. Законные представители
Глава 7. ДОКАЗАТЕЛЬСТВА И ДОКАЗЫВАНИЕ
Статья 63. Доказательства
Статья 64. Относимость доказательств
Статья 65. Допустимость доказательств
Статья 66. Сведения, недопустимые в качестве доказательств
Статья 67. Достоверность доказательств
Статья 68. Оценка доказательств
Статья 69. Обеспечение доказательств
Статья 70. Заявление об обеспечении доказательств

Статья 71. Порядок обеспечения доказательств
Статья 72. Обязанность доказывания
Статья 73. Представление доказательств
Статья 74. Судебные поручения
Статья 75. Порядок выполнения судебного поручения
Статья 76. Основания освобождения от доказывания
Статья 77. Привлечение специалиста к участию в процессуальных действиях
Статья 78. Научно-технические средства в процессе доказывания
Статья 79. Объяснения лиц, участвующих в деле
Статья 80. Свидетельские показания
Статья 81. Обязанности и права свидетеля
Статья 82. Назначение судебной экспертизы
Статья 83. Получение образцов
Статья 84. Получение образцов специалистом или экспертом от живого человека
Статья 85. Получение образцов почерка для сравнительного исследования
Статья 86. Охрана прав личности при получении образцов
Статья 87. Порядок производства экспертизы
Статья 88. Единоличная и комиссионная экспертизы
Статья 89. Комплексная экспертиза
Статья 90. Дополнительная и повторная экспертизы
Статья 91. Права и обязанности эксперта
Статья 92. Заключение эксперта
Статья 93. Сообщение о невозможности дать заключение
Статья 94. Допрос эксперта
Статья 95. Вещественные доказательства
Статья 96. Хранение и осмотр вещественных доказательств
Статья 97. Осмотр вещественных доказательств, подвергающихся быстрой порче
Статья 98. Распоряжение вещественными доказательствами
Статья 99. Доказательства на материальных носителях информации
Статья 100. Письменные доказательства
Статья 101. Возвращение письменных доказательств
Глава 8. СУДЕБНЫЕ РАСХОДЫ
Статья 102. Понятие и состав судебных расходов
Статья 103. Государственная пошлина
Статья 104. Цена иска
Статья 105. Доплата государственной пошлины
Статья 106. Освобождение от уплаты государственной пошлины. Отсрочка уплаты государственной пошлины
Статья 107. Возврат государственной пошлины
Статья 108. Издержки, связанные с производством по делу
Статья 109. Распределение судебных расходов между сторонами
Статья 110. Суммы, подлежащие выплате экспертам, специалистам, свидетелям, переводчикам
Статья 111. Выплата сумм свидетелям, экспертам, специалистам и переводчикам
Статья 112. Оказание бесплатной юридической помощи
Статья 113. Возмещение расходов по оплате помощи представителя
Статья 114. Взыскание убытков за потерю времени
Статья 115. Распределение судебных расходов при отказе от иска, мировом соглашении или соглашении об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации, соглашении об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры, оставлении заявления без рассмотрения

Статья 116. Возмещение сторонам судебных расходов
Статья 117. Возмещение государству судебных расходов
Статья 118. Обжалование и опротестование судебных актов по вопросам, связанным с судебными расходами
Глава 9. МЕРЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРОЯВЛЕНИЕ НЕУВАЖЕНИЯ К СУДУ
Статья 119. Меры ответственности за проявление неуважения к суду
Статья 120. Порядок привлечения к ответственности за проявление неуважения к суду
Глава 10. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ СРОКИ
Статья 121. Сроки совершения процессуальных действий
Статья 122. Исчисление процессуальных сроков
Статья 123. Окончание процессуальных сроков
Статья 124. Последствия пропуска процессуального срока
Статья 125. Приостановление процессуальных сроков
Статья 126. Продление и восстановление процессуальных сроков
Глава 11. СУДЕБНЫЕ ИЗВЕЩЕНИЯ И ВЫЗОВЫ
Статья 127. Судебные извещения и вызовы
Статья 128. Содержание судебной повестки или иного извещения, вызова
Статья 129. Доставка судебной повестки или иного извещения
Статья 130. Вручение судебных повесток или иного извещения
Статья 131. Последствия отказа адресата от принятия судебной повестки или иного извещения
Статья 132. Перемена фамилии, имени, отчества (если оно указано в документе, удостоверяющем личность), изменение адреса, абонентского номера сотовой связи и электронного адреса во время производства по делу
Статья 133. Неизвестность места пребывания ответчика и (или) ребенка и их розыск
РАЗДЕЛ 2. ПРОИЗВОДСТВО В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ
ПОДРАЗДЕЛ 1. УПРОЩЕННОЕ ПРОИЗВОДСТВО
Глава 12. ПРИКАЗНОЕ ПРОИЗВОДСТВО
Статья 134. Взыскание задолженности на основании судебного приказа
Статья 135. Требования, по которым выносится судебный приказ
Статья 136. Форма и содержание заявления о вынесении судебного приказа
Статья 137. Государственная пошлина
Статья 138. Основания к отказу в принятии и возвращению заявления о вынесении судебного приказа
Статья 139. Порядок и срок вынесения судебного приказа
Статья 140. Содержание судебного приказа
Статья 141. Направление должнику копии судебного приказа. Возражения против судебного приказа
Статья 142. Отмена судебного приказа
Статья 143. Выдача судебного приказа взыскателю и направление его на исполнение
Глава 13. УПРОЩЕННОЕ (ПИСЬМЕННОЕ) ПРОИЗВОДСТВО
Статья 144. Порядок упрощенного (письменного) производства
Статья 145. Дела, рассматриваемые в порядке упрощенного (письменного) производства
Статья 146. Особенности рассмотрения дел в порядке упрощенного (письменного) производства
Статья 147. Решение по делу, рассматриваемому в порядке упрощенного (письменного) производства
ПОДРАЗДЕЛ 2. ИСКОВОЕ ПРОИЗВОДСТВО
Глава 14. ПРЕДЪЯВЛЕНИЕ ИСКА
Статья 148. Форма и содержание искового заявления

Статья 149. Документы, прилагаемые к исковому заявлению
Статья 150. Принятие искового заявления
Статья 151. Отказ в принятии искового заявления
Статья 152. Возвращение искового заявления
Статья 153. Предъявление встречного иска
Статья 154. Условия принятия встречного иска
Глава 15. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСКА
Статья 155. Основания для обеспечения иска
Статья 156. Меры по обеспечению иска
Статья 157. Рассмотрение заявления об обеспечении иска
Статья 158. Исполнение определения об обеспечении иска
Статья 159. Замена меры обеспечения иска
Статья 160. Отмена меры обеспечения иска
Статья 161. Обжалование, опротестование определений по вопросам обеспечения иска
Статья 162. Возмещение ответчику убытков, причиненных обеспечением иска
Глава 16. ПОДГОТОВКА ДЕЛА К СУДЕБНОМУ РАЗБИРАТЕЛЬСТВУ
Статья 163. Задачи подготовки дела
Статья 164. Сроки подготовки дела к судебному разбирательству
Статья 165. Действия судьи по подготовке дела к судебному разбирательству
Статья 166. Отзыв на исковое заявление
Статья 167. Соединение и разъединение нескольких исковых требований
Статья 168. Приостановление, прекращение производства по делу и оставление заявления без рассмотрения при подготовке дела к судебному разбирательству
Статья 169. Изменение предмета или основания иска, увеличение или уменьшение исковых требований
Статья 170. Отказ истца от иска
Статья 171. Признание иска ответчиком
Статья 172. Предварительное судебное заседание
Статья 173. Назначение дела к судебному разбирательству
Глава 17. ПРИМИРИТЕЛЬНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ
Статья 174. Примирение сторон
Статья 175. Заключение мирового соглашения
Статья 176. Форма и содержание мирового соглашения
Статья 177. Утверждение судом мирового соглашения
Статья 178. Исполнение мирового соглашения
Статья 179. Урегулирование спора (конфликта) в порядке медиации
Статья 180. Соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации и его исполнение
Статья 181. Урегулирование спора в порядке партисипативной процедуры
Статья 182. Соглашение об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры и его исполнение
Глава 18. СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО
Статья 183. Сроки рассмотрения и разрешения гражданских дел судом первой инстанции
Статья 184. Судебное заседание
Статья 185. Председательствующий в судебном заседании
Статья 186. Непосредственность и устность судебного разбирательства
Статья 187. Порядок в судебном заседании
Статья 188. Меры, применяемые к нарушителям порядка в судебном заседании
Статья 189. Открытие судебного заседания
Статья 190. Проверка явки участников процесса

Статья 191. Разъяснение переводчику его обязанностей
Статья 192. Удаление свидетелей из зала судебного заседания
Статья 193. Объявление состава суда и разъяснение права отвода
Статья 194. Разъяснение лицам, участвующим в деле, их прав и обязанностей
Статья 195. Разрешение судом ходатайств лиц, участвующих в деле
Статья 196. Последствия неявки в судебное заседание лиц, участвующих в деле, и представителей
Статья 197. Последствия неявки в судебное заседание свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика
Статья 198. Отложение разбирательства дела
Статья 199. Допрос свидетелей при отложении разбирательства дела
Статья 200. Разъяснение эксперту и специалисту его прав и обязанностей
Статья 201. Начало рассмотрения дела по существу
Статья 202. Объяснения лиц, участвующих в деле, и установление порядка исследования доказательств
Статья 203. Предупреждение свидетеля об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний
Статья 204. Порядок допроса свидетеля
Статья 205. Использование свидетелем письменных материалов
Статья 206. Допрос несовершеннолетнего свидетеля
Статья 207. Оглашение показаний свидетеля
Статья 208. Исследование документов
Статья 209. Оглашение и исследование личной переписки и телеграфных сообщений граждан
Статья 210. Исследование вещественных доказательств
Статья 211. Осмотр на месте
Статья 212. Воспроизведение звукозаписи, демонстрация видеозаписи, фото- и киноматериалов и их исследование
Статья 213. Исследование заключения эксперта
Статья 214. Консультация (пояснение) специалиста
Статья 215. Заключения государственных органов и органов местного самоуправления
Статья 216. Окончание рассмотрения дела по существу
Статья 217. Судебные прения
Статья 218. Реплики
Статья 219. Заключение прокурора
Статья 220. Возобновление рассмотрения дела по существу
Статья 221. Удаление суда для вынесения решения
Статья 222. Оглашение решения
Глава 19. РЕШЕНИЕ СУДА И ЕГО ИСПОЛНЕНИЕ
Статья 223. Вынесение решения
Статья 224. Законность и обоснованность решения
Статья 225. Вопросы, разрешаемые при вынесении решения
Статья 226. Содержание решения
Статья 227. Решение по заявлению об оспаривании законности действий (бездействия) и решений государственных органов, органов местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц и государственных служащих
Статья 228. Решение по заявлению о признании незаконным нормативного правового акта
Статья 229. Решение о взыскании денежных сумм
Статья 230. Решение о заключении или изменении договора
Статья 231. Решение о присуждении имущества или его стоимости

Статья 232. Решение, обязывающее ответчика совершить определенные действия
Статья 233. Решение в пользу нескольких истцов или против нескольких ответчиков
Статья 234. Высылка и выдача лицам, участвующим в деле, копий решения суда
Статья 235. Исправление описок и явных арифметических ошибок в решении
Статья 236. Дополнительное решение
Статья 237. Разъяснение решения
Статья 238. Отсрочка и рассрочка исполнения решения, изменение способа и порядка его исполнения до обращения решения к исполнению
Статья 239. Индексация присужденных денежных сумм
Статья 240. Вступление решения суда в законную силу
Статья 241. Обращение решения суда к исполнению
Статья 242. Выдача судом дубликата исполнительного листа или судебного приказа
Статья 243. Решения, подлежащие немедленному исполнению
Статья 244. Право суда обратить решение к немедленному исполнению
Статья 245. Обеспечение исполнения решения
Статья 246. Отсрочка и рассрочка исполнения решения суда, изменение способа и порядка его исполнения, утверждение мирового соглашения или соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации
Статья 247. Поворот исполнения решения суда
Статья 248. Рассмотрение заявления о повороте исполнения решения суда
Статья 249. Рассмотрение представлений судебного исполнителя
Статья 250. Обжалование действий (бездействия) судебного исполнителя
Статья 251. Защита прав других лиц при исполнении решения
Статья 252. Санкционирование постановления судебного исполнителя
Глава 20. ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ
Статья 253. Принудительное исполнение арбитражного решения
Статья 254. Выдача исполнительного листа
Статья 255. Отказ в выдаче исполнительного листа
Глава 21. ЗАОЧНОЕ ПРОИЗВОДСТВО И ЗАОЧНОЕ РЕШЕНИЕ
Статья 256. Основания заочного производства
Статья 257. Порядок заочного производства
Статья 258. Содержание заочного решения
Статья 259. Высылка копии заочного решения
Статья 260. Содержание заявления об отмене заочного решения
Статья 261. Действия суда после принятия заявления
Статья 262. Рассмотрение заявления
Статья 263. Полномочия суда
Статья 264. Обжалование заочного решения
Статья 265. Основания к отмене заочного решения
Статья 266. Возобновление рассмотрения дела
Статья 267. Законная сила заочного решения
Глава 22. ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА
Статья 268. Определение суда и порядок его вынесения
Статья 269. Содержание определения
Статья 270. Частное определение суда
Статья 271. Высылка лицам, участвующим в деле, копий определения суда
Глава 23. ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ
Статья 272. Обязанность суда приостановить производство
Статья 273. Право суда приостановить производство
Статья 274. Сроки приостановления производства

Статья 275. Обжалование или опротестование определения суда о приостановлении производства
Статья 276. Возобновление производства
Глава 24. ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ
Статья 277. Основания прекращения производства по делу
Статья 278. Порядок и последствия прекращения производства по делу
Глава 25. ОСТАВЛЕНИЕ ИСКОВОГО ЗАЯВЛЕНИЯ БЕЗ РАССМОТРЕНИЯ
Статья 279. Основания оставления искового заявления без рассмотрения
Статья 280. Порядок и последствия оставления искового заявления без рассмотрения.
Глава 26. ПРОТОКОЛЫ
Статья 281. Обязательность ведения протокола
Статья 282. Содержание протокола
Статья 283. Составление протокола
Статья 284. Замечания на протокол, краткий протокол, содержание аудио-, видеозаписи
Статья 285. Рассмотрение замечаний на протокол, краткий протокол, содержание аудио-, видеозаписи
ПОДРАЗДЕЛ 3. ОСОБОЕ ИСКОВОЕ ПРОИЗВОДСТВО
Глава 27. ПРОИЗВОДСТВО ПО ЗАЯВЛЕНИЯМ О ЗАЩИТЕ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ПРАВ ГРАЖДАН И ОБЩЕСТВЕННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ, УЧАСТВУЮЩИХ В ВЫБОРАХ, РЕСПУБЛИКАНСКОМ РЕФЕРЕНДУМЕ
Статья 286. Подача заявления
Статья 287. Рассмотрение заявления
Статья 288. Решение суда, его обжалование, опротестование и исполнение
Глава 28. ПРОИЗВОДСТВО ПО ЗАЯВЛЕНИЯМ ОБ ОСПАРИВАНИИ РЕШЕНИЙ, ДЕЙСТВИЙ (БЕЗДЕЙСТВИЯ) МЕСТНЫХ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ, НАРУШАЮЩИХ ПРАВА ГРАЖДАН НА УЧАСТИЕ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ В КАЧЕСТВЕ ПРИСЯЖНОГО ЗАСЕДАТЕЛЯ
Статья 289. Подача заявления
Статья 290. Рассмотрение заявления
Статья 291. Решение суда по заявлению и его исполнение
Глава 29. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ ОСПАРИВАНИИ РЕШЕНИЙ И ДЕЙСТВИЙ (БЕЗДЕЙСТВИЯ) ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ, МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ, ОБЩЕСТВЕННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ, ОРГАНИЗАЦИЙ, ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ И ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ
Статья 292. Подача заявления
Статья 293. Решения, действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц, государственных служащих, подлежащие судебному оспариванию
Статья 294. Срок для обращения с заявлением в суд
Статья 295. Подготовка дела к судебному разбирательству
Статья 296. Рассмотрение заявления
Статья 297. Решение суда и его исполнение.
Глава 30. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ ОСПАРИВАНИИ ЗАКОННОСТИ НОРМАТИВНОГО ПРАВОВОГО АКТА
Статья 298. Подача заявления
Статья 299. Подготовка дела к судебному разбирательству
Статья 300. Рассмотрение заявления
Статья 301. Решение суда и его исполнение
ПОДРАЗДЕЛ 4. ОСОБОЕ ПРОИЗВОДСТВО
Глава 31. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ
Статья 302. Дела, рассматриваемые судом в порядке особого производства

Статья 303. Подготовка дела к судебному разбирательству
Статья 304. Порядок рассмотрения дел особого производства
Глава 32. УСТАНОВЛЕНИЕ ФАКТОВ, ИМЕЮЩИХ ЮРИДИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ
Статья 305. Дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение
Статья 306. Условия, необходимые для установления фактов, имеющих юридическое значение
Статья 307. Подача заявления
Статья 308. Содержание заявления
Статья 309. Решение суда по заявлению
Глава 33. ПРОИЗВОДСТВО ПО ЗАЯВЛЕНИЯМ ОБ УСЫНОВЛЕНИИ (УДОЧЕРЕНИИ) РЕБЕНКА
Статья 310. Подача заявления
Статья 311. Содержание заявления
Статья 312. Документы, прилагаемые к заявлению об усыновлении
Статья 313. Подготовка дела к судебному разбирательству
Статья 314. Рассмотрение заявлений
Статья 315. Решение суда по заявлению
Статья 316. Отмена усыновления
Глава 34. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ О ПРИЗНАНИИ ГРАЖДАНИНА БЕЗВЕСТНО ОТСУТСТВУЮЩИМ ИЛИ ОБЪЯВЛЕНИИ УМЕРШИМ
Статья 317. Подача заявления
Статья 318. Содержание заявления
Статья 319. Подготовка дела к судебному разбирательству
Статья 320. Обязательность участия прокурора
Статья 321. Последствия решения суда
Статья 322. Последствия явки или обнаружения места пребывания гражданина, признанного решением суда безвестно отсутствующим или объявленного умершим
Глава 35. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ ОГРАНИЧЕНИИ ДЕЕСПОСОБНОСТИ ГРАЖДАНИНА, О ПРИЗНАНИИ ГРАЖДАНИНА НЕДЕЕСПОСОБНЫМ, ОБ ОГРАНИЧЕНИИ ИЛИ О ЛИШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО В ВОЗРАСТЕ ОТ ЧЕТЫРНАДЦАТИ ДО ВОСЕМНАДЦАТИ ЛЕТ ПРАВА САМОСТОЯТЕЛЬНО РАСПОРЯЖАТЬСЯ СВОИМИ ДОХОДАМИ
Статья 323. Подача заявления
Статья 324. Содержание заявления
Статья 325. Подготовка дела к судебному разбирательству
Статья 326. Рассмотрение заявления
Статья 327. Решение суда по заявлению
Статья 328. Признание гражданина дееспособным
Глава 36. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ ОБЪЯВЛЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО ПОЛНОСТЬЮ ДЕЕСПОСОБНЫМ (ЭМАНСИПАЦИЯ)
Статья 329. Подача заявления об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным
Статья 330. Рассмотрение заявления об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным
Статья 331. Решение суда по заявлению об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным
Глава 37. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ О НАПРАВЛЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В СПЕЦИАЛЬНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБРАЗОВАНИЯ ДЛЯ ДЕТЕЙ С ДЕВИАНТНЫМ ПОВЕДЕНИЕМ ИЛИ ОРГАНИЗАЦИЮ С ОСОБЫМ РЕЖИМОМ СОДЕРЖАНИЯ

Статья 332. Помещение несовершеннолетнего в специальную организацию образования для детей с девиантным поведением или организацию с особым режимом содержания
Статья 333. Рассмотрение заявления о помещении несовершеннолетнего в специальную организацию образования для детей с девиантным поведением или организацию с особым режимом содержания
Статья 334. Решение суда по заявлению о помещении несовершеннолетнего в специальную организацию образования для детей с девиантным поведением или организацию с особым режимом содержания
Глава 38. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ О ПРИНУДИТЕЛЬНОЙ ГОСПИТАЛИЗАЦИИ ГРАЖДАНИНА В ПСИХИАТРИЧЕСКИЙ СТАЦИОНАР
Статья 335. Подача заявления о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар
Статья 336. Срок подачи заявления о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар
Статья 337. Рассмотрение заявления о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар
Статья 338. Решение суда по заявлению о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар и лечении
Статья 339. Подача и рассмотрение заявления о продлении срока принудительной госпитализации и лечения
Статья 340. Решение суда по заявлению о продлении срока принудительной госпитализации и лечения
Глава 39. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ О НАПРАВЛЕНИИ ГРАЖДАНИНА, БОЛЬНОГО АЛКОГОЛИЗМОМ, НАРКОМАНИЕЙ ИЛИ ТОКСИКОМАНИЕЙ, НА ПРИНУДИТЕЛЬНОЕ ЛЕЧЕНИЕ В НАРКОЛОГИЧЕСКУЮ ОРГАНИЗАЦИЮ
Статья 341. Подача заявления о направлении на принудительное лечение в наркологическую организацию больного алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией
Статья 342. Рассмотрение заявления о принудительном лечении в наркологической организации больного алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией
Статья 343. Решение суда по заявлению о принудительном лечении в наркологической организации больного алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией
Статья 344. Подача и рассмотрение заявления о продлении срока принудительного лечения в наркологической организации больного алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией
Статья 345. Решение суда по заявлению о продлении срока принудительного лечения в наркологической организации больного алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией
Глава 40. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ О ПРИНУДИТЕЛЬНОМ ЛЕЧЕНИИ ГРАЖДАНИНА, БОЛЬНОГО ТУБЕРКУЛЕЗОМ И УКЛОНЯЮЩЕГОСЯ ОТ ЛЕЧЕНИЯ
Статья 346. Подача заявления о принудительном лечении гражданина, больного туберкулезом и уклоняющегося от лечения
Статья 347. Рассмотрение заявления о принудительном лечении гражданина, больного туберкулезом и уклоняющегося от лечения
Статья 348. Решение суда по заявлению о принудительном лечении гражданина, больного туберкулезом и уклоняющегося от лечения
Глава 41. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ О РЕСТРУКТУРИЗАЦИИ ФИНАНСОВЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ И ОРГАНИЗАЦИЙ, ВХОДЯЩИХ В БАНКОВСКИЙ КОНГЛОМЕРАТ В КАЧЕСТВЕ РОДИТЕЛЬСКОЙ ОРГАНИЗАЦИИ И НЕ ЯВЛЯЮЩИХСЯ ФИНАНСОВЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ

Статья 349. Рассмотрение дел о реструктуризации финансовых организаций и организаций, входящих в банковский конгломерат в качестве родительской организации и не являющихся финансовыми организациями
Статья 350. Подача заявления о реструктуризации
Статья 351. Рассмотрение заявления
Статья 352. Решение суда по заявлению
Статья 353. Утверждение судом плана реструктуризации
Статья 354. Решение суда о прекращении реструктуризации
Глава 42. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ О РЕАБИЛИТАЦИИ И БАНКРОТСТВЕ
Статья 355. Рассмотрение дел об урегулировании неплатежеспособности, банкротстве индивидуальных предпринимателей и юридических лиц, ускоренной реабилитации и реабилитации юридических лиц
Глава 43. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ О ПРИЗНАНИИ ДВИЖИМОЙ ВЕЩИ БЕСХОЗЯЙНОЙ И ПРИЗНАНИЕ ПРАВА КОММУНАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО
Статья 356. Подача заявления
Статья 357. Содержание заявления
Статья 358. Подготовка дела к судебному разбирательству
Статья 359. Рассмотрение заявления
Статья 360. Решение суда по заявлению
Глава 44. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ УСТАНОВЛЕНИИ НЕПРАВИЛЬНОСТЕЙ ЗАПИСЕЙ АКТОВ ГРАЖДАНСКОГО СОСТОЯНИЯ
Статья 361. Подача заявления
Статья 362. Содержание заявления
Статья 363. Решение суда по заявлению
Глава 45. ПРОИЗВОДСТВО ПО ЖАЛОБАМ НА НОТАРИАЛЬНЫЕ ДЕЙСТВИЯ ИЛИ ОТКАЗ В ИХ СОВЕРШЕНИИ
Статья 364. Подача жалобы
Статья 365. Подготовка дела к судебному разбирательству
Статья 366. Рассмотрение жалобы
Статья 367. Решение суда по жалобе
Глава 46. ВОССТАНОВЛЕНИЕ ПРАВ ПО УТРАЧЕННЫМ ЦЕННЫМ БУМАГАМ НА ПРЕДЪЯВИТЕЛЯ И ОРДЕРНЫМ ЦЕННЫМ БУМАГАМ (ВЫЗЫВНОЕ ПРОИЗВОДСТВО)
Статья 368. Подача заявления
Статья 369. Содержание заявления
Статья 370. Подготовка дела к судебному разбирательству
Статья 371. Заявление держателя документа
Статья 372. Действия судьи после поступления заявления от держателя документа
Статья 373. Рассмотрение заявления о признании утраченного документа недействительным
Статья 374. Решение суда по заявлению
Статья 375. Право держателя документа предъявить иск о неосновательном приобретении имущества
Глава 47. ПРОИЗВОДСТВО ПО ЗАЯВЛЕНИЮ О ПРИЗНАНИИ ОРГАНИЗАЦИИ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩЕЙ ЭКСТРЕМИЗМ ИЛИ ТЕРРОРИСТИЧЕСКУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ НА ТЕРРИТОРИИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И (ИЛИ) ДРУГОГО ГОСУДАРСТВА, ЭКСТРЕМИСТСКОЙ ИЛИ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ, В ТОМ ЧИСЛЕ ОБ УСТАНОВЛЕНИИ ИЗМЕНЕНИЯ ЕЮ СВОЕГО НАИМЕНОВАНИЯ, А ТАКЖЕ О ПРИЗНАНИИ ИНФОРМАЦИОННЫХ МАТЕРИАЛОВ, ВВОЗИМЫХ, ИЗДАВАЕМЫХ,

ИЗГОТАВЛИВАЕМЫХ И (ИЛИ) РАСПРОСТРАНЯЕМЫХ НА ТЕРРИТОРИИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН, ЭКСТРЕМИСТСКИМИ ИЛИ ТЕРРОРИСТИЧЕСКИМИ
Статья 376. Подача заявления
Статья 377. Содержание заявления
Статья 378. Решение суда по заявлению
Глава 48. ПРОИЗВОДСТВО ПО ЗАЯВЛЕНИЯМ О ПРИЗНАНИИ ИНТЕРНЕТ-КАЗИНО, ПРОДУКЦИИ ИНОСТРАННОГО СРЕДСТВА МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ, РАСПРОСТРАНЯЕМОЙ НА ТЕРРИТОРИИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН, СОДЕРЖАЩЕЙ ИНФОРМАЦИЮ, ПРОТИВОРЕЧАЩУЮ ЗАКОНАМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН, НЕЗАКОННЫМИ
Статья 379. Подача заявления
Статья 380. Содержание заявления
Статья 381. Решение суда по заявлению
Глава 49. ПРОИЗВОДСТВО ПО ЗАЯВЛЕНИЮ О ВЫДВОРЕНИИ ИНОСТРАНЦА ИЛИ ЛИЦА БЕЗ ГРАЖДАНСТВА ЗА ПРЕДЕЛЫ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
Статья 382. Подача заявления
Статья 383. Содержание заявления
Статья 384. Рассмотрение заявления
Статья 385. Решение суда по заявлению
Статья 386. Приостановление исполнения судебного акта о выдворении
ПОДРАЗДЕЛ 5. ПРОИЗВОДСТВО ПО ВОССТАНОВЛЕНИЮ УТРАЧЕННОГО СУДЕБНОГО ИЛИ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА
Глава 50. ПРОИЗВОДСТВО ПО ВОССТАНОВЛЕНИЮ УТРАЧЕННОГО СУДЕБНОГО ИЛИ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА
Статья 387. Подача заявления
Статья 388. Рассмотрение заявления
Статья 389. Решение суда по заявлению
Статья 390. Прекращение производства по делу о восстановлении утраченного производства
Статья 391. Порядок оспаривания судебных актов, связанных с восстановлением утраченного производства
ПОДРАЗДЕЛ 6. ПРОИЗВОДСТВО ПО РАССМОТРЕНИЮ ЗАЯВЛЕНИЙ О ВОЗВРАЩЕНИИ РЕБЕНКА ИЛИ ОБ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ В ОТНОШЕНИИ РЕБЕНКА ПРАВ ДОСТУПА НА ОСНОВАНИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ДОГОВОРА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
Глава 51. ПРОИЗВОДСТВО ПО РАССМОТРЕНИЮ ЗАЯВЛЕНИЙ О ВОЗВРАЩЕНИИ РЕБЕНКА ИЛИ ОБ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ В ОТНОШЕНИИ РЕБЕНКА ПРАВ ДОСТУПА НА ОСНОВАНИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ДОГОВОРА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
Статья 392. Подача заявления о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа на основании международного договора, ратифицированного Республикой Казахстан
Статья 393. Порядок рассмотрения заявлений о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа
Статья 394. Обеспечение иска
Статья 395. Недопустимость соединения исковых требований и предъявления встречного иска
Статья 396. Рассмотрение заявления о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа

Статья 397. Решение суда по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа
Статья 398. Срок подачи апелляционных жалобы, протеста на решение суда по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа и срок рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции
Статья 399. Срок подачи и рассмотрения частной жалобы, протеста на определение суда по заявлению о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа
Статья 400. Высылка копий судебных постановлений
РАЗДЕЛ 3. ПРОИЗВОДСТВО ПО ПЕРЕСМОТРУ СУДЕБНЫХ АКТОВ
Глава 52. АПЕЛЛЯЦИОННЫЕ ОБЖАЛОВАНИЕ, ОПРОТЕСТОВАНИЕ СУДЕБНЫХ АКТОВ
Статья 401. Право апелляционных обжалования, опротестования судебного решения
Статья 402. Суды, рассматривающие апелляционные жалобы, протесты
Статья 403. Порядок и сроки подачи апелляционных жалоб, протестов
Статья 404. Содержание апелляционных жалобы, протеста
Статья 405. Действия суда первой инстанции после получения апелляционных жалобы, протеста
Статья 406. Оставление апелляционных жалобы, протеста без движения
Статья 407. Возвращение апелляционных жалобы, протеста
Статья 408. Отзыв на апелляционные жалобу, протест
Статья 409. Отказ от апелляционных жалобы, протеста и их отзыв
Статья 410. Добровольное урегулирование сторонами спора в суде апелляционной инстанции
Статья 411. Приостановление исполнения решения
Глава 53. РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛ ПО АПЕЛЛЯЦИОННЫМ ЖАЛОБЕ, ПРОТЕСТУ
Статья 412. Предмет апелляционного рассмотрения
Статья 413. Пределы апелляционного рассмотрения
Статья 414. Подготовка к рассмотрению дела в суде апелляционной инстанции
Статья 415. Срок рассмотрения дела судом апелляционной инстанции
Статья 416. Производство в суде апелляционной инстанции
Статья 417. Начало разбирательства дела
Статья 418. Последствия неявки в судебное заседание лиц, участвующих в деле
Статья 419. Разрешение судом заявлений и ходатайств лиц, участвующих в деле
Статья 420. Исследование доказательств
Статья 421. Судебные прения
Статья 422. Протокол судебного заседания
Статья 423. Вынесение судебного акта и его объявление
Статья 424. Полномочия суда апелляционной инстанции
Статья 425. Акты суда апелляционной инстанции
Статья 426. Содержание апелляционного постановления
Статья 427. Основания к отмене либо изменению решения суда в апелляционном порядке
Статья 428. Отмена решения суда с прекращением производства по делу или с оставлением заявления без рассмотрения
Статья 429. Порядок и сроки обжалования, опротестования определения (постановления) суда первой инстанции
Статья 430. Частное определение суда апелляционной инстанции
Статья 431. Законная сила судебных актов суда апелляционной инстанции
Статья 432. Направление судебного акта и возвращение дела в суд первой инстанции
Статья 433. Порядок рассмотрения апелляционных (частной) жалобы, протеста, поступивших после рассмотрения дела в апелляционном порядке

Глава 54. ПРОИЗВОДСТВО В СУДЕ КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ
Статья 434. Судебные акты, подлежащие пересмотру в кассационном порядке
Статья 435. Лица, имеющие право на подачу ходатайства, внесение представления, принесение протеста на вступившие в законную силу судебные акты
Статья 436. Сроки оспаривания, опротестования судебных актов, вступивших в законную силу
Статья 437. Суды, рассматривающие дела в кассационном порядке
Статья 438. Поводы и основания к истребованию дел и пересмотру судебных актов, вступивших в законную силу
Статья 439. Принесение протеста
Статья 440. Содержание протеста
Статья 441. Содержание ходатайства о пересмотре судебного акта в кассационном порядке и о принесении кассационного протеста
Статья 442. Возвращение ходатайства или протеста прокурора
Статья 443. Предварительное рассмотрение ходатайства
Статья 444. Решения, принимаемые по результатам предварительного рассмотрения ходатайства
Статья 445. Назначение судебного заседания суда кассационной инстанции
Статья 446. Отзыв на ходатайство, представление или протест о пересмотре судебного акта
Статья 447. Мировое соглашение, соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации и соглашение об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры
Статья 448. Приостановление исполнения судебного акта
Статья 449. Предмет и пределы рассмотрения дела в кассационном порядке
Статья 450. Порядок рассмотрения дела судом кассационной инстанции
Статья 451. Полномочия суда кассационной инстанции
Статья 452. Содержание постановления суда кассационной инстанции
Статья 453. Вступление постановления суда кассационной инстанции в законную силу
Статья 454. Рассмотрение дела после отмены решения, определения, постановления суда
Глава 55. ПРОИЗВОДСТВО ПО ПЕРЕСМОТРУ СУДЕБНЫХ АКТОВ ПО ВНОВЬ ОТКРЫВШИМСЯ ИЛИ НОВЫМ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ
Статья 455. Основания пересмотра
Статья 456. Суды, пересматривающие судебные акты по вновь открывшимся или новым обстоятельствам
Статья 457. Подача заявления
Статья 458. Форма и содержание заявления
Статья 459. Исчисление срока для подачи заявления
Статья 460. Принятие заявления к производству суда
Статья 461. Возвращение заявления
Статья 462. Рассмотрение заявления
Статья 463. Определение суда о пересмотре дела
Глава 56. ПРОИЗВОДСТВО ПО ХОДАТАЙСТВУ ОБ ОТМЕНЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ
Статья 464. Подача ходатайства об отмене арбитражного решения
Статья 465. Рассмотрение ходатайства
РАЗДЕЛ 4. МЕЖДУНАРОДНЫЙ ПРОЦЕСС
Глава 57. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ С УЧАСТИЕМ ИНОСТРАННЫХ ЛИЦ
Статья 466. Компетенция судов Республики Казахстан по делам с участием иностранных лиц

Статья 467. Исключительная компетенция судов Республики Казахстан с участием иностранных лиц
Статья 468. Договорная подсудность
Статья 469. Неизменность компетенции
Статья 470. Значение производства в иностранном суде
Статья 471. Подсудность
Статья 472. Процессуальные права и обязанности иностранных лиц
Статья 473. Гражданская процессуальная дееспособность иностранцев и лиц без гражданства
Статья 474. Процессуальная правоспособность иностранной международной организации
Статья 475. Признание документов, выданных органами иностранных государств
Статья 476. Поручения о правовой помощи
Статья 477. Иммунитет иностранного государства
Статья 478. Судебный иммунитет
Статья 479. Отказ иностранного государства от иммунитета в отношении встречного иска
Статья 480. Согласие иностранного государства на юрисдикцию суда Республики Казахстан и отказ от судебного иммунитета
Статья 481. Участие иностранного государства в судебном разбирательстве
Статья 482. Отказ иностранного государства от иммунитета в отношении арбитражного разбирательства
Статья 483. Отзыв согласия на отказ от иммунитета
Статья 484. Неприменение иммунитета иностранного государства в случае нарушения юрисдикционного иммунитета Республики Казахстан
Статья 485. Неприменение судебного иммунитета иностранного государства по спорам, связанным с предпринимательской деятельностью
Статья 486. Неприменение судебного иммунитета иностранного государства по спорам, связанным с участием в юридических лицах
Статья 487. Неприменение судебного иммунитета иностранного государства по спорам, касающимся прав на имущество
Статья 488. Неприменение судебного иммунитета иностранного государства по спорам о возмещении ущерба (вреда)
Статья 489. Неприменение судебного иммунитета иностранного государства по спорам, касающимся объектов прав интеллектуальной собственности
Статья 490. Неприменение судебного иммунитета иностранного государства по трудовым спорам
Статья 491. Иммунитет иностранного государства по спорам, связанным с эксплуатацией морских судов и судов внутреннего плавания
Статья 492. Иммунитет иностранного государства от обеспечения иска и принудительного исполнения судебного акта
Статья 493. Имущество, используемое в целях осуществления суверенной власти
Статья 494. Судопроизводство по делам с участием иностранного государства
Статья 495. Порядок решения вопроса о судебном иммунитете иностранного государства
Статья 496. Решение судом Республики Казахстан вопросов об обеспечении иска и о принудительном исполнении судебного акта по спорам с участием иностранного государства
Статья 497. Применение принципа взаимности
Статья 498. Содействие суду Республики Казахстан по вопросам применения настоящего Кодекса

Статья 499. Направление и вручение иностранному государству процессуальных документов
Статья 500. Заочное решение
Статья 501. Признание и приведение в исполнение решений иностранных судов, арбитражных решений иностранных арбитражей
Статья 502. Признание решений иностранных судов, не требующих исполнения
Статья 503. Принудительное исполнение решений иностранных судов, арбитражных решений иностранных арбитражей
Статья 504. Отказ в выдаче и выдача исполнительного листа
Глава 58. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ
Статья 505. Введение Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан в действие

Настоящий комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Казахстан подготовлен авторским коллективом:

судьями Верховного Суда Республики Казахстан, судьями Верховного Суда Республики Казахстан в отставке, судьями местных судов, судьями местных судов в отставке, судьями Суда ЕврАзЭС, депутатом Сената Парламента Республики Казахстан, а также членами рабочей группы по подготовке проекта Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан в новой редакции: представителями Генеральной прокуратуры Республики Казахстан, Республиканской коллегии адвокатов, Республиканской нотариальной палаты, Центра судебной экспертизы Министерства юстиции Республики Казахстан, а также специалистами Отдела правового обеспечения аппарата Верховного Суда Республики Казахстан.

Отдельно к некоторым главам даны комментарии коллег из Федеративной Республики Германия: судьи в отставке Генриха Шнитгера, судьи, директора проекта «Содействие правовой государственности в Центральной Азии» Германского общества по международному сотрудничеству (GIZ) в Казахстане Йорка Пудельки, профессора, доктора права Рольфа Книпера.

Дополнительно членами рабочей группы предоставлен комментарий к отдельным нормам, основанный на материалах, исследованных в период разработки и обсуждения проекта Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан.

Основные гражданско-процессуальные институты рассматриваются с учетом норм казахстанского, зарубежного законодательства и примеров судебной практики.

Комментарий рассчитан на судей, прокуроров, адвокатов, представителей юридических фирм и служб, студентов и аспирантов юридических вузов, а также граждан, интересующихся вопросами судебной формы защиты права.

Полагаем, что многие его положения окажут помощь правоприменителю.

Мнения, высказанные в комментарии, могут не совпадать с позицией остальных участников авторского коллектива и отражают авторскую точку зрения.

Комментарий подготовлен под общей редакцией
Председателя Верховного Суда Республики Казахстан,
доктора юридических наук Мами К.А.

АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ:

Алимбеков М.Т., д.ю.н., председатель Карагандинского областного суда
(глава 1, статьи 1-3);
Баишев Ж.Н., к.ю.н., заместитель председателя суда ЕврАзЭС

(глава 2, статьи 4-13);

Полторабатько Л.Г., депутат Сената Парламента,

Сулейменова У.А., к.ю.н., судья Верховного Суда

(глава 2, статьи 14, 19);

Полторабатько Л.Г., депутат Сената Парламента

(глава 2, статьи 15-18, 20-22);

Кыдырбаева А.К., председатель специализированной судебной коллегии Верховного Суда

(глава 3, статьи 23-34; глава 15, статьи 155-162; глава 41, статьи 349-354);

Касимов А.А., к.ю.н., судья Верховного Суда,

Макулбеков Б.Д., к.ю.н., судья Верховного Суда

(глава 4, статьи 35-42)

Макулбеков Б.Д., к.ю.н., судья Верховного Суда

(глава 5, статьи 43-56);

Абишев М.Б., заместитель начальника Департамента по представительству интересов государства в судах Генеральной прокуратуры

(дополнительный комментарий к статье 54);

Сулейменова У.А., к.ю.н., судья Верховного Суда

(глава 6, статьи 57-62; глава 13, статьи 144-147; глава 16, статьи 163-173; глава 17, статьи 174-182, глава 58, статья 505; дополнительный комментарий к отдельным главам, статьям, составитель);

Тугел А.К., председатель Республиканской коллегии адвокатов,

Раисова Б.А., адвокат Южно-Казахстанской областной коллегии адвокатов

(дополнительный комментарий к главе 6, статьи 57-62);

Генрих Шнитгер, международный эксперт, судья в отставке г. Бремен

(дополнительный комментарий к главе 16, статьи 163-173; главе 17, статьи 174-182);

Куанова И.З., к.ю.н., судья в отставке Северо-Казахстанского областного суда

(глава 7, статьи 63-75, 77-101; глава 8, статья 114);

Борчашвили И.Ш., д.ю.н., директор Центра судебной экспертизы Министерства юстиции,

Парамонова Л.Ф., к.ю.н., главный эксперт Института судебной экспертизы по Павлодарской области

(дополнительный комментарий к главе 7, статьи 82-94, главе 18, статьи 200, 213);

Шайкенова А.А., судья в отставке Верховного Суда

(глава 8, статьи 102-113, 115-118);

Исмаилов Е.Ж., судья Верховного Суда

(глава 9, статьи 119-120; глава 27, статьи 286-288; глава 28, статьи 289-291; глава 47, статьи 376-378; глава 48, статьи 379-381; глава 49, статьи 382-386);

Ак-куова Г.Б., судья Верховного Суда

(глава 10, статьи 121-126; глава 33, статьи 310-316; глава 44, статьи 361-363; глава 51, статьи 392-400);

Жумагулов Б.Т., судья Верховного Суда

(глава 11, статьи 127-133);

Макажанова Г.А., судья в отставке Верховного Суда

(глава 7, статья 76; глава 12, статьи 134-143);

Акшалова А.К., судья Кокшетауского городского суда Акмолинской области

(глава 14, статьи 148-154);

Кулумбетова Г.А., советник Председателя Верховного Суда

(глава 18, статьи 183-222);

Одинцова М.В., судья Верховного Суда

(глава 19, статьи 223-252; глава 22, статьи 268-271; глава 24, статьи 277-278);

Жуламанов Б.А., заведующий Отделом правового обеспечения аппарата Верховного Суда

(глава 20, статьи 253-255; глава 56, статьи 464-465);

Мамырбаев Р.Н., судья Верховного Суда,

Сисенова Н.У., судья Верховного Суда

(глава 21, статьи 256-267);

Сисенова Н.У., судья Верховного Суда

(глава 23, статьи 272-276; глава 25, статьи 279-280; глава 50, статьи 387-391);

Линник А.В., судья Верховного Суда в отставке, Сулейменова У.А., судья Верховного Суда

(глава 26, статьи 281-285);

Сапарова А.А., судья Верховного Суда

(глава 29, статьи 292-297, глава 30, статьи 298-301);

Йорг Пуделька, международный эксперт, судья административного суда г. Берлин

(дополнительный комментарий к главе 29, статьи 292-297);

Сейдалина Ж.К., председатель судебной коллегии по гражданским делам Карагандинского областного суда

(глава 31, статьи 302-304; глава 32, статьи 305-309; глава 34, статьи 317-322; глава 38, статьи 335-340; глава 39, статьи 341-345; глава 40, статьи 346-348);

Раззак Н.Р., к.ю.н., председатель специализированного межрайонного суда по делам несовершеннолетних города Астаны

(глава 35, статьи 323-328; глава 36, статьи 329-331; глава 37, статьи 332-334);

Қайыпжан Н.У., судья Верховного Суда,

Нуржанова Б.Б., судья Атырауского областного суда

(глава 42, статья 355);

Қайыпжан Н.У., судья Верховного Суда

(глава 46, статьи 368-375);

Тумабеков Д.А., судья Верховного Суда

(глава 43, статьи 356-360);

Айтжанов Е.Ж., председатель Актюбинского областного суда,

Жанабилова А.Б., председатель Республиканской нотариальной палаты

(глава 45, статьи 364-367);

Балкен М.Т., судья Верховного Суда

(глава 52, статьи 401-411; глава 53, статьи 412-433);

Жармухамбетова С.А., судья Верховного Суда,

Альмагамбетова Г.Ж., судья Верховного Суда

(глава 54, статьи 434-454);

Шермухаметов Б.Б., судья Верховного Суда

(глава 55, статьи 455-463);

Сейтимова В.Х., судья суда ЕврАзЭС

(глава 57, статьи 466-476; статьи 501-504);

Сарсенбаев А.О., судья Верховного Суда

(глава 57, статьи 477-500);

Рольф Книпер, Prof. Dr. Dr. h.c. mult., профессор, доктор права, международный эксперт

(дополнительный комментарий к главе 57).

Корректоры:

Жангулова А.Б.,

главный консультант Секретариата судебной коллегии по гражданским делам аппарата Верховного Суда;

Мурсалим К.Б.,

заведующий сектором Отдела информационного обеспечения аппарата Верховного Суда.

Принятие нового Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан вносит значимый вклад в обеспечение верховенства закона. Он сохраняет все современные базовые правовые институты. В то же время будут внесены серьезные изменения, которые приведут нашу правовую практику к лучшим мировым стандартам.

Назарбаев Н.А., из выступления на церемонии подписания Гражданского процессуального кодекса, г. Астана, 31 октября 2015 года

ДОПУЩЕННЫЕ СОКРАЩЕНИЯ:

Верховный Суд Республики Казахстан - Верховный Суд;
Высший Судебный Совет Республики Казахстан - Высший Судебный Совет;
Генеральная прокуратура Республики Казахстан - Генеральная прокуратура;
Гражданский кодекс Республики Казахстан - ГК;
Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан - ГПК;
Закон Республики Казахстан - Закон;
Индивидуальный предприниматель - ИП;
Кодекс Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» - КоБС;
Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях - КоАП;
Кодекс Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс) - Налоговый кодекс;
Кодекс Республики Казахстан «О таможенном деле в Республике Казахстан» - Таможенный кодекс;
Конституция Республики Казахстан - Конституция;
Конституционный Совет Республики Казахстан - Конституционный Совет;
Месячный расчетный показатель - МРП;
Министерство финансов Республики Казахстан - Министерство финансов;
Национальный Банк Республики Казахстан - Национальный Банк;
Предпринимательский кодекс Республики Казахстан - ПК;
Трудовой кодекс Республики Казахстан - Трудовой кодекс;
Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан - УИК;
Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан - УПК;
Уголовный кодекс Республики Казахстан - УК;
Центральная избирательная комиссия Республики Казахстан - Центральная избирательная комиссия;
Экологический кодекс Республики Казахстан - Экологический кодекс.

ПРЕДИСЛОВИЕ

Эффективная судебная система - одна из важнейших основ динамичного развития Казахстана, поскольку высокий уровень отправления правосудия является ключевым фактором успешности преобразований, осуществляемых во всех сферах государственной и общественной жизни. При этом фундаментальной задачей судопроизводства является

защита прав и свобод человека, а также действенное обеспечение всего спектра юридических гарантий их практической реализации.

Разработанный во исполнение Концепции правовой политики на период с 2010 до 2020 года и поручений Главы государства, данных на VI съезде судей, Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан направлен на решение указанных задач.

В нем заложен большой потенциал. Он позволит разрешить многие вопросы повышения эффективности правосудия и развития института примирения по судебным спорам.

Публичное подписание Гражданского процессуального кодекса Главой государства наглядно показало его значимость для жизни страны. Президент особо подчеркнул, что новый Кодекс «фундаментально улучшит правовое поле республики».

В настоящем Кодексе нашли законодательное воплощение основные положения Плана нации - 100 шагов по реализации пяти институциональных реформ Назарбаева Н.А. в сфере обеспечения верховенства закона.

Речь идет об оптимизации системы правосудия для упрощения доступа к нему граждан и переходе к трехуровневой структуре правосудия.

Закреплено широкое использование информационных технологий, в том числе для усиления гласности и открытости судопроизводства через обязательность аудио-, видеофиксации всех судебных процессов.

В интересах упрощения судебных процедур и ускорения судебного процесса сокращено участие прокурора в процессе разрешения гражданско-правовых споров.

Введены специализация судов по защите прав инвесторов и другие меры, направленные в целом на создание благоприятных условий, повышение качества и сокращение сроков осуществления судопроизводства.

На существенное улучшение юридических основ гражданского судопроизводства направлены обновленные процессуально-правовые институты, предусматривающие: расширение сферы упрощенного судопроизводства, изменение содержания стадии подготовки дела к судебному разбирательству, возложение судебных расходов за затягивание рассмотрения дела сторонами, введение различных видов примирительных процедур (медиация, судебная медиация, партисипативная процедура), введение института исполнительной надписи нотариуса по бесспорным требованиям, расширение доступа к судам апелляционной инстанции посредством увеличения сроков обжалования, освобождения от уплаты госпошлины и другие.

Как известно, в подготовке новой редакции Гражданского процессуального кодекса приняли участие не только представители государственных органов, судейского корпуса, научной общественности, но и широкий круг субъектов правоотношений, чья деятельность так или иначе связана с гражданским судопроизводством.

Представляя постатейный комментарий данного Кодекса, подчеркну, что это результат кропотливой работы большого коллектива авторов, осуществленной в том числе в рамках проекта ГИЦ «Поддержка правовых и судебных реформ в странах Центральной Азии» (при содействии Германского общества по международному сотрудничеству (GIZ).

Выражая в этой связи особую признательность иностранным экспертам и ученым-цивилистам, принявшим активное участие в данной работе, отмечу, что доктринальные подходы и оценки с позиции сравнительного правоведения оказали значительное влияние на толкование обновленных норм Гражданского процессуального кодекса.

Уверен, что представленные комментарии будут способствовать не только эффективной практической реализации конституционного права каждого на судебную защиту, но и правильному пониманию и применению гражданского процессуального законодательства.

Председатель

Верховного Суда
Республики Казахстан
Кайрат Мами

РАЗДЕЛ 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Глава 1. ГРАЖДАНСКОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Статья 1. Законодательство о гражданском судопроизводстве Республики Казахстан

1. Порядок судопроизводства по гражданским делам на территории Республики Казахстан определяется конституционными законами Республики Казахстан, Гражданским процессуальным кодексом Республики Казахстан, основанным на Конституции Республики Казахстан и общепризнанных принципах и нормах международного права. Положения иных законов, регулирующих порядок гражданского судопроизводства, подлежат включению в настоящий Кодекс.

2. Международные договорные и иные обязательства Республики Казахстан, а также нормативные постановления Конституционного Совета и Верховного Суда Республики Казахстан являются составной частью гражданского процессуального права.

3. Законодательство Республики Казахстан о гражданском судопроизводстве устанавливает порядок рассмотрения дел по спорам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, жилищных, финансовых, хозяйственных, земельных и других правоотношений, а также дел особого производства.

1. В соответствии с пунктом 2 статьи 13 Конституции каждому гражданину гарантируется судебная защита прав и свобод. Право на судебную защиту относится к конституционным правам. Защита гражданских прав судами осуществляется посредством гражданского судопроизводства, которое представляет собой особую процессуальную форму деятельности суда, урегулированную гражданским процессуальным законодательством.

В комментируемой статье дан перечень нормативных правовых актов, которые определяют порядок осуществления правосудия по гражданским делам.

К категории важных источников законодательства о гражданском судопроизводстве относится Конституционный закон «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан», определивший основные принципы судопроизводства в целом и гражданского судопроизводства в частности, а также содержание правового и процессуального статуса судей. Судебная власть осуществляется путем отправления правосудия только судом и никакие органы и лица не вправе принимать на себя функции отправителя правосудия.

Детально регламентирующим порядок гражданского судопроизводства, основным и главным, содержащим большинство норм, гражданским процессуальным законодательным актом является ГПК. В нем определены принципы гражданского процесса, правила подведомственности и подсудности, состав участников процесса, их права и обязанности, процедура и порядок судебного разбирательства, вынесения судебных актов, их обжалования.

Разъяснения по порядку применения отдельных положений гражданского процессуального права даны Верховным Судом в соответствующих нормативных

постановлениях, являющихся общеобязательными и включающимися в состав действующего права.

2. Статья 8 Конституции предусматривает, что Республика Казахстан уважает принципы и нормы международного права. Следовательно, при определении порядка гражданского судопроизводства учитывается и обеспечивается соблюдение вышеизложенного конституционного положения.

Международные договоры и иные обязательства Республики Казахстан, а также нормативные постановления Конституционного Совета и Верховного Суда являются составной частью гражданского процессуального права, что также вытекает из норм статьи 4 Конституции, согласно которой действующим правом в Республике Казахстан являются нормы Конституции, соответствующих ей законов, иных нормативных правовых актов, международных договорных и иных обязательств Республики, а также нормативных постановлений Конституционного Совета и Верховного Суда. Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории Республики. Международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона. Все законы, международные договоры, участником которых является Республика, публикуются. Официальное опубликование нормативных правовых актов, касающихся прав, свобод и обязанностей граждан, является обязательным условием их применения.

3. Часть третья комментируемой статьи определяет, что законодательство о гражданском судопроизводстве устанавливает порядок рассмотрения дел по спорам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, жилищных, финансовых, хозяйственных, земельных и других правоотношений, а также дел особого производства.

В зависимости от характера и специфики подлежащего защите материального права или охраняемого законом интереса, процессуального порядка возбуждения, рассмотрения, разрешения определенных групп гражданских дел, применяются различные виды гражданского судопроизводства для различных категорий дел, а именно: приказное производство, упрощенное (письменное) производство, исковое производство, особое исковое производство, особое производство.

Основным и наиболее распространенным видом гражданского судопроизводства является исковое производство. По средствам данного вида рассматриваются дела по спорам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, жилищных, финансовых, хозяйственных, земельных правоотношений, отношений по использованию природных ресурсов и охране окружающей среды и других правоотношений.

Именно в исковом производстве предусмотрены общие правила гражданского судопроизводства. Остальные виды судопроизводства допустимо представить как изъятие из этих общих правил. Исковое производство имеет такие разновидности, как производство с проведением устного судебного разбирательства и упрощенное (письменное) производство.

Материально-правовое различие гражданских отношений влияет на порядок их рассмотрения и разрешения. В частности, дела, возникающие из публичных правоотношений, рассматриваются в особом исковом производстве.

В порядке особого искового производства рассматриваются следующие категории дел: дела по заявлениям о защите избирательных прав граждан и общественных объединений, участвующих в выборах, референдумах; дела об оспаривании решений, действий (бездействия) местных исполнительных органов, нарушающих права граждан на участие в уголовном судопроизводстве в качестве присяжного заседателя; дела об оспаривании решений и действий органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц и государственных служащих; дела об оспаривании законности нормативных правовых актов.

Особенность в рассмотрении данных категорий дел в особом исковом производстве заключается в том, что для обращения в суд установлен специальный сокращенный срок. Порядок рассмотрения данных дел не предусматривает такие понятия, как иск, стороны (истец, ответчик), а стороны в процессе представлены как заявитель и заинтересованное лицо.

Если в ходе судебного разбирательства выяснится, что решение суда может повлиять на права или обязанности третьих лиц по отношению к одной из сторон, суд должен учитывать, что данные обстоятельства препятствуют рассмотрению дела в порядке особого искового производства. Суду следует применить по аналогии статью 304 ГПК на основании норм части четвертой статьи 6 ГПК, согласно которой в случае отсутствия норм права, регулирующих спорное правоотношение, суд применяет нормы права, регулирующие сходные отношения, а при отсутствии таких норм разрешает спор исходя из общих начал и смысла законодательства. В данном случае нормами статьи 304 ГПК регулируются сходные правоотношения, возникшие между участниками процесса и всеми заинтересованными лицами.

Статья 2. **Применение в гражданском судопроизводстве правовых норм, имеющих преимущественную силу**

1. Конституция Республики Казахстан имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории Республики. В случае противоречия между нормами настоящего Кодекса и Конституции Республики Казахстан действуют положения Конституции.

2. В случае противоречия между нормами настоящего Кодекса и Конституционным законом Республики Казахстан действуют положения Конституционного закона. В случае противоречия между нормами настоящего Кодекса и иными законами действуют положения настоящего Кодекса.

3. Международные договоры, ратифицированные Республикой Казахстан, имеют приоритет перед настоящим Кодексом и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона.

1. Конституция закрепила важнейшие принципы судопроизводства в Республике Казахстан. В Основном законе содержатся нормы наиболее общего характера, определяющие основные принципы организации и деятельности судебной системы, некоторые функциональные принципы правосудия, а также право на судебную защиту. В Конституции находят выражение принцип равенства всех перед законом и судом, принцип независимости и постоянства судей и подчинения их закону, принцип гласности, состязательности сторон. В части второй статьи 4 Конституции содержится важнейшее конституционное положение о том, что Конституция имеет высшую юридическую силу на всей территории Республики.

Закрепленное в Конституции положение о высшей юридической силе и прямом действии означает, что все конституционные нормы имеют верховенство над законами и подзаконными актами, в силу чего суды при судебном разбирательстве дел должны руководствоваться Конституцией. В случае противоречия норм ГПК Конституции действуют положения Конституции.

2. Следующим по юридической значимости является Конституционный закон «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан», в котором закреплены нормы, детализирующие конституционные положения об отдельных принципах судопроизводства, устройства судебной системы, статуса судей, а также регулирующие вопросы

материального и социального обеспечения. В случае противоречия между нормами ГПК и Конституционным законом, действуют положения Конституционного закона.

Подробная регламентация процесса отправления правосудия по гражданским делам содержится в ГПК, поэтому нормы законов и иных нормативных правовых актов в случае противоречия нормам ГПК не имеют юридической силы и не влекут последствий.

3. Республика Казахстан является участницей многосторонних и двухсторонних международных договоров, конвенций, соглашений об оказании правовой помощи, которые ратифицированы Республикой Казахстан. Согласно Конституции они являются составной частью правовой системы Республики. Следовательно, если этими договорами установлены иные правила судопроизводства, применяются правила международного договора, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона.

На практике возникают вопросы о применении правил, содержащихся в нормативных постановлениях Конституционного Совета и Верховного Суда. Согласно статье 4 Конституции, нормативные постановления Конституционного Совета и Верховного Суда являются действующим правом в Республике Казахстан. В соответствии с Законом «О правовых актах» нормативные постановления Конституционного Совета и Верховного Суда находятся вне установленной данным законом иерархии нормативных правовых актов.

По смыслу Закона «О правовых актах» нормативные постановления Конституционного Совета и Верховного Суда не являются самостоятельными нормативными правовыми актами, регулирующими отдельные правовые отношения. Они должны рассматриваться как действующие правовые акты, посредством которых Конституционный Совет и Верховный Суд разъясняют отдельные нормы законодательства Республики Казахстан. Следовательно, они должны применяться в совокупности с соответствующим нормативным правовым актом, который является объектом разъяснения, конкретизации и детализации в деятельности Конституционного Совета и Верховного Суда.

Дополнительный комментарий

Статьей 1 ГПК регламентирован приоритет правовых норм в гражданском судопроизводстве. Конституционные законы принимаются в целях реализации норм, предусмотренных непосредственно в Конституции. Верховенство норм Конституции и конституционных законов перед нормами международных договоров установлено Конституцией.

Приоритет конституционных норм перед международными договорами разъясняется в нормативном постановлении Верховного Суда № 1 от 10 июля 2008 года «О применении норм международных договоров Республики Казахстан». В соответствии с данным постановлением при возникновении коллизии между конституционными положениями и ратифицированными (или нератифицированными) международными договорами, участником которых является Республика Казахстан, приоритет в применении принадлежит конституционным нормам.

В ряде постановлений Конституционного Совета даны толкования относительно приоритета Конституции. В постановлении от 7 мая 2001 года № 6/2 «О представлении Кызылординского областного суда о признании неконституционными части второй пункта 6.12 статьи 6 Договора аренды комплекса «Байконур», статей 5 и 11 Соглашения о взаимодействии правоохранительных органов в обеспечении правопорядка на территории комплекса «Байконур» подтверждается принцип верховенства Конституции на территории Республики, указывается на обязательность соответствия ей международных договоров. В постановлении от 18 мая 2006 года № 2 «Об официальном толковании подпункта 7) статьи 54 Конституции Республики Казахстан» (с изменениями от 24.09.2008 года) указано, что в случае признания в установленном порядке международного договора Республики

Казахстан или отдельных его положений противоречащими Конституции, обладающей согласно пункту 2 статьи 4 Основного закона высшей юридической силой на территории Республики, такой договор полностью или в части, признанной не соответствующей Конституции, не подлежит исполнению.

Принцип верховенства Конституции конкретизирован Конституционным Советом и в других постановлениях, которыми определены правовые позиции по отдельным аспектам соотношения норм международного права и казахстанского законодательства, места международных договоров в системе действующего права, порядка их заключения и применения. К ним относятся: постановления от 28 октября 1996 года № 6/2 «Об официальном толковании пункта 1 статьи 4 и пункта 2 статьи 12 Конституции Республики Казахстан», от 6 марта 1997 года № 3 «Об официальном толковании пункта 1 статьи 4, пункта 1 статьи 14, подпункта 3) пункта 3 статьи 77, пункта 1 статьи 79 и пункта 1 статьи 83 Конституции Республики Казахстан» (с изменениями от 18 июня 2004 года № 7, от 8 ноября 2007 года № 9), от 27 марта 1998 года № 1/2 «Об обращении Президента Республики Казахстан «О соответствии Конституции Республики представленного на подпись Гражданского кодекса Республики Казахстан (Особенная часть), принятого Парламентом Республики Казахстан 4 февраля 1998 года», от 15 июня 2000 года № 8/2 «Об официальном толковании пункта 4 статьи 92 Конституции Республики Казахстан», от 11 октября 2000 года № 18/2 «Об официальном толковании пункта 3 статьи 4 Конституции Республики Казахстан», от 13 декабря 2001 года № 16-17/3 «Об официальном толковании подпункта 7) статьи 54 Конституции Республики Казахстан» (с изменениями от 24.09.2008 года), от 18 мая 2006 года № 2 «Об официальном толковании подпункта 7) статьи 54 Конституции Республики Казахстан» (с изменениями от 24.09.2008 года).

В постановлении Конституционного Совета от 18 мая 2006 года № 2 «Об официальном толковании подпункта 7) статьи 54 Конституции Республики Казахстан» (с изменениями от 24.09.2008 года) указано следующее:

1). подпункт 7) статьи 54 Конституции применительно к предмету обращения означает, что Основной закон Республики придает особое значение ратификации как способу выражения согласия государства на обязательность для него международного договора;

2). акты Республики Казахстан о ратификации международных договоров и акты Республики Казахстан о присоединении к международным договорам являются равнозначными по своей юридической силе и правовым последствиям. В этой связи, международные договоры, обязательность которых для Казахстана установлена нормативными правовыми актами о присоединении к международным договорам, принятыми высшим представительным органом Республики, осуществляющим законодательные функции (Верховным Советом, Парламентом) и указами Президента Республики Казахстан, имеющими силу закона, приравниваются к ратифицированным Республикой Казахстан международным договорам;

3). нератифицированные международные договоры Республики Казахстан не обладают приоритетом перед законами Республики и должны исполняться в той мере, в какой они не входят в противоречие с законами Республики. В случае коллизии между ними стороны договоров имеют возможность в соответствии с Законом от 30 мая 2005 года № 54-III «О международных договорах Республики Казахстан», а также нормами международного права разрешать ее путем согласительных процедур и принятия иных мер по преодолению коллизии. Законодатель в соответствии с пунктом 3 статьи 3, пунктом 3 статьи 61 и пунктом 8 статьи 62 Конституции вправе путем принятия закона установить порядок, обеспечивающий выполнение взятых на себя Республикой международных обязательств с определением соотношения действия законов и нератифицированных международных договоров Республики Казахстан;

4). в случае признания в установленном порядке международного договора Республики Казахстан или отдельных его положений противоречащими Конституции, такой договор или его соответствующие положения не подлежат исполнению.

В постановлении Конституционного Совета от 11 октября 2000 года № 18/2 «Об официальном толковании пункта 3 статьи 4 Конституции» указано, что:

1) пункт 3 статьи 4 Конституции следует понимать так, что преимущественную юридическую силу перед законодательством Республики имеют международные договоры, заключенные ею в соответствии с Конституцией, в установленном законодательством порядке и ратифицированные Парламентом путем принятия соответствующего закона;

2) международные договоры, не предусматривавшие ратификации как условия вступления в силу, заключенные до принятия Конституции 1995 года, являются действующими и сохраняют приоритет перед законодательством Республики, если такой приоритет для этих международных договоров прямо предусмотрен законами Республики, регулирующими соответствующие сферы правоотношений.

Статья 3. Действие гражданского процессуального закона во времени

1. Гражданское судопроизводство осуществляется в соответствии с гражданским процессуальным законом, введенным в действие к моменту выполнения процессуального действия или принятия процессуального решения.

2. Гражданский процессуальный закон, возлагающий новые обязанности, отменяющий или умаляющий принадлежащие участникам процесса права, ограничивающий их использование дополнительными условиями, обратной силы не имеет.

3. Допустимость доказательств определяется в соответствии с законом, действовавшим в момент их получения.

1. Гражданский процессуальный закон как все иные законы действует только после официального опубликования. По общему правилу закон не имеет обратной силы и применяется лишь к тем отношениям, которые возникли после введения акта в действие, за исключением случаев специальной оговорки в законе. Независимо от того, какой закон действовал в начале процесса, суд обязан применять тот процессуальный закон, который действует в момент совершения процессуального действия. В этом заключается особенность процессуального законодательства. Например, если дело по первой инстанции рассмотрено в определенном порядке, и к стадии апелляционного и кассационного рассмотрения процессуальная норма изменилась, то дело рассматривается в этих инстанциях по правилам нового вступившего в силу процессуального закона. Однако из этого правила могут быть исключения в предусмотренных законом случаях.

2. Гражданский процессуальный закон, возлагающий новые обязанности, отменяющий или ущемляющий принадлежащие участникам процесса права, ограничивающий их использование дополнительными условиями, обратной силы не имеет. Допустимость доказательств определяется в соответствии с законом, действовавшим в момент их получения.

3. Обстоятельства дел, которые должны быть подтверждены определенными законом средствами доказывания, не могут доказываться другими средствами. В частности, право собственности на недвижимое имущество, подтвержденное регистрационным удостоверением, выданным органом регистрации недвижимости, не может опровергаться частной распиской. Следовательно, допустимость доказательства означает его получение с помощью предусмотренных законом средств.

Глава 2. ЗАДАЧИ И ПРИНЦИПЫ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Статья 4. Задачи гражданского судопроизводства

Задачами гражданского судопроизводства являются защита и восстановление нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, государства и юридических лиц, соблюдение законности в гражданском обороте и публично-правовых отношениях, содействие мирному урегулированию спора, предупреждение правонарушений и формирование в обществе уважительного отношения к закону и суду.

Провозглашенные Конституцией права и свободы не могут быть сами по себе гарантированы без их должной судебной защиты. Проблема защиты основных прав и свобод человека относится к числу универсальных - это ценности, подлежащие первоочередной защите во всех сферах общественной и государственной жизни.

Не случайно в статье 8 Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года, закреплено, что каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случае нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом.

Важным средством, обеспечивающим выполнение этой задачи, является установленное статьей 13 Конституции право каждого на судебную защиту своих прав и свобод.

Судебная власть в соответствии с Конституцией является одним из видов государственной власти, осуществляемой от имени Республики Казахстан, имеющей своим назначением защиту прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, а также обеспечение исполнения Конституции, законов и других нормативных правовых актов, международных договоров.

В соответствии с пунктом 2 статьи 76 Конституции судебная власть распространяется на все дела и споры, возникающие на основе Конституции, законов, иных нормативных правовых актов, международных договоров республики. Правосудие в республике осуществляется только судом посредством установленных законом форм судопроизводства.

Защита и восстановление нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, государства и юридических лиц является приоритетным направлением реализации полномочий судебной власти. Права и свободы человека принадлежат каждому от рождения, признаются абсолютными и неотчуждаемыми, определяют содержание и применение законов и иных нормативных правовых актов. Эти основополагающие права человека, закрепленные в Конституции, являются неприкосновенными и подлежат защите в установленном законом порядке.

В комментируемой статье устанавливаются следующие задачи гражданского судопроизводства:

1) защита и восстановление нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, государства и юридических лиц;

2) соблюдение законности в гражданском обороте и публично-правовых отношениях;

3) содействие мирному урегулированию спора;

4) предупреждение правонарушений и формирование в обществе уважительного отношения к закону и суду.

Задачи гражданского процесса тесно связаны с целью гражданского судопроизводства. Гражданское судопроизводство - это система процессуальных действий, урегулированных нормами гражданского процессуального права, целью которых является защита нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов граждан, государства и юридических лиц, соблюдение законности, предупреждение правонарушений с использованием медиации, укрепление авторитета суда.

Задача суда содействовать мирному урегулированию спора основывается на практике международного правосудия разрешать споры в процедурах переговоров, консультаций, досудебного соглашения сторон. К примеру, согласно пунктам 43 и 44 Статута Суда Евразийского экономического союза (Приложение № 2 к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года - далее Договор) спор не принимается к рассмотрению Судом без предварительного обращения заявителя к государству-члену или Евразийской экономической комиссии для урегулирования вопроса в досудебном порядке путем консультаций, переговоров или иными способами, предусмотренными Договором и международными договорами в рамках Союза, за исключением случаев, прямо предусмотренных Договором. Если государство-член или Комиссия в течение трех месяцев со дня поступления к ним обращения заявителя не приняли мер по урегулированию вопроса в досудебном порядке, заявление о рассмотрении спора может быть направлено в Суд. В национальных судах судья на всех стадиях гражданского процесса, до удаления в совещательную комнату должен создать условия сторонам для свободного волеизъявления по заключению мирового соглашения, соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры.

Предупреждение правонарушений (или, иначе говоря, превенция) имеет в гражданском материальном и процессуальном праве гораздо меньшее значение, чем, например, в уголовном праве. Однако при осуществлении гражданского судопроизводства достигается решение и этой задачи. При этом гражданский процесс решает задачи как общей, так и частной превенции. Прежде всего, разрешая спор и привлекая ответчика к определенной имущественной ответственности (например, взыскивая с него убытки и штрафные санкции), суд, тем самым, способствует тому, чтобы данное лицо в последующем уже не совершало подобных нарушений. Правильное и законное решение спора, восстановление законности оказывают опосредованное влияние и на поведение всех прочих лиц, предостерегая их от совершения нарушений чужих прав и охраняемых законом интересов. Вместе с тем, суд имеет и некоторые реальные механизмы по предупреждению правонарушений. Таким механизмом является, к примеру, частное определение суда. Так, статьей 270 ГПК предусмотрено, что, если суд выявит случаи нарушения законности, то он вправе вынести и направить частное определение, а если нарушения допущены со стороны государственных органов, должностных лиц и государственных служащих, то суд выносит и направляет частное определение в соответствующие организации, должностным или иным лицам, выполняющим управленческие функции, которые обязаны в месячный срок сообщить о принятых ими мерах.

Защита нарушенных прав конкретных граждан или организаций, приведение их в соответствие с законом, способствуют и общему укреплению законности и правопорядка, а также формированию в обществе уважительного отношения к закону и суду, укреплению авторитета и значимости судебной власти. Задачи гражданского судопроизводства тесно связаны с его принципами.

Статья 5. Принципы гражданского судопроизводства

1. Гражданское судопроизводство осуществляется на основе принципов, изложенных в настоящей главе.

2. Нарушение принципов гражданского судопроизводства в зависимости от его характера и существенности влечет отмену вынесенных судебных актов.

1. Принципы права - это общие, важнейшие, руководящие исходные положения, которые законодательно закреплены и обусловлены характером социально-экономических отношений.

Принципы гражданского процессуального права представляют собой закрепленные в действующем законодательстве основополагающие руководящие начала (идеи), выражающие

сущность норм гражданского процессуального права и главные направления политики государства в области правового регулирования общественных отношений, связанных с защитой нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов субъектов гражданского процесса. Они пронизывают собой все гражданско-процессуальные нормы и институты и являются отправными (исходными) положениями, определяющими содержание норм о гражданском судопроизводстве.

В наиболее общем виде принципы гражданского судопроизводства подразделяют на организационные и функциональные.

К организационным принципам стоит отнести те принципы, которые непосредственно связаны с организацией гражданского процесса, на которых основывается гражданское судопроизводство.

Функциональными являются принципы, определяющие существо гражданского процесса, его процедуру и содержание.

2. Нарушение любого из принципов гражданского судопроизводства в зависимости от характера и существенности нарушения влечет отмену судебного акта. Степень существенности и характер допущенного нарушения оценивается вышестоящей судебной инстанцией с учетом обстоятельств дела и влияния нарушения на объективность и законность вынесенного решения.

Статья 6. Законность

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

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

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

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

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

1. Законность - это такое состояние жизни общества, в котором, во-первых, существует качественное, непротиворечивое законодательство, во-вторых, принятые нормы права уважаются, а также исполняются органами власти, должностными лицами, организациями и гражданами.

Законность в деятельности суда означает правильное применение им норм материального и процессуального права, соответствие выносимых судом актов и совершаемых им всех процессуальных действий действующему законодательству.

Принцип законности является межотраслевым принципом, характерным для любой отрасли права. Однако в гражданском процессе данный принцип имеет свое содержание и систему гарантий.

Принцип законности включает в себя требования к судам правильно применять нормы материального (регулятивного) права и совершать процессуальные действия строго руководствуясь требованиями Конституции, конституционных законов, процессуального закона, иных нормативных правовых актов и подлежащих применению международных договоров Республики Казахстан.

В ходе всего судебного производства по делу судья, независимо от каких-либо посторонних воздействий, самостоятельно исследует предоставленные доказательства, определяет подлежащий применению закон и выносит решение на основе законов и законодательных норм.

2. В соответствии с пунктом 1 статьи 76 Конституции судебная власть имеет своим назначением защиту прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, обеспечение исполнения Конституции, законов, иных нормативных правовых актов, международных договоров Республики. Суд при рассмотрении гражданского дела не вправе применять законы и нормативные правовые акты, ущемляющие права и свободы человека и гражданина, закрепленные Конституцией.

Взаимодействие судебной ветви власти в Казахстане с органом конституционного контроля основывается на нормах Конституции, соответствующих законов и строится на принципах самостоятельности и независимости их друг от друга, строгого разграничения компетенции. Согласно Конституции решения Конституционного Совета являются общеобязательными, в том числе и для судов. Законы и иные нормативные правовые акты, признанные ущемляющими закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина, отменяются и не подлежат применению.

В соответствии со статьей 78 Конституции судам вменяется в обязанность не применять законы и иные нормативно-правовые акты, ущемляющие закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина. При усмотрении противоречия суды обязаны приостановить производство по делу и обратиться в Конституционный Совет с представлением о признании такого акта неконституционным. Следуя из содержания требований Основного закона, есть все основания полагать, что судебная ветвь власти наряду с рассмотрением традиционных уголовных, гражданских и административных дел осуществляет контроль за конституционно-правовым содержанием нормативных правовых актов.

Следовательно, одним из механизмов утверждения конституционной законности и исполнения решений Конституционного Совета являются суды, которые не применяют неконституционные правовые акты при разрешении конкретных дел. Так, если суд, рассматривающий гражданское дело, усмотрит, что закон или иной нормативный правовой акт, подлежащий применению по данному делу, ущемляет права участника процесса, закрепленные Конституцией, то в силу подпункта 5) статьи 272 ГПК он обязан приостановить производство по делу и обратиться в Конституционный Совет с представлением о признании этого акта неконституционным. Такое обращение может быть сделано судом любой инстанции на всех стадиях рассмотрения дела. При этом суд выносит мотивированное определение или постановление о приостановлении производства по делу и оформляет обращение в Конституционный Совет в виде отдельного документа.

При инициировании представлений в Конституционный Совет суды руководствуются следующими требованиями законодательства:

1) представление подписывается председателем соответствующего суда, из которого исходит инициатива, так как в соответствии с пунктом 3 статьи 23 Конституционного закона «О Конституционном Совете Республики Казахстан» судья единолично, от своего имени, не может обратиться с представлением в Конституционный Совет;

2) предметом представления судов Республики являются законы или иные нормативные правовые акты, в результате применения которых могут ущемляться конституционные права и свободы человека и гражданина;

3) представление основывается на материалах дела, находящегося в судебном производстве, рассмотрение которого на момент обращения в Конституционный Совет приостанавливается в соответствии со статьей 78 Конституции и подпунктом 3) статьи 23 Конституционного закона «О Конституционном Совете Республики Казахстан».

Примером такого случая может служить обращение суда города Астаны о признании пункта 3 статьи 15 Закона «О нотариате» противоречащим Конституции. Указанный пункт устанавливал прохождение аттестации частными нотариусами каждые пять лет, что не распространялось на государственных нотариусов, нарушая положение Конституции о равенстве всех перед законом и судом. Рассмотрев обращение суда, Конституционный Совет признал указанный пункт закона противоречащим Конституции. Таким образом, признавая неконституционным закон или отдельные его положения, Конституционный Совет «изымает» его из системы действующего права, а суды не применяют эти положения.

3. В соответствии с Конституцией и пунктом 1 статьи 10 Закона «О правовых актах» высшей юридической силой обладает Конституция. Это имеет огромное значение для защиты прав и свобод человека, так как нормы Конституции имеют прямое действие. В соответствии с этим положением все конституционные нормы обладают верховенством над другими законами и подзаконными актами. Любой нормативный акт, любое действие (или бездействие) органа власти или его должностного лица должны соответствовать Конституции, ее нормам и принципам. Суды должны активно применять статьи Конституции при наличии противоречащего им закона или иного нормативного правового акта, когда эта противоречивость очевидна и не вызывает никаких сомнений.

Закон «О правовых актах» устанавливает иерархию нормативных правовых актов в зависимости от соотношения их юридической силы. Вне указанной иерархии находятся нормативные постановления Конституционного Совета и Верховного Суда. Каждый из нормативных правовых актов нижестоящего уровня не должен противоречить нормативным правовым актам вышестоящих уровней. При наличии противоречий в нормах нормативных актов разного уровня действуют нормы акта более высокого уровня. Нормы законов в случаях их расхождения с нормами кодексов Республики Казахстан могут применяться только после внесения в кодексы соответствующих изменений. При наличии противоречий в нормах нормативных правовых актов одного уровня действуют нормы акта, введенные в действие позднее.

Так, например, Верховным Судом рассмотрено гражданское дело по иску А. к Государственному учреждению «Департамент Министерства труда и социальной защиты населения» (далее - Департамент) об установлении трудового стажа работы на государственной службе, взыскании недоначисленной заработной платы и расходов на оплату услуг представителя, поступившее по жалобе А. на решение суда первой инстанции.

В жалобе истица просила отменить состоявшийся по делу судебный акт и вынести новое решение об удовлетворении исковых требований.

В соответствии с подпунктом 8) пункта 27 Указа Президента «Об утверждении Положения о порядке прохождения государственной службы» для исчисления стажа государственной службы, дающего право на установление должностного оклада, включается время последнего места работы на руководящих должностях, на должностях по специальностям, идентичным специальностям государственной службы в государственных организациях.

Отказывая в удовлетворении иска, суды указали, что при исчислении стажа государственной службы, дающего право на установление должностного оклада, включается только последнее место работы. Требования истицы о включении в стаж государственной службы времени работы в тубдиспансере центральной районной больницы признаны противоречащими законодательству, так как данное место работы является предпоследним, а не последним.

Верховным Судом такое толкование нормативного правового акта признано ошибочным, так как слова «последнего места работы» относятся только к работе на руководящих должностях, но не к идентичным должностям, следовательно, время работы на всех идентичных должностях должно входить в стаж государственной службы. Такое толкование подпункта 8) пункта 27 Указа вызвано тем, что законодатель употребляет слова «на должностях», «в государственных организациях» во множественном числе. Следовательно, имеется в виду несколько мест работы, а не единственное, последнее.

Одним из важнейших принципов гражданского законодательства является принцип всемерной охраны прав и интересов граждан. Коллегия посчитала, что иное толкование спорной нормы не отвечает указанному принципу гражданского законодательства.

В связи с чем, решение суда первой инстанции Верховным Судом отменено, вынесено новое решение об удовлетворении иска, включено в стаж государственной службы А. время работы в тубдиспансере центральной районной больницы[1].

---

[1] *Архив Верховного Суда, НП № 4 гп-82-07.*

4. Гражданское процессуальное законодательство допускает применение аналогии закона и аналогии права.

Аналогия по определению, данному в «Словаре русского языка» под редакцией Ожегова С.И., - это сходство в каком-нибудь отношении между явлениями, предметами, понятиями. Принцип аналогии в праве - это возможность распространения норм материального или процессуального права на регулирование общественных отношений, находящихся в сфере «пробелов права», то есть не урегулированных конкретными законодательными актами. Если в гражданско-правовых отношениях, в случаях, когда ситуация прямо не урегулирована законодательством, к ней разрешается применить норму гражданского законодательства, регулирующую сходные отношения, то в уголовном праве такое недопустимо. Это основывается на том, что общественная опасность деяний, наказуемых в уголовно-правовом порядке, должна быть прямо установлена в законе, принимаемом Парламентом. Отсутствие закона, позволяющего квалифицировать совершенное деяние как преступное, влечет отказ в уголовном преследовании лица. Такое правило является дополнительной гарантией защиты прав граждан от необоснованного применения мер уголовной ответственности.

В гражданском праве применение аналогии допускается лишь как крайняя мера восполнения пробелов закона, если такой пробел не может быть восполнен другим путем, например, разъяснениями, данными в нормативных постановлениях Верховного Суда.

При аналогии закона восполнение его пробела достигается применением конкретной законодательной нормы, непосредственно регулирующей иные, но сходные отношения.

Аналогия права или аналогия закона как способ восполнения пробелов в гражданском процессуальном законодательстве не имеет широкого распространения, поэтому применение аналогии и правильное принятие в последующем процессуальных решений возможны только на основе принципов гражданского процессуального права.

5. Согласно статье 6 ГК при возможности различного понимания слов, применяемых в тексте законодательных норм, предпочтение отдается пониманию, отвечающему положениям Конституции и основным принципам гражданского законодательства. При разрешении этих вопросов суд руководствуется критерием справедливости и разумности.

На суд возлагается обязанность разрешить спор, если закон или соглашение сторон предусматривают разрешение возникшего спора соответствующим судом.

Критерии разумности и справедливости введены законодателем для ограничения правоприменителя и предупреждения злоупотребления им правом. По существу являясь субъективными, категории «справедливость» и «разумность» устанавливают объективные границы применения и толкования норм гражданского процессуального права.

Дополнительный комментарий

1. К судам устанавливается требование неукоснительного соблюдения Конституции, конституционных законов, ГПК, других нормативных правовых актов, а также подлежащих применению международных договоров.

2. Реализуются нормы пункта 1 статьи 1 Конституции, провозглашающей, что Республика Казахстан утверждает себя демократическим светским государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы. Положения согласуются со статьей 2 ГПК, которая устанавливает приоритет правовых норм в гражданском судопроизводстве.

«Судьи также обязаны соблюдать верховенство закона, то есть принятые решения должны соответствовать закону, включающему в себя принципы справедливости, добросовестности и беспристрастности (этическая основа).

Справедливость - универсальная норма, регулирующая определенный набор фактов и обстоятельств, которые рассматриваются одинаково для всех»[2].

---

[2] *Экспертное заключение по проекту ГПК германского эксперта Лутца Дивелла.*

Статья 7. Осуществление правосудия только судом

1. Правосудие по гражданским делам осуществляется только судом по правилам, установленным настоящим Кодексом.

2. Присвоение властных полномочий суда кем бы то ни было влечет ответственность, предусмотренную законом.

3. Решения чрезвычайных, а также иных незаконно учрежденных судов юридической силы не имеют и исполнению не подлежат.

4. Решения суда, осуществлявшего гражданское судопроизводство по неподсудному ему делу, превысившего свои полномочия или иным образом существенно нарушившего предусмотренные настоящим Кодексом принципы гражданского судопроизводства, незаконны и подлежат отмене.

5. Решения суда по гражданскому делу могут быть проверены и пересмотрены только соответствующими судами в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом.

1. Пункт 1 статьи 75 Конституции, устанавливающий, что «Правосудие в Республике Казахстан осуществляется только судом», следует понимать так, что только суды как органы, представляющие судебную ветвь государственной власти, осуществляют правосудие. Судами Республики являются учреждаемые законом Верховный Суд, местные и другие суды Республики, входящие в единую судебную систему Республики, которая устанавливается Конституцией и Конституционным законом о судебной системе. Согласно пункту 1 статьи 76 Конституции судебная власть осуществляется от имени Республики Казахстан и имеет своим назначением защиту прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, обеспечение исполнения Конституции, законов, иных нормативных правовых актов, международных договоров Республики. Только судам, входящим в судебную систему Республики, подведомственны все дела и споры, возникающие на основе

Конституции, законов, иных нормативных правовых актов, международных договоров Республики (пункт 2 статьи 76 Конституции).

Следует иметь в виду, что вопросы взаимодействия законодательной и исполнительной ветвей власти предусмотрены нормами Конституции и решаются ими самими с использованием конституционных полномочий в рамках согласительных процедур, или же с участием Президента Республики - гаранта единства государственной власти, незыблемости Конституции, обеспечивающего согласованное функционирование всех ветвей власти (статья 40 Конституции).

В связи с изложенным, судебный порядок разрешения споров между ветвями власти недопустим, поскольку конституционные нормы в силу их высшей юридической силы и верховенства не оспариваются в судах и других каких-либо органах.

Носителями судебной власти являются профессиональные судьи (статья 79 Конституции), наделяемые полномочиями в порядке, предусмотренном Конституцией и конституционным законом. Правосудие осуществляется ими посредством установленных законом форм судопроизводства (пункт 2 статьи 75 Конституции).

При этом с целью недопущения ущемления прав и свобод человека и гражданина или создания преимуществ для какой-то категории лиц, не допускается учреждение каких-либо органов с функциями и полномочиями судов. И в этом смысле человек и гражданин равны в своих правах и обязанностях перед судом, являющимся государственным органом, наделенным исключительным правом отправления правосудия. Равенство всех перед законом означает равенство прав и обязанностей личности, равную защиту государством этих прав и равную по одним и тем же основаниям ответственность каждого перед законом. Только законами допускается ограничение прав и свобод человека и гражданина в случаях, предусмотренных пунктом 1 статьи 39 Конституции.

Гражданское, административное и уголовное судопроизводство осуществляется в регламентированных законом процедурах.

Верховный Суд является высшим судебным органом по гражданским, уголовным и иным делам, подсудным местным и другим судам, осуществляет в предусмотренных законом процессуальных формах надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики.

К местным и другим судам относятся районные и приравненные к ним суды, а также областные и приравненные к ним суды. Районный суд является судом первой инстанции, он рассматривает судебные дела и материалы, отнесенные к его подсудности; осуществляет другие полномочия, предусмотренные законом.

Районные и приравненные к ним суды образуются, реорганизуются, переименовываются и упраздняются Президентом Республики Казахстан по представлению Председателя Верховного Суда, согласованному с Высшим Судебным Советом. Президент Республики Казахстан может образовать в нескольких административно-территориальных единицах один районный суд или в одной административно-территориальной единице несколько районных судов.

Областные и приравненные к ним суды образуются, реорганизуются, переименовываются и упраздняются Президентом Республики Казахстан по представлению Председателя Верховного Суда, согласованному с Высшим Судебным Советом. Областной суд рассматривает судебные дела и материалы, отнесенные к его подсудности; изучает судебную практику и по итогам ее обобщения рассматривает вопросы соблюдения законности при отправлении правосудия судами области; осуществляет контроль за деятельностью территориальных подразделений уполномоченного органа в областях, городах Астане и Алматы; осуществляет другие полномочия, предусмотренные законом.

Гражданские дела в судах первой инстанции рассматриваются судьей единолично, который действует от имени суда.

Рассмотрение дел в судах апелляционной инстанции осуществляется коллегиальным составом суда в нечетном количестве (не менее трех) судей областного и приравненного к нему суда, один из которых является председательствующим, либо единолично судьей по апелляционной жалобе, протесту на решения, вынесенные районными и приравненными к ним судами в порядке упрощенного (письменного) производства, по частной жалобе, протесту на определения.

Рассмотрение дел в суде кассационной инстанции осуществляется коллегиальным составом суда в нечетном количестве (не менее трех) судей Верховного Суда под председательством председателя судебной коллегии либо одного из судей по его поручению. Рассмотрение дел по пересмотру постановлений суда кассационной инстанции производится в коллегиальном составе в нечетном количестве (не менее семи) судей под председательством Председателя Верховного Суда или одного из судей по его поручению.

Согласно постановлению Конституционного Совета от 14 апреля 2006 года № 1 «Об официальном толковании пункта 4 статьи 75 Конституции Республики Казахстан» конституционная норма о том, что учреждение специальных судов под каким-либо названием не допускается, означает запрет на учреждение судов, характеризующихся следующими признаками:

1) устройство, компетенция и порядок их создания регламентируются специальными нормативными правовыми актами, а не Конституцией и конституционным законом;

2) отправление правосудия осуществляется ими с изъятиями из порядка судопроизводства, установленного законом для других судов, что создает условия для ущемления конституционных прав и свобод человека и гражданина;

3) при их образовании и функционировании не соблюдается предусмотренный пунктом 4 статьи 3 Конституции принцип разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную ветви, что выражается в организационной подчиненности или зависимости специальных судов от органов исполнительной ветви власти.

В обобщенном виде понятие «специальный суд», содержащееся в пункте 4 статьи 75 Конституции, используется для обозначения судов, обладающих хотя бы одним из этих признаков. В ГПК употребляется термин «чрезвычайные суды», что по своей сути отражает конституционный запрет на создание специальных судов.

В отличие от специальных судов, специализированные суды, предусмотренные пунктом 3 статьи 3 Конституционного закона «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан», являются составной частью единой судебной системы Республики Казахстан.

Специализированные суды должны обладать следующими характеристиками, вытекающими из требований Конституции:

1) входить в единую судебную систему Республики Казахстан в качестве местных судов;

2) их место в судебной системе (приравненность к областным или другим местным судам) должно определяться Конституционным законом «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан»;

3) правосудие в специализированных судах должно осуществляться посредством гражданского, уголовного и иных установленных законом форм судопроизводства;

4) подсудность специализированных судов должна устанавливаться законом;

5) применительно к специализированным судам должна быть в полной мере обеспечена возможность пересмотра судебных решений. В качестве судов апелляционной и кассационной инстанций могут выступать как соответствующие специализированные суды, так и другие суды, в том числе Верховный;

6) организационно-правовое построение и отправление правосудия в специализированных судах должны основываться на нормах закона, исключающих

возможность ущемления конституционных прав человека и гражданина на судебную защиту своих прав и свобод, а также равенство всех перед законом и судом.

Перечисленные характеристики специализированных судов являются основными признаками, отличающими их от специальных судов.

2. Никто не вправе присваивать функции государственных органов и судов. Запрещается издание законодательных актов, предусматривающих передачу исключительных полномочий суда другим органам. Полномочия судебных органов и судей не могут быть никем присвоены. Такие действия влекут установленную меру уголовной, административной и иной ответственности. Обращения, заявления и жалобы, подлежащие рассмотрению в порядке судопроизводства, не могут быть рассмотрены или взяты на контроль никакими другими органами, должностными или иными лицами.

3. Суды могут учреждаться только уполномоченными государственными органами и в установленном специальным конституционным законом порядке. Любые акты чрезвычайных и иных незаконно образованных судов юридически ничтожны с момента их принятия и исполнению не подлежат. Решения чрезвычайных, а также иных незаконно учрежденных судов юридической силы не имеют и исполнению не подлежат, так как согласно статье 1 Конституционного закона «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» никакие иные органы и лица не вправе присваивать себе полномочия судьи или функции судебной власти. Кроме того, издание законодательных актов, предусматривающих передачу исключительных полномочий суда другим органам, запрещается.

4. В соответствии со статьей 26 ГПК гражданские дела рассматриваются и разрешаются районными (городскими) и приравненными к ним судами, за исключением дел, предусмотренных частью четвертой статьи 27 и статьей 28 ГПК. Это положение является основной нормой, устанавливающей правила подсудности гражданских дел между судами, для их рассмотрения по первой инстанции, поэтому все гражданские дела, за исключением дел, подсудных другим судам, должны быть рассмотрены в районном (городском) и приравненном к нему суде. Исключение установлено для специализированных судов, специализированных составов суда и суда города Астаны.

В статье 27 ГПК регламентирована подсудность специализированных межрайонных экономических судов, военных судов, специализированных межрайонных судов по делам несовершеннолетних, а также суда города Астаны по инвестиционным спорам. Подсудность Верховного Суда по рассмотрению гражданских дел по правилам суда первой инстанции предусмотрена в статье 28 ГПК.

Таким образом, одним из способов совершенствования судебной системы в Республике Казахстан является специализация судов, направленная на улучшение качества и сроков рассмотрения дел, в целях защиты прав и интересов граждан, юридических лиц и государства.

В этой связи суды при поступлении заявлений и судебных приказов должны проверять, подсудно ли дело данному суду. В случае если заявление неподсудно суду, в который оно подано, то оно подлежит возвращению на основании подпункта 2) части первой статьи 152 ГПК. Если же суд рассмотрел и разрешил гражданское дело, которое ему неподсудно, то судебный акт, вынесенный судом, подлежит отмене в любом случае на основании подпункта 1) части четвертой статьи 427 ГПК.

Перечень оснований к отмене либо изменению решения суда в апелляционном порядке установлен статьей 427 ГПК, каждое из которых является достаточным основанием для отмены судебного акта, так как влечет нарушение принципов гражданского судопроизводства.

5. Решения суда по гражданскому делу могут быть проверены и пересмотрены только уполномоченными судебными инстанциями.

В разделе 3 ГПК предусматриваются виды производств по пересмотру судебных актов, а именно: обжалование и опротестование судебных актов, не вступивших в законную силу, в апелляционном порядке; обжалование и опротестование судебных актов, вступивших в законную силу, в кассационном порядке; производство по пересмотру по вновь открывшимся или новым обстоятельствам решений, определений и постановлений, вступивших в законную силу; производство по ходатайству об отмене арбитражных решений.

Пересмотр судебных актов в апелляционном порядке в соответствии со статьей 402 ГПК производится: коллегией по гражданским делам областного и приравненного к нему суда на решения, вынесенные районными и приравненными к ним судами; специализированной судебной коллегией Верховного Суда - на решения, вынесенные по делам, рассмотренным по правилам части четвертой статьи 27 ГПК; единолично судьей - на решения, вынесенные районными и приравненными к ним судами в порядке упрощенного (письменного) производства, по частной жалобе, протесту на определения.

В кассационном порядке согласно части первой статьи 434 ГПК пересмотр вступивших в законную силу судебных актов местных и других судов в случае соблюдения апелляционного порядка их обжалования, а также судебных актов специализированной судебной коллегии Верховного Суда производится кассационной коллегией Верховного Суда.

В части второй статьи 434 ГПК установлен перечень судебных актов, не подлежащих пересмотру в порядке, установленном частью первой настоящей статьи.

По представлению Председателя Верховного Суда и протесту Генерального прокурора при наличии оснований, предусмотренных частью шестой статьи 438 ГПК, вступившие в законную силу судебные акты местных и других судов в случае несоблюдения апелляционного порядка их обжалования, а также по делам, не подлежащим пересмотру по указанным выше основаниям, могут быть пересмотрены в кассационном порядке.

В случаях, предусмотренных частью четвертой статьи 434 ГПК, вступившие в законную силу судебные акты местных и других судов, не подлежащие обжалованию, также могут быть пересмотрены в кассационном порядке по протесту Генерального прокурора.

Постановления суда кассационной инстанции в исключительных случаях могут быть пересмотрены Верховным Судом (когда исполнение принятого постановления может привести к тяжким необратимым последствиям для жизни, здоровья людей либо для экономики и безопасности Республики Казахстан; принятое постановление нарушает права и законные интересы неопределенного круга лиц или иные публичные интересы; принятое постановление нарушает единообразие в толковании и применении судами норм права).

В соответствии со статьей 456 ГПК вступившее в законную силу решение суда первой инстанции пересматривается по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судом, вынесшим это решение. Пересмотр по вновь открывшимся или новым обстоятельствам определений, решений, постановлений апелляционной и кассационной инстанций, которыми изменено решение суда первой инстанции или постановлено новое решение, производится судом, изменившим решение или вынесшим новое решение.

Полномочия судов по пересмотру судебных актов судебными инстанциями в ГПК установлено в императивном порядке, поэтому отступления или исключения из них не допускаются.

Статья 8. Судебная защита прав, свобод и законных интересов лица

1. Каждый вправе в порядке, установленном настоящим Кодексом, обратиться в суд за защитой нарушенных или оспариваемых прав, свобод или законных интересов.

2. Государственные органы в пределах своей компетенции, граждане и юридические лица в порядке, установленном настоящим Кодексом, вправе обратиться в суд с заявлением о защите нарушенных или оспариваемых законных интересов других лиц или неопределенного круга лиц.

Прокурор вправе обратиться в суд с иском (заявлением) в целях осуществления возложенных на него обязанностей и для защиты прав граждан и юридических лиц, общественных и государственных интересов.

3. Никому не может быть без его согласия изменена подсудность, предусмотренная для него законом.

4. Отказ от права на обращение в суд недействителен, если он противоречит закону или нарушает чьи-либо права, свободы или законные интересы.

5. Иск (заявление) может быть подан в суд в письменной форме или в форме электронного документа с учетом особенностей, предусмотренных настоящим Кодексом.

6. Если законом установлен или договором предусмотрен досудебный порядок урегулирования спора для определенной категории дел, обращение в суд может быть после соблюдения этого порядка.

1. В соответствии с пунктом 3 статьи 13 Конституции каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод. Этот конституционный принцип находит свое отражение в Конституционном законе «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан», а также в гражданском процессуальном законодательстве.

Согласно пункту 2 статьи 1 указанного Конституционного закона каждому гарантируется судебная защита от любых неправомерных решений и действий государственных органов, организаций, должностных и иных лиц, ущемляющих или ограничивающих права, свободы и законные интересы, предусмотренные Конституцией и законами республики.

Никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела с соблюдением всех требований закона и справедливости компетентным, независимым и беспристрастным судом. Отказ в судебной защите нарушенных прав признается незаконным.

Так, определением Октябрьского районного суда города Караганды Л. возвращены заявление об установлении юридического факта получения заработной платы и материалы как не подлежащие разрешению в порядке гражданского судопроизводства. В жалобе в Верховный Суд Л. просила отменить судебный акт первой инстанции, указывая на то, что установление факта необходимо ей для определения размера начисляемой пенсии. Рассмотрев жалобу, Верховный Суд указал, что в силу пункта 2 статьи 13 и статьи 76 Конституции судебная власть распространяется на все дела и споры, возникающие на основе Конституции, законов, иных нормативных правовых актов, а каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод.

В соответствии с пунктом 2 нормативного постановления Верховного Суда № 13 от 28 июня 2002 года «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение» суды могут принимать заявление об установлении фактов, имеющих юридическое значение, и рассматривать такие дела в порядке особого производства, если:

а) согласно закону такие факты порождают юридические последствия (возникновение, изменение или прекращение личных либо имущественных прав граждан или организаций);

б) заявитель не имеет другой возможности получить либо восстановить надлежащие документы, удостоверяющие факт;

в) действующим законодательством не предусмотрен иной (внесудебный) порядок их установления;

г) установление факта не связывается с последующим разрешением спора о праве, подведомственного суду.

В жалобе Л. было указано на наличие всех указанных обстоятельств и необходимость установления юридического факта получения заработной платы для последующего начисления более высокой пенсии, однако определение суда лишило ее права на судебную защиту.

Принимая во внимание изложенные обстоятельства, Верховный Суд отменил определение Октябрьского районного суда города Караганды и направил материалы в суд первой инстанции для установления юридического факта получения заработной платы истицей[3].

Право на судебную защиту распространяется не только на граждан Республики Казахстан, но и на иностранных граждан и лиц без гражданства, законно пребывающих на территории республики.

---

[3] *Архив Верховного Суда, НП 4гп-209-07.*

2. Государственные органы, юридические лица или граждане имеют право обратиться в суд с заявлением о защите прав и охраняемых законом интересов других лиц или неопределенного круга лиц. Иск в защиту интересов недееспособного гражданина может быть предъявлен независимо от просьбы заинтересованного лица.

Лица, предъявившие иск в защиту чужих интересов, пользуются всеми процессуальными правами и несут все процессуальные обязанности истца, кроме прав, предусмотренных частью третьей статьи 55 ГПК. Если лицо, в интересах которого возбуждено дело, не поддерживает заявленного требования, суд оставляет иск (заявление) без рассмотрения, если не ущемляются права третьих лиц.

В соответствии со статьей 54 ГПК высший надзор за точным и единообразным применением законов в гражданском судопроизводстве от имени государства осуществляется Генеральным Прокурором как непосредственно, так и через подчиненных ему прокуроров.

Прокурор вправе вступить в процесс для дачи заключения по делу в целях осуществления возложенных на него законом обязанностей. Участие прокурора в гражданском судопроизводстве обязательно по делам, затрагивающим интересы государства, когда требуется защита общественных интересов или граждан, которые самостоятельно не могут себя защищать, а также когда необходимость участия прокурора признана судом или прокурором. Прокурор вправе обратиться в суд с иском, заявлением о защите прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов юридических лиц, общественных или государственных интересов. Иск о защите трудовых, жилищных и иных прав и свобод неограниченного круга лиц в социальной сфере, а также в защиту интересов недееспособного гражданина может быть предъявлен прокурором независимо от просьбы и заявления заинтересованного лица.

3. Подпункт 3) пункта 3 статьи 77 Конституции содержит один из конституционных принципов осуществления правосудия, которым должен руководствоваться суд о том, что никому не может быть без его согласия изменена подсудность, предусмотренная для него законом.

Определение подсудности для разной категории дел процессуальным законом учитывает специфическую особенность, сложность, общественную значимость дел, необходимость обеспечения быстрого и эффективного их разрешения. Изменение подсудности дел, предусмотренных нормами ГПК, на основании подпункта 3) пункта 3 статьи 77 Конституции без согласия сторон по делу не допускается.

Это вытекает из пункта 2 статьи 4 Конституции, устанавливающей прямое действие конституционных норм на всей территории Республики и их приоритета над нормами законов и иных нормативных правовых актов.

Случаи определения подсудности дела, не совпадающей с той, которая для него предусмотрена законом, при отсутствии на это согласия истца, следует рассматривать как нарушение конституционной нормы подпункта 3) пункта 3 статьи 77 Основного закона.

Подпункт 3) пункта 3 статьи 77 Конституции предполагает наличие правил о подсудности дел. Компетенция различных уровней судов определяется лишь кругом дел, отнесенных законом к их ведению. При этом процессуальный порядок рассмотрения дел во всех звеньях судебной системы страны является единым и обязательным в отношении всех и не создает каких-либо привилегий для одной группы лиц, равно как не ущемляет чьи-то права на судебную защиту своих прав и свобод.

Конкретные нормы о подсудности, в том числе предусматривающие передачу дела из одного суда в другой, определяются процессуальным законодательством.

Конституция и гражданское процессуальное законодательство допускают передачу дела в другой суд того же уровня, влекущего изменение подсудности, только при наличии согласия лица, дело которого рассматривается судом.

В соответствии с пунктом 7 нормативного постановления Верховного Суда № 2 от 20 марта 2003 года «О применении судами некоторых норм гражданского процессуального законодательства» в случаях, если при рассмотрении гражданского дела ответчик, место жительство которого не было ранее известно, заявит ходатайство о передаче дела в суд по его месту жительства или если выяснится, что дело было принято к производству с нарушением правил подсудности, суд, рассматривающий дело, передает дело суду, к подсудности которого относится рассматриваемое дело, о чем выносит соответствующее определение.

Так, постановлением Верховного Суда было отменено определение Алматинского городского суда и дело направлено на новое рассмотрение. Установлено, что определением городского суда прекращено производство по делу по иску ТОО к иностранной компании о взыскании сумм по мотиву, что дело не подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства, так как территория Республики Казахстан не является местом частичного или полного исполнения договора.

Между тем, Верховный Суд указал, что одним из условий контракта, заключенного между сторонами, является возможность рассмотрения спора судами республики, что подтверждается пунктом 1.5.2 контракта, предусматривающего разрешение споров.

Кроме того, в соответствии с нормами ГПК суды республики рассматривают дела с участием иностранных лиц, если организация-ответчик находится или гражданин-ответчик имеет место жительства на территории Республики Казахстан, а также в случаях, когда:

1) орган управления, филиал или представительство иностранного лица находятся на территории Республики Казахстан;

2) ответчик имеет имущество на территории Республики Казахстан;

3) по делу о взыскании алиментов и об установлении отцовства истец имеет место жительства в Республике Казахстан;

4) по делу о возмещении вреда, причиненного увечьем, иным повреждением здоровья или смертью кормильца, вред причинен на территории Республики Казахстан или истец имеет место жительства в Республике Казахстан;

5) по делу о возмещении вреда, причиненного имуществу, действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для предъявления требования о возмещении вреда, имело место на территории Республики Казахстан;

6) иск вытекает из договора, по которому полное или частичное исполнение должно иметь место или имело место на территории Республики Казахстан;

7) иск вытекает из неосновательного обогащения, имевшего место на территории Республики Казахстан;

8) по делу о расторжении брака истец имеет место жительства в Республике Казахстан или хотя бы один из супругов является гражданином Республики Казахстан;

9) по делу о защите чести, достоинства и деловой репутации истец имеет место жительства в Республике Казахстан;

10) по делу о защите прав субъектов персональных данных, в том числе о возмещении убытков и (или) компенсации морального вреда, истец имеет место жительства в Республике Казахстан.

Согласно ГПК суды Республики Казахстан рассматривают и другие дела, если законом и (или) международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, они отнесены к их компетенции.

Из грузовой таможенной декларации видно, что отгрузка товара была осуществлена с территории Республики Казахстан, то есть, исполнение договора имело место на вышеуказанной территории. Верховный Суд усмотрел нарушение правила о подсудности и отменил судебный акт.

4. Отказ лица от права на обращение в суд недействителен, если он противоречит закону или нарушает чьи-либо права и охраняемые законом интересы. Это ограничение необходимо для защиты прав лиц, неспособных осуществлять свое право на судебную защиту самостоятельно. К примеру, государственный орган по опеке и попечительству не может отказаться от защиты нарушенных или оспариваемых прав недееспособного лица.

5. Соблюдение надлежащей формы искового заявления является одним из важных условий осуществления права на предъявление иска. Исковое заявление подается в письменном виде или в форме электронного документа и должно содержать определенные реквизиты, указанные в законе. Кроме того, его содержание должно отражать специфику того спора, о котором будет идти речь в судебном заседании.

В общих сведениях, содержащихся в исковом заявлении, вне зависимости от характера спора должно быть четко указано наименование суда, в который подается исковое заявление, а затем должны быть обозначены все необходимые сведения об истце (полностью имя, фамилия, отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность), его точный почтовый адрес. Эти же сведения касаются и ответчика. Если же одной из сторон является юридическое лицо, то помимо его точного наименования (в соответствии с зарегистрированным уставом) должно быть указано место нахождения юридического лица в соответствии с регистрацией, банковские реквизиты. Все эти сведения необходимы и для других лиц, выступающих на стороне истца или ответчика. Наименование представителя в том случае, когда он представляет интересы одной из сторон, должно содержать указание на его фамилию, имя, отчество (если оно указано в документе, удостоверяющим личность) и сведения о его месте работы (член коллегии адвокатов, юридической фирмы по оказанию правовой помощи и т.д.). При подаче заявления в электронной форме оно удостоверяется электронной цифровой подписью заявителя.

Крайне важное значение для правильного разрешения спора имеет указание на обстоятельства, на которых истец основывает свое исковое требование к ответчику. Речь идет об юридических фактах, составляющих основание иска. При этом важно указать юридически значимые факты, которые войдут в предмет доказывания по делу.

В исковом заявлении следует указать доказательства, подтверждающие обстоятельства, изложенные истцом в обоснование своих требований. Если истец не предоставил доказательства, судья не может по этому основанию отказать в принятии искового заявления.

Важное значение имеет указание в исковом заявлении того материально-правового требования истца к ответчику, которое составляет предмет иска. Характер искового

требования определяется характером спорного материального правоотношения, из которого вытекает требование истца. От того, насколько четко и юридически грамотно сформулировано исковое требование, зависит и уяснение судьей позиции, которую занимает истец.

6. Досудебный порядок урегулирования спора может быть установлен законом или предусмотрен в договоре сторон. В этих случаях его соблюдение является обязательным и заявление или иск не принимается судом без выполнения процедуры досудебного урегулирования спора. Доказательства попытки урегулирования спора стороной прилагаются к заявлению.

Законодательный акт может установить срок ответа стороны (ответчика), после истечения которого заявление принимается к производству суда.

К примеру, Статут Суда Евразийского экономического союза обязывает хозяйствующий субъект до обжалования Решения Евразийской экономической комиссии предварительно обратиться в этот орган для урегулирования спора. Непринятие мер к разрешению вопроса в течение трех месяцев дает право обращения хозяйствующего субъекта в Суд.

Поэтому в соответствии со статьей 9 Регламента Суда Евразийского экономического союза, утвержденного Решением Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 года № 101 (далее - Регламент), в заявлении хозяйствующего субъекта указываются сведения о соблюдении досудебного порядка урегулирования спора, а также прилагаются подтверждающие документы. В случае если не соблюден установленный досудебный порядок урегулирования спора, то согласно статье 33 Регламента Суд выносит постановление об отказе в принятии заявления к производству.

Аналогичный подход к досудебному урегулированию спора закреплен и в законодательствах национальных государств. Соблюдение досудебного порядка урегулирования спора, установленного законом или соглашением сторон, является обязательным.

Статья 9. Уважение чести и достоинства, деловой репутации лиц, участвующих в деле

1. При производстве по гражданскому делу запрещаются действия, унижающие честь или достоинство, умаляющие деловую репутацию лица, участвующего в гражданском процессе.

2. Моральный вред, причиненный физическому лицу, убытки, причиненные физическому или юридическому лицу в ходе гражданского судопроизводства незаконными действиями государственных органов и должностных лиц, а также в связи с совершением указанных в части первой настоящей статьи действий другими лицами, подлежат возмещению в установленном законом порядке.

1. Честь и достоинство человека относятся к особой группе объектов гражданских прав -нематериальным благам, под которыми понимаются не имеющие экономического содержания и неотделимые от личности их носителя блага и свободы, признанные действующим законодательством.

Регулирование и защита нематериальных благ осуществляются комплексно, нормами ряда отраслей права. Статья 17 Конституции определяет, что достоинство человека неприкосновенно. Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию.

ГК относит честь и достоинство личности к нематериальным благам, приобретаемым гражданами в силу рождения. Они объективно существуют независимо от их правовой регламентации и, только в случаях посягательств на эти блага, нуждаются в правовой защите. Право граждан на защиту чести, достоинства и деловой репутации является их

конституционным правом, а деловая репутация является также одним из условий их успешной деятельности.

Для более глубокого понимания сущности и содержания данного принципа гражданского процесса необходимо обратиться к определению «честь» и «достоинство» в нормативном постановлении Верховного Суда № 6 от 18 декабря 1992 года «О применении в судебной практике законодательства о защите чести, достоинства и деловой репутации физических и юридических лиц». Нормативное постановление определяет честь как общественную оценку лица, меру его духовных и социальных качеств; достоинство как внутреннюю самооценку лицом собственных качеств, способностей, мировоззрения, своего общественного значения (пункт 1 абзацы 3, 4 постановления).

Поскольку с помощью понятий «личность» раскрывается включенность человека в общественные отношения, его положение в обществе, есть все основания утверждать, что не допускается любое посягательство на социальный статус, честь и достоинство, личные убеждения (если они, разумеется, не носят противоправный характер), на самооценку, сложившуюся систему межличностных отношений личности. Такое правоотношение является абсолютным, так как управомоченному субъекту противопоставляются абсолютно все, обязанные воздерживаться от нарушения этого права. В случае его нарушения оно приобретает характер относительного правоотношения.

В целях обеспечения установленного порядка в судебном заседании гражданским процессуальным законодательством устанавливается фигура председательствующего. Обязанности председательствующего выполняет судья, рассматривающий дело.

Любые действия судьи, его обращение к участникам процесса должны носить уважительный характер, независимо от поведения самих участников. Решение суда не может содержать сведений, которые могли бы в какой-либо мере унизить честь и достоинство лица.

Если в судебном заседании унижение чести или умаление достоинства произошло со стороны суда, то пострадавшая сторона может обратиться с жалобой в Комиссию по судейской этике для решения вопроса о привлечении судьи к ответственности.

2. Под моральным вредом следует понимать нравственные или физические страдания, испытываемые гражданином в результате противоправного нарушения, умаления или лишения принадлежащих ему личных неимущественных прав и благ

В соответствии со статьями 9 и 141 ГК защита личных неимущественных прав и благ производится судом путем: признания прав; восстановления положения, существовавшего до нарушения права; пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; присуждения к исполнению обязанности в натуре; взыскания убытков, неустойки; признания сделки недействительной; компенсации морального вреда; прекращения или изменения правоотношений; признания недействительным или не подлежащим применению не соответствующего законодательству акта органа государственного управления или местного представительного либо исполнительного органа; взыскания штрафа с государственного органа или должностного лица за воспрепятствование гражданину или юридическому лицу в приобретении или осуществлении права.

Личные неимущественные права и блага защищаются судом как применением указанных выше способов в их совокупности, так и каждого из них в отдельности.

В соответствии с подпунктом 1) статьи 187 ГК на требования о защите нематериальных благ исковая давность не распространяется. При этом следует учесть то, что в соответствии с Законом «О правовых актах» законодательные акты, предусматривающие защиту личных неимущественных прав граждан, применяются к правоотношениям, возникшим после введения их в действие, если иной порядок не предусмотрен законодательными актами.

В соответствии с пунктом 1 статьи 923, пунктом 1 статьи 922 пунктом 3 статьи 951 ГК моральный вред возмещается, независимо от вины причинителя, в случаях, если:

1) вред причинен жизни и здоровью гражданина источником повышенной опасности;

2) вред причинен гражданину в результате его незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу, домашнего ареста или подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста, незаконного помещения в психиатрическое лечебное учреждение или другое лечебное учреждение;

3) вред причинен распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию;

4) иных случаях, предусмотренных законодательными актами.

Поскольку ответчиком по искам о компенсации морального вреда в денежном выражении за счет государственной казны (республиканского или местного бюджетов) является государство, подсудность дел данной категории надлежит определять по месту нахождения представителя государственной казны.

Представителем государственной казны может являться Министерство финансов либо иные государственные органы, юридические лица или граждане, обладающие специальными полномочиями по представительству интересов государственной казны.

При рассмотрении дел о возмещении вреда надлежит устанавливать представителя государственной казны, а также администратора соответствующей бюджетной программы и привлекать их к участию в рассмотрении дела по искам граждан о возмещении морального вреда в денежном выражении.

Дополнительный комментарий

Предусматривается ответственность за действия, умаляющие деловую репутацию лица, участвующего в гражданском процессе. «Расширение принципа за счет деловой репутации юридических лиц должно обязательно подкрепляться возможностью ее защиты и компенсации нанесенного вреда»[4].

---

[4] *Доклад Лукашевича В. (Европейский Суд по правам человека) на международной конференции в Верховном Суде, 06.06.2014 года.*

Статья 10. Неприкосновенность частной жизни. Тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений

Частная жизнь, личная и семейная тайна находятся под охраной закона.

Каждый имеет право на тайну личных вкладов и сбережений, переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничения этого права в ходе гражданского процесса допускаются только в случаях и порядке, прямо установленных законом.

Неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна находятся под охраной Основного закона республики. Частная жизнь - это сфера жизнедеятельности одного отдельного человека, которая дорога только ему, поэтому вмешательство со стороны общества, государства без согласия на то самого лица недопустимо. Личная тайна, являясь частью частной жизни, предполагает наличие сведений, которые лицо хранит в секрете. К ним можно отнести сведения, касающиеся здоровья, подробности интимной жизни и др. Семейная тайна предполагает наличие сведений, скрываемых от посторонних близкими родственниками, т.е. членами семьи. К ним относятся тайна усыновления и другие взаимоотношения в семье. Учитывая большую значимость для лица его частной жизни, законодатель признает ее неприкосновенной, и ограждает от любого незаконного вмешательства.

В гражданском процессуальном законодательстве также предусмотрены меры обеспечения тайны частной жизни. В соответствии с частью второй статьи 19 ГПК в закрытом судебном заседании осуществляется разбирательство дел, включая объявление решений при удовлетворении судом ходатайства участвующего в деле лица, ссылающегося на необходимость обеспечения тайны усыновления, неприкосновенности частной жизни, сохранения личной, семейной, коммерческой или иной охраняемой законом тайны либо на иные обстоятельства, препятствующие открытому разбирательству, а также в случае, предусмотренном частью четвертой статьи 188 ГПК.

Законодатель предусматривает возможность получения представителями ряда профессий при исполнении ими служебных обязанностей сведений, носящих личный характер, и обязывает сохранить их в тайне, к ним относятся тайна усыновления, врачебного диагноза, завещания, адвокатская, банковская тайна, данные предварительного следствия и другие. В случае разглашения фактов, составляющих личную или семейную тайну, виновные лица несут установленную законом ответственность. Такая ответственность устанавливается гражданским, административным и уголовным законодательством.

Согласно закону каждый имеет право на тайну личных вкладов и сбережений. Банковская тайна включает в себя сведения о наличии, владельцах и номерах банковских счетов депозиторов, клиентов и корреспондентов банка, об остатках и движении денег на этих счетах и счетах самого банка, об операциях банка (за исключением общих условий проведения банковских операций), а также сведения о наличии, владельцах, характере и стоимости имущества клиентов, находящегося на хранении в сейфовых ящиках, шкафах и помещениях банка. В соответствии со статьей 50 Закона «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» банки гарантируют тайну по операциям и депозитам своих депозиторов, клиентов и корреспондентов, а также тайну имущества, находящегося на хранении в сейфовых ящиках, шкафах и помещениях банков.

Нормативным постановлением Конституционного Совета от 20 августа 2009 года № 5 «Об официальном толковании пункта 2 статьи 18 Конституции Республики Казахстан и проверке на соответствие Конституции Республики Казахстан Закона Республики Казахстан «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных незаконным путем, и финансированию терроризма» и Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных незаконным путем, и финансированию терроризма» дано официальное толкование пункта 2 статьи 18 Конституции в части норм: «каждый имеет право на тайну личных вкладов и сбережений... Ограничения этого права допускаются только в случаях и в порядке, прямо установленных законом».

Тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений относятся к правам человека в сфере коммуникаций, и законодатель, учитывая, что с каждым днем появляются новые виды средств коммуникации, не ограничивается исчерпывающим перечнем, а дает возможность учесть любые виды сообщений. Тайна переписки, телефонных переговоров в связи со своей уязвимостью нуждается в особенной охране. Подслушивание телефонных переговоров, проверка почтово-телеграфных сообщений допускаются в случае возникновения угрозы жизни и здоровью отдельных лиц по их заявлению или с их согласия в письменном виде.

В соответствии с частью третьей статьи 19 ГПК личная переписка и иные личные сообщения могут быть оглашены в открытом судебном заседании только с согласия лиц, между которыми происходила эта переписка и которых эти личные сообщения касаются. В случае отсутствия такого согласия переписка и сообщения оглашаются и исследуются в закрытом судебном заседании. Указанные правила применяются и при исследовании аудио-, видеозаписей, материалов фото- и киносъемки и других материалов на

электронных, цифровых и иных материальных носителях, содержащих сведения личного характера.

Статья 11. Неприкосновенность собственности

1. Собственность гарантируется законом. Никто не может быть лишен своего имущества, иначе как по решению суда.

2. Наложение ареста на имущество в целях обеспечения иска может производиться по основаниям и в порядке, предусмотренным настоящим Кодексом.

1. В соответствии со статьей 6 Конституции в Республике Казахстан признаются и равным образом защищаются государственная и частная собственность.

Право собственности, независимо от ее гражданско-правовой формы, защищается в судебном порядке.

Так, в соответствии с пунктом 2 статьи 9 ГК обращение за защитой нарушенного права к органу власти или управления не препятствует обращению в суд с иском о защите права, если законодательными актами не предусмотрено иное.

Таким образом, нарушенные или оспариваемые права собственника защищаются в судебном порядке посредством гражданско-правовой защиты.

Под гражданско-правовой защитой собственности и других вещных прав понимается совокупность предусмотренных гражданским законодательством средств, применяемых в связи с совершенными против этих прав нарушениями и направленных на восстановление или защиту имущественных интересов их обладателей.

Согласно пункту 3 статьи 26 Конституции никто не может быть лишен своего имущества, иначе как по решению суда.

2. В соответствии со статьями 155 и 156 ГПК по заявлению лиц, участвующих в деле, сторон арбитражного разбирательства суд может принять меры к обеспечению иска в виде наложения ареста на имущество, принадлежащее ответчику и находящееся у него или других лиц. Обеспечение иска допускается во всяком положении дела, если непринятие таких мер может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда.

Согласно статье 740 ГК на деньги юридических лиц (за исключением банков, страховых (перестраховочных) организаций, добровольных накопительных пенсионных фондов, лишенных уполномоченным государственным органом лицензии и (или) находящихся в процессе принудительной ликвидации) и граждан, находящиеся в банках, может быть наложен арест не иначе как судами, органами следствия и дознания и органами юстиции по находящимся в их производстве уголовным и гражданским делам и делам исполнительного производства в порядке и по основаниям, которые установлены уголовно-процессуальным и гражданским процессуальным законодательством и законодательством об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей.

Срок ареста находящихся в банках денег юридических лиц и граждан не может превышать сроки, установленные для ведения соответствующих дел уголовно-процессуальным и гражданским процессуальным законодательством.

Наложение ареста на вклады лиц в банке и другое имущество, а также его изъятие в ходе гражданского судопроизводства может производиться в случаях и в порядке, предусмотренных ГПК.

Статья 12. Независимость судей

1. Судья при отправлении правосудия независим и подчиняется только Конституции Республики Казахстан и закону.

2. Судьи рассматривают и разрешают гражданские дела в условиях, исключающих любое постороннее воздействие на них. Какое-либо вмешательство в деятельность судей по отправлению правосудия запрещается и влечет установленную законом ответственность. По конкретным делам судьи не подотчетны.

3. Гарантии независимости судей установлены Конституцией Республики Казахстан и законом.

1. Важнейшей гарантией самостоятельности судебной власти является принцип независимости судов и судей. В странах, где данный принцип провозглашен конституционно, в том числе и в Казахстане, не могут издаваться нормативные правовые акты, отменяющие или умаляющие самостоятельность судов.

Согласно Конституционному закону «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» судьи при отправлении правосудия независимы и подчиняются только Конституции и закону. Не допускается принятие законов или иных нормативных правовых актов, ущемляющих статус и независимость судей.

Независимость - это не привилегия судей, а ответственность перед обществом и гражданином. Такое понимание независимости сформулировано в «Основных принципах независимости судей», принятых седьмым Конгрессом ООН в 1985 году. В этом документе подчеркивается, что независимость судебных органов гарантируется государством и закрепляется в Конституции или других законах страны, и обращается внимание на то, что указанные принципы принимаются для обеспечения провозглашенного во Всеобщей декларации прав человека и закрепленного в Международном пакте о гражданских и политических правах, права всех граждан на справедливое правосудие. Следовательно, борьба за независимость судей - это борьба за права граждан, за защиту конституционного строя, а не борьба за судейские привилегии.

Закрепление принципов независимости судебной власти, несменяемости судьи - это не самоцель, она нужна, прежде всего, для обеспечения беспристрастности правосудия.

Предусмотренные международными стандартами принципиальные положения, определяющие независимость судебной власти, в целом восприняты казахстанской судебной системой.

Следует отметить, что судебная реформа, проведенная в Казахстане, преследовала две взаимоувязанные цели: с одной стороны - укрепить независимость судей, с другой - повысить требования к их профессиональной и гражданской ответственности.

Но именно вопрос достижения оптимального баланса между независимостью и подконтрольностью судей населению стал главной трудностью на этом пути, поскольку достаточно сложно объективно достичь должного равновесия между двумя конкурирующими ценностями, без покушения при этом на судейский иммунитет и независимость.

Правила поведения и ответственность судей закреплены в Конституционном законе «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» и в Кодексе этики судей.

Независимость судов и строго определенный порядок их деятельности создают четкую правовую основу для защиты прав личности. Закрепление принципа независимости судебной власти и принятие конкретных мер, направленных на его реализацию, необходимо для обеспечения беспристрастности правосудия.

Суды должны уделять особое внимание вопросам независимости судей, принимать меры по недопустимости вмешательства в их деятельность, пресекать попытки контроля за судьями или возложения на них обязанностей, не свойственных их полномочиям.

2. В разделе 7 Конституции подчеркивается независимость суда, а также устанавливаются основные гарантии независимости судьи (запрет вмешательства, свобода судей от подотчетности по конкретному делу, иммунитет, нормы о несовместимости должности судьи с занятием иных должностей).

Под вмешательством в деятельность суда следует понимать любые формы воздействия на судью в целях воспрепятствования осуществлению им объективного и беспристрастного правосудия по конкретному делу. К таким видам вмешательства, в частности, могут быть отнесены прямое указание или косвенная просьба со стороны того или иного лица о принятии решения в пользу конкретной стороны судебного процесса, умышленное создание условий, при которых судья вынужден принять определенное решение, и другие подобные действия.

Взятие на контроль дела, находящегося в производстве суда, государственными органами или их должностными лицами следует расценивать как вмешательство в судебную деятельность в целях воспрепятствования осуществлению правосудия.

Судья при осуществлении правосудия должен быть беспристрастным, строго придерживаться принципа состязательности и равноправия сторон.

Высказывание судьей в какой-либо форме предварительных суждений по делу, находящемуся в его производстве, недопустимо. Судья свое мнение по конкретному делу высказывает только в совещательной комнате.

В соответствии с Конституционным законом «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» обращения, заявления и жалобы граждан и организаций, подлежащие рассмотрению в порядке судопроизводства, не могут быть рассмотрены по существу или взяты на контроль никакими другими органами, должностными и иными лицами.

Исходя из этого, суды должны оставлять без рассмотрения письменные или устные обращения должностных лиц государственных органов, в которых излагаются рекомендации по поводу разрешения того или иного дела, а в необходимых случаях, кроме того ставить вопрос о привлечении к ответственности этих лиц.

Должностные лица государственных органов в соответствии с указанными выше требованиями закона, на обращения и заявления граждан и организаций по судебным делам должны разъяснять заявителям, что жалобы на судебные решения могут подаваться только в вышестоящий суд и в установленном законом порядке.

Конституционный закон «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» также запрещает вмешательство любого рода в деятельность судов и предусматривает правовые санкции в случае вмешательства. Казахстанским законодательством предусмотрены административные и уголовные меры ответственности за нарушение принципа невмешательства в отправление правосудия, что является объективным критерием для вынесения справедливого решения суда.

Конституция предусматривает, что «какое-либо вмешательство в деятельность суда по отправлению правосудия недопустимо и влечет ответственность по закону». То есть фиксируется четкая гарантия того, что ни один государственный орган, должностное лицо либо физическое или юридическое лицо не может навязывать судье свое видение решения того или иного вопроса, рассматриваемого судом.

Вместе с тем, следует учитывать, что судебная власть самостоятельна только в рамках своих полномочий, то есть при отправлении правосудия.

3. Независимость суда в системе иных государственных органов исполнительной и законодательной власти - это, несомненно, достижение прогрессивной человеческой мысли, нашедшее свое достойное применение в практике многих государств, идущих по пути развития своих демократических общественных институтов.

Принцип независимости судей и подчинения их только закону относится к числу конституционных принципов гражданского процесса.

Эти конституционные положения получили дальнейшее развитие в Конституционном законе «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан». В частности, нормы указанного Конституционного закона предусматривают следующие правила:

1) судьи всех судов Республики Казахстан обладают единым статусом и различаются между собой только полномочиями;

2) на судью не могут быть возложены внесудебные функции и обязанности, не предусмотренные законом. Судья не может быть включен в составы государственных структур по вопросам борьбы с преступностью, соблюдения законности и правопорядка;

3) при осуществлении правосудия судьи независимы и подчиняются только Конституции и закону;

4) никто не вправе вмешиваться в осуществление правосудия и оказывать какое-либо воздействие на судью и присяжных заседателей. Такие действия преследуются по закону;

5) судья не обязан давать каких-либо объяснений по существу рассмотренных или находящихся в производстве судебных дел. Тайна совещательной комнаты должна быть обеспечена во всех без исключения случаях;

6) финансирование судов, материальное обеспечение судей, а также предоставление им жилья производятся за счет средств республиканского бюджета в размерах, достаточных для полного и независимого осуществления правосудия.

Судебные решения и требования судей при осуществлении ими своих полномочий обязательны для исполнения всеми государственными органами и их должностными лицами, физическими и юридическими лицами. Неисполнение судебных решений и требований судьи влечет установленную законом ответственность.

Судья независим, однако его независимость четко регламентирована законом, т.е. «ограничена», очерчена законодательными, нормативными правовыми актами, которым судья строго подчинен.

В самом общем плане независимость судей обеспечивается юридическими, политическими и экономическими гарантиями.

Дополнительный комментарий

«Независимость судебной власти вместе с гарантией доступа к средствам правовой защиты и принципам «законного и независимого судьи» формируют основу правового государства. Независимость судебной власти влечет за собой и функциональную независимость (отсутствие внешнего влияния на принятие решений)»[5].

[5] *Экспертное заключение по проекту ГПК германского эксперта Лутца Дивелла.*

2. Условия, при которых рассматриваются и разрешаются дела, имеют большое значение для надлежащего отправления правосудия. Как правило, дела рассматриваются в зале судебного заседания, решения выносятся в специально отведенной совещательной комнате, исключающие любое постороннее воздействие на суд.

Устанавливается правило о том, что какое-либо вмешательство в деятельность судей по отправлению правосудия запрещается и влечет установленную законом ответственность. Указание о неподотчетности судей по конкретным делам дает процессуальные гарантии для невмешательства в процесс отправления правосудия руководителей судебных органов (председателей судов и председателей судебных коллегий судов).

Статья 13. Равенство всех перед законом и судом

1. Правосудие по гражданским делам осуществляется на началах равенства всех перед законом и судом.

2. В ходе гражданского судопроизводства никому из:

граждан не может быть отдано предпочтение, никто из них не может подвергаться дискриминации по мотивам происхождения, социального, должностного и

имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства или по любым иным обстоятельствам;

юридических лиц не может быть отдано предпочтение и ни одно из них не может подвергаться дискриминации по мотивам места их нахождения, организационно-правовой формы, подчиненности, формы собственности и других обстоятельств.

3. Условия гражданского судопроизводства в отношении лиц, обладающих иммунитетом от гражданско-правовой ответственности, определяются Конституцией Республики Казахстан, настоящим Кодексом, законами и международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан.

1. Статья 14 Конституции предусматривает, что все равны перед законом и судом. Никто не может подвергаться какой-либо дискриминации по мотивам происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства или по любым иным обстоятельствам.

Исходные начала этого принципа зиждятся на признании равенства участников гражданских правоотношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела.

Правосудие по гражданским делам осуществляется на началах равенства граждан и организаций перед законом и судом.

Согласно статье 19 Конституции каждый вправе определять и указывать или не указывать свою национальную, партийную и религиозную принадлежность.

Государство никоим образом не влияет на выбор индивидуумом национальности, политических либо религиозных взглядов, каждый вправе самоопределиться на основе своих собственных убеждений.

2. В гражданском процессе никому из юридических лиц не может быть отдано предпочтение и ни одно из них не может подвергаться дискриминации по мотивам места их нахождения, организационно-правовой формы, подчиненности, форм собственности и других обстоятельств.

Условия гражданского судопроизводства в отношении лиц, обладающих иммунитетом от гражданско-правовой ответственности, определяются Конституцией, ГПК, законами и международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан.

Комментируемая статья отдельно выделяет граждан и юридических лиц в связи с тем, что граждане, с одной стороны, и юридические лица - с другой, характеризуются различными признаками. Так, граждане могут отличаться друг от друга национальностью, языком, принадлежностью к той или иной религиозной конфессии. Все эти признаки неприменимы к юридическим лицам, которые друг от друга отличаются местом нахождения, организационно-правовой формой (ТОО, АО и т.д.), формой собственности (частной или государственной).

Причем и в одном, и в другом случае закон не содержит исчерпывающего перечня оснований, по которым не допускается дискриминация. Никакие обстоятельства не могут служить основанием для дискриминации одних и предпочтения других граждан или юридических лиц.

Следует учитывать, что равенство перед законом и судом не означает равенства, или, так сказать, «одинаковости» прав. Как раз наоборот, все лица обладают разным набором материальных и процессуальных прав. Рассматриваемый принцип означает равный подход, как законодателя, так и суда к разным субъектам. Равенство перед законом выражается в равенстве сторон вступать в правоотношения, регулируемые конкретным законом, то есть равенство перед принятым законом, хотя в содержании закона могут быть нормы, устанавливающие неравные права и обязанности участников производства.

О равенстве прав в некоторых случаях говорится в других нормах ГПК, например, о равенстве процессуальных прав сторон (истца и ответчика) перед судом.

3. Важным актом, определяющим вопросы иммунитета, является Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 г.), ратифицированная постановлением Верховного Совета Республики Казахстан от 31 марта 1993 года «О присоединении Республики Казахстан к Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года».

Согласно статье 31 Венской конвенции дипломатический агент (глава представительства или член дипломатического персонала представительства) пользуется иммунитетом от гражданской юрисдикции государства пребывания, кроме случаев:

а) вещных исков, относящихся к частному недвижимому имуществу, находящемуся на территории государства пребывания, если только он не владеет им от имени аккредитующего государства для целей представительства;

б) исков, касающихся наследования, в отношении которых дипломатический агент выступает в качестве исполнителя завещания, попечителя над наследственным имуществом, наследника или отказополучателя как частное лицо, а не от имени аккредитующего государства;

в) исков, относящихся к любой профессиональной или коммерческой деятельности, осуществляемой дипломатическим агентом в государстве пребывания за пределами своих официальных функций.

Дипломатический агент не обязан давать показаний в качестве свидетеля.

Никакие исполнительные меры не могут приниматься в отношении дипломатического агента, за исключением указанных выше трех случаев, и иначе как при условии, что соответствующие меры могут приниматься без нарушения неприкосновенности его личности или его резиденции.

Иммунитет дипломатического агента от юрисдикции государства пребывания не освобождает его от юрисдикции аккредитующего государства.

В соответствии со статьей 37 Венской конвенции о дипломатических сношениях иммунитетом от гражданской юрисдикции пользуются также следующие лица:

1) члены семьи дипломатического агента, живущие вместе с ним, если они не являются гражданами государства пребывания;

2) члены административно-технического персонала представительства и члены их семей, живущие вместе с ними, если они не являются гражданами государства пребывания или не проживают в нем постоянно. Иммунитет от гражданской юрисдикции государства пребывания не распространяется на действия, совершенные ими не при исполнении своих обязанностей;

3) члены обслуживающего персонала представительства, которые не являются гражданами государства пребывания или не проживают в нем постоянно. Они пользуются иммунитетом в отношении действий, совершенных ими при исполнении своих обязанностей;

4) домашние работники сотрудников представительства, если они не являются гражданами государства пребывания или не проживают в нем постоянно. Они пользуются иммунитетами только в той мере, в какой это допускает государство пребывания.

Согласно статье 32 Венской конвенции о дипломатических сношениях аккредитующее государство может отказаться от иммунитета от юрисдикции дипломатических агентов и других лиц, пользующихся иммунитетом. Отказ должен быть всегда определенно выраженным. Отказ от иммунитета от юрисдикции в отношении гражданского дела не означает отказа от иммунитета в отношении исполнения решения, для чего требуется особый отказ.

Возбуждение дела дипломатическим агентом или лицом, пользующимся иммунитетом от юрисдикции, лишает его права ссылаться на иммунитет от юрисдикции в отношении встречных исков, непосредственно связанных с основным иском.

Статья 39 Венской конвенции о дипломатических сношениях устанавливает, что каждое лицо, имеющее право на иммунитеты, пользуется ими с момента вступления его на территорию государства пребывания при следовании для занятия своего поста или, если оно уже находится на этой территории, с того момента, когда о его назначении сообщается в Министерство иностранных дел или в другое министерство, в отношении которого имеется договоренность.

Если функции лица, пользующегося иммунитетами, заканчиваются, эти иммунитеты прекращаются в тот момент, когда оно оставляет страну, или по истечении разумного срока для того, чтобы это совершить, но продолжают существовать до этого времени даже в случае вооруженного конфликта. Однако в отношении действий, совершенных таким лицом при выполнении своих функций сотрудника представительства, иммунитет продолжает существовать.

В случае смерти сотрудника представительства члены его семьи продолжают пользоваться иммунитетами, на которые они имеют право.

В связи с созданием Евразийского экономического союза приложением № 32 к Договору принято Положение о социальных гарантиях, привилегиях и иммунитетах в Евразийском экономическом союзе (далее - Положение).

Согласно нормам Положения члены Евразийской экономической комиссии и судьи Суда Союза пользуются привилегиями и иммунитетами в объеме, предусмотренном Венской конвенцией о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 года для дипломатического агента.

Члены семей членов Коллегии Комиссии и судей Суда Союза, проживающие вместе с ними, освобождаются от государственных повинностей; освобождаются от ограничений по въезду в государство пребывания и выезду из него, от регистрации в качестве иностранцев и получения разрешения на временное проживание; пользуются такими же льготами по репатриации, какими пользуются дипломатические представители во время международных кризисов.

Должностные лица:

1) не подлежат уголовной, гражданской и административной ответственности за сказанное или написанное ими и за все действия, совершенные ими в качестве должностных лиц;

2) освобождаются от налогообложения заработной платы и иных вознаграждений, выплачиваемых органами Союза;

3) освобождаются от государственных повинностей;

4) освобождаются от ограничений по въезду в государство пребывания и выезду из него, от регистрации в качестве иностранцев и получения разрешения на временное проживание;

5) пользуются такими же льготами по репатриации, какими пользуются дипломатические представители во время международных кризисов.

Согласно Договору «должностные лица» - граждане государств-членов, назначенные на должности директоров департаментов Евразийской экономической комиссии и заместителей директоров департаментов Комиссии, а также руководителя Секретариата Суда Союза, заместителей руководителя Секретариата Суда Союза и советников судей Суда Союза;

Члены семей должностных лиц, проживающих вместе с ними, освобождаются от государственных повинностей; освобождаются от ограничений по въезду в государство пребывания и выезду из него, от регистрации в качестве иностранцев и получения разрешения на временное проживание; пользуются такими же льготами по репатриации, какими пользуются дипломатические представители во время международных кризисов.

Сотрудники не подлежат юрисдикции судебных или административных органов государства пребывания в отношении действий, совершаемых при непосредственном выполнении ими служебных обязанностей, кроме случаев предъявления:

1) исков о возмещении ущерба в связи с дорожно-транспортным происшествием, вызванным транспортным средством, принадлежащим сотруднику либо управлявшимся им;

2) исков в связи со смертью или телесным повреждением, вызванными действиями сотрудников.

Согласно Договору «сотрудники» - граждане государств-членов, работающие в органах Союза на основе заключаемых с ними трудовых договоров (контрактов) и не являющиеся должностными лицами.

Сотрудники освобождаются от ограничений по въезду в государство пребывания и выезду из него, от регистрации в качестве иностранцев и получения разрешения на временное проживание.

Члены Коллегии Комиссии, судьи Суда Союза, должностные лица, сотрудники и члены их семей пользуются привилегиями и иммунитетами, предусмотренными Положением, с момента их вступления на территорию государства пребывания при следовании к месту назначения или, если они уже находятся на этой территории, с момента, когда члены Коллегии Комиссии, судьи Суда Союза, должностные лица, сотрудники приступили к выполнению своих полномочий (должностных (служебных) обязанностей).

При прекращении полномочий (исполнения должностных (служебных) обязанностей) члена Коллегии Комиссии, судьи Суда Союза, должностного лица или сотрудника их привилегии и иммунитеты, а также привилегии и иммунитеты членов их семей, проживающих вместе с ними, обычно прекращаются в момент оставления этим лицом государства пребывания или по истечении разумного срока для оставления государства пребывания в зависимости от того, какой из указанных моментов наступит раньше. Привилегии и иммунитеты членов семьи прекращаются, когда они перестают быть членами семьи члена Коллегии Комиссии, судьи Суда Союза, должностного лица или сотрудника. При этом, если такие лица намереваются покинуть государство пребывания в течение разумного срока, то их привилегии и иммунитеты сохраняются до момента их отъезда.

В случае смерти члена Коллегии Комиссии, судьи Суда Союза, должностного лица или сотрудника члены их семей, проживавшие вместе с ними, продолжают пользоваться предоставленными им привилегиями и иммунитетами до момента оставления ими государства пребывания или до истечения разумного срока для оставления государства пребывания в зависимости от того, какой из этих моментов наступит раньше.

Иммунитеты от административной, гражданской и уголовной юрисдикции члена Коллегии Комиссии, судьи Суда Союза или должностного лица в отношении всего сказанного или написанного в рамках реализации им своих функций и всех действий, совершенных в качестве члена Коллегии Комиссии, судьи Суда Союза или должностного лица, сохраняются за ним и после прекращения полномочий. Настоящий пункт действует без ущерба для случаев возникновения ответственности членов Коллегии Комиссии, судей Суда Союза или должностных лиц, предусмотренных Договором или международными договорами в рамках Союза.

Дополнительный комментарий

Основной гарант равенства сторон - суд. Суды должны обеспечивать равное процессуальное положение сторон, но сохранять свою независимость и беспристрастность. Предоставление дополнительных процессуальных гарантий - основное средство «выравнивания», исходя из принципа справедливости[6].

---

[6] *Доклад Лукашевича В. (Европейский Суд по правам человека) на международной конференции в Верховном Суде, 06.06.201 года.*

Статья 14. Язык судопроизводства

1. Судопроизводство по гражданским делам ведется на казахском языке, наравне с казахским официально в судопроизводстве употребляется русский язык, а в установленных законом случаях и другие языки.

2. Язык судопроизводства устанавливается определением суда в зависимости от языка, на котором подано в суд исковое заявление (заявление). Производство по одному и тому же гражданскому делу осуществляется на установленном первоначально языке судопроизводства.

На стадии подготовки дела к судебному разбирательству по письменному ходатайству обеих сторон суд вправе определением изменить язык судопроизводства.

Если в ходе подготовки к рассмотрению дела в суде первой инстанции выяснилось, что истец не владеет языком, на котором его представителем подано исковое заявление (заявление), то по письменному ходатайству истца суд выносит определение об изменении языка судопроизводства.

3. Участвующим в деле лицам, не владеющим или недостаточно владеющим языком, на котором ведется производство по делу, разъясняется и обеспечивается право делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства, подавать жалобы, оспаривать судебные акты, знакомиться с материалами дела, выступать в суде на родном языке или другом языке, которым они владеют; бесплатно пользоваться услугами переводчика в порядке, установленном настоящим Кодексом.

4. В гражданском судопроизводстве лицам, не владеющим языком судопроизводства, судом бесплатно обеспечивается перевод необходимых им в силу закона материалов дела. Лицам, участвующим в деле, судом бесплатно обеспечивается перевод на язык судопроизводства той части судоговорения, которая происходит на другом языке.

5. Судебные документы, о выдаче которых из дела заявило в письменном виде лицо, участвующее в деле и не владеющее языком судопроизводства, вручаются ему в переводе на его родной язык или другой язык, которым он владеет.

6. К представляемым сторонами и другими лицами, участвующими в деле, после окончания подготовки дела к судебному разбирательству документам, изготовленным не на языке судопроизводства, должен быть приложен перевод на язык судопроизводства.

1. Предметом данной статьи является закрепление принципа гражданского судопроизводства - языка судопроизводства, правовое регламентирование его применения.

Принцип языка судопроизводства имеет значение для защиты прав и интересов субъектов гражданского судопроизводства и основывается на Конституции. В статье 7 Конституции закреплено, что государственным языком в Республике Казахстан является казахский язык. В государственных организациях и органах местного самоуправления наравне с казахским официально употребляется русский язык. Эта норма Конституции подлежит применению с учетом разъяснений, данных в постановлении Конституционного Совета от 8 мая 1997 года № 10/2, согласно которым конституционная норма понимается однозначно, что в государственных организациях и органах местного самоуправления казахский и русский языки употребляются в равной степени, одинаково, независимо от каких-либо обстоятельств.

Согласно Закону «О языках в Республике Казахстан» государственным языком Республики Казахстан является казахский язык. Государственный язык определен языком государственного управления, законодательства, судопроизводства и делопроизводства, действующего во всех сферах общественных отношений на территории государства. Законом гарантировано официальное употребление наравне с казахским языком русского языка.

Комментируемая норма предусматривает возможность рассмотрения дел и на других языках только в случаях, когда законами такие правила установлены.

Значение принципа, закрепленного в этой статье, определяется многонациональным составом населения Республики Казахстан, является общим и единым для судов и судей Республики при рассмотрении всех категорий судебных дел.

2. В комментируемой норме на суд возложена обязанность определения языка судопроизводства по гражданским делам при принятии искового заявления. Язык судопроизводства определяется исходя из того, на каком языке подано исковое заявление. О языке судопроизводства указывается в определении о принятии искового заявления к производству суда и возбуждении гражданского дела.

Установленный язык судопроизводства является одним и тем же при рассмотрении дела в суде первой, апелляционной и кассационной инстанциях. Изменение языка судопроизводства на других инстанциях гражданского процесса недопустимо. Данная норма действует на всех стадиях разбирательства гражданского дела: при принятии заявления, проведении досудебной подготовки, рассмотрении дела в судебном заседании, вынесении решения, обжалования, опротестования в апелляционном порядке, при пересмотре судебных актов, вступивших в законную силу в кассационном порядке и по вновь открывшимся или новым обстоятельствам, при исполнении решений.

Положения о соблюдении принципа языка судопроизводства распространяется на всех лиц, участвующих в гражданском судопроизводстве, в том числе судей.

С учетом судебной практики случаи изменения языка судопроизводства детально регламентировано. Установлено правило, что на стадии подготовки дела к судебному разбирательству по письменному ходатайству обеих сторон суд вправе определением изменить язык судопроизводства, которым стороны владеют в большей степени. Если истец или заявитель возражает против изменения языка судопроизводства, то производство осуществляется на языке, на котором подано в суд исковое заявление (заявление).

Суду необходимо выяснять у лиц, участвующих в деле, и участников процесса, владеют ли они языком судопроизводства, не нуждаются ли они в переводчике, разъяснять им право давать показания, заявления на родном языке. В порядке подготовки гражданского дела к судебному разбирательству судья обязан выяснить у истца, ответчика, других лиц, участвующих в деле, владеют ли они языком, на котором ведется судопроизводство, и не нуждаются ли они в услугах переводчика. Обычно, это выясняется в ходе беседы. Можно выяснить: на каком языке получено образование, в какой местности проживает, где работает, насколько правильно понимаются вопросы и даются ответы. Если кто-либо из лиц, участвующих в деле, не владеет языком судопроизводства, суд на этой же стадии должен вручить этому лицу копию искового заявления или (заявления) в переводе на родной язык.

К лицам, не владеющим языком судопроизводства, относятся: плохо понимающие обычную разговорную речь на языке судопроизводства, не умеющие свободно выражать свои мысли на данном языке, испытывающие затруднения в разговорной речи и при чтении текстов.

Если в ходе подготовки к рассмотрению дела в суде первой инстанции выяснилось, что истец (заявитель) не владеет языком, на котором его представителем подано исковое заявление (заявление), то по письменному мотивированному ходатайству истца (заявителя) суд выносит определение об изменении языка судопроизводства. Ответчику судом

обеспечивается переводчик. Дополнение также основано на судебной практике, когда исковое заявление (заявление) в суд готовится представителем истца (заявителя) на удобном ему для изложения текста языке, но которым истец (заявитель) плохо владеет. Изменение языка судопроизводства производится мотивированным определением суда.

Регламентация оснований изменения языка судопроизводства в целях недопущения нарушения прав лиц, участвующих в деле, повышения гарантии конституционного права граждан на судебную защиту исключит необоснованные жалобы, ходатайства о нарушении судом языка судопроизводства, которое является безусловным основанием к отмене судебных актов.

Нарушение при рассмотрении дела правила о языке судопроизводства в любом случае является безусловным основанием отмены решения суда первой инстанции (подпункт 3) части четвертой статьи 427 ГПК) с вынесением нового решения судом апелляционной инстанции. Также суд кассационной инстанции при обнаружении такого нарушения отменяет решение суда первой инстанции, постановление суда апелляционной инстанции и направляет дело на новое рассмотрение в соответствующий суд первой или апелляционной инстанции в ином составе судей (подпункт 4) части второй статьи 451 ГПК).

Примеры: По заявлению Кызылординского транспортного прокурора, предъявленного в интересах Ж., стороны заявили ходатайство о рассмотрении дела на государственном - казахском языке, который является их родным языком, и они им владеют. Суд, не обсудив ходатайство, рассмотрел дело на русском языке, на котором было оформлено исковое заявление. Данное нарушение повлекло отмену решения суда и направление дела на новое рассмотрение. Корпорация «Т» обратилась в суд с иском к К. о взыскании имущественного вреда. Исковое заявление подано на русском языке, которое оставлено судом без движения и в дальнейшем возвращено истцу ввиду нарушений требований к содержанию заявления. Определения вынесены на языке субъекта обращения - русский язык. Корпорация «Т» обратилась с кассационной жалобой на определения суда на английском языке, которая была ему возвращена судом кассационной инстанции ввиду нарушения языка судопроизводства. Доводы кассационной жалобы о том, что суд должен был обеспечить ему перевод жалобы, обоснованно признаны несостоятельными. Язык судопроизводства был установлен судом изначально с учетом языка, на котором подано исковое заявление, и этот язык не менялся судом. Если автору кассационной жалобы было удобно оформить кассационную жалобу на английском языке, он должен был приложить его перевод. Этот вопрос настоящей статьей разрешается полностью[7].

[7] *НП 3г-5071-15, архив Верховного Суда.*

3. В комментируемой норме установлены гарантии для лиц, не владеющих или недостаточно владеющих языком, на котором ведется производство по делу, делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства, подавать жалобы, оспаривать судебные акты, знакомиться с материалами дела, выступать в суде на родном или другом языке, которым они владеют, бесплатно пользоваться услугами переводчика в порядке, установленном ГПК. К указанным лицам относятся: стороны; третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора; третьи лица, не заявляющие самостоятельные требования на предмет спора; прокурор; государственные органы, органы местного самоуправления, организации или отдельные граждане, вступающие в процесс по основаниям, предусмотренным статьями 55 и 56 ГПК; заявители и иные заинтересованные лица по делам, рассматриваемым судом в порядке особого производства (статья 302 ГПК). Судом это право разъясняется и обеспечивается.

Если заявление подано на государственном языке, то суд вправе предложить истцу представить все доказательства на государственном языке. Если ответчиком является лицо,

не владеющее государственным языком или языком межнационального общения, то суд обеспечивает перевод на язык, которым владеет ответчик.

Незнание адвокатом, представителем, экспертом, специалистом языка, на котором ведется судопроизводство, не может служить основанием для устранения их от участия в деле. В таких случаях суд обязан обеспечить участие в процессе переводчика.

4. Стороны, другие лица, участвующие в деле, свидетели вправе давать пояснения и показания на языке, которым они владеют, представлять документы, исполненные на ином языке, нежели казахский или русский. Суд в ходе подготовки дела к судебному разбирательству в силу статьи 170 ГПК обязан решить вопрос о допуске к участию в процессе переводчика. Лицам, участвующим в деле, судом бесплатно обеспечивается перевод на язык судопроизводства той части судоговорения, которая происходит на другом языке.

Основанием для отмены судебного акта по делу по иску ТОО о взыскании суммы явилось наличие в материалах дела документов, в том числе и договоров, на которых основаны требования, составленных на государственном языке, без перевода. Между тем в процессе принимали участие и лица, не владеющие государственным языком[8].

---

[8] *Бюллетень Верховного Суда, № 4 за 2006 год.*

Производство по делам в апелляционной и кассационной инстанциях должно вестись на том языке, на котором вынесено решение суда. Для судей коллегиального состава, принимающим участие в рассмотрении дела в этих инстанциях и не владеющих языком судопроизводства, необходимо обеспечить перевод судебных документов и участие переводчика.

Юридические лица участвуют в суде посредством участия либо органа организации, либо представителя (статья 57 ГПК), поэтому на них в полной мере распространяются положения комментируемой статьи. При наличии письменного ходатайства о переводе документов суда на язык, которым владеет представитель юридического лица, суд обязан вручить документы, на языке, которым владеет такой представитель. Юридическое лицо вправе для осуществления своих прав в судебном заседании просить суд об участии в процессе переводчика, представленного стороной в деле - юридическим лицом. При решении этого вопроса суд обязан убедиться, что переводчик обладает необходимыми знаниями языка. По вопросу допуска такого переводчика к участию в процессе суд выносит определение по заявленному ходатайству в порядке статьи 195 ГПК и выполняет требования статьи 191 ГПК о разъяснении обязанностей переводчика и предупреждении его об ответственности за заведомо неправильный перевод.

5. Судебные документы, о выдаче которых из дела заявило в письменном виде лицо, участвующее в деле и не владеющее языком судопроизводства, вручаются ему в переводе на его родной язык или другой язык, которым он владеет. К документам, подлежащим переводу, ГПК относит определения, выносимые в ходе судебного заседания, решения суда, апелляционные жалобы, протесты, а также возражения на них, апелляционные постановления и постановления кассационной коллегии. По ходатайству лиц, участвующих в деле, и участников процесса могут быть переведены и другие материалы дела.

6. Устанавливается правило об обеспечении судом бесплатно перевода представленных сторонами документов только на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. При представлении документов сторонами после окончания подготовки дела к судебному разбирательству стороны сами должны обеспечить их перевод. Изложенное будет стимулировать стороны к своевременному представлению и раскрытию доказательств на стадии подготовки дела к судебному разбирательству.

Статья 15. Состязательность и равноправие сторон

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

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

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

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

5. Суд проявляет равное и уважительное отношение к сторонам.

1. Принципы, закрепленные в данной статье, являются одними из основополагающих принципов гражданского процессуального права. Принцип состязательности определяет возможности и обязанности сторон по доказыванию заявленных требований и возражений при отстаивании своей правовой позиции. Принцип диспозитивности находит свое выражение не только в процессуальном праве, но и в материальном. В статье 2 ГК закреплено, что граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Эти принципы основываются на равноправии сторон.

2. Значение указанных принципов состоит в том, что они существенно изменили роль суда в процессе доказывания по гражданскому делу.

3. В статье 14 Конституции закреплено, что все равны перед законом и судом. Конституционный Совет в постановлении № 7/2 от 29 марта 1999 года дал толкование, что данный принцип устанавливает равенство прав и обязанностей личности, равную защиту государством этих прав и равную ответственность каждого перед законом. Конституционная норма распространяется не только на всех граждан и физических лиц, но и на всех других участников процессуально-правовых отношений с судом, равно как и на все виды и уровни судебных органов (суд первой инстанции, апелляционная и кассационная инстанции).

По субъектному составу равноправие, как принцип гражданского судопроизводства, регулирует поведение специфических субъектов - сторон, истца и ответчика. Сторона гражданского процесса как субъект правоотношения может иметь разнообразное количество участников (граждан или юридических лиц). Равноправие сторон означает равные гражданско-процессуальные возможности применительно к отстаиванию и доказыванию своей позиции по гражданскому делу в суде. Это проявляется в следующем:

- для государства и всех граждан, юридических лиц действует единое процессуальное законодательство, которое применяется ко всем при осуществлении правосудия;

- все граждане и юридические лица, занимающие одинаковое процессуальное положение, имеют одинаковую совокупность прав и обязанностей (статья 46 ГПК);

- при рассмотрении дела не может быть оказано предпочтение той или иной стороне исходя из пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного или

должностного положения, места проживания, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, политическим партиям и других обстоятельств. Равенство в процессуальных правах юридических лиц не зависит от их правового статуса, места нахождения, подчиненности и иных обстоятельств;

- рассмотрение дела судом, которому данное дело подсудно и подведомственно (глава 3 ГПК);

- законодательное закрепление правого статуса суда (независимость, непредвзятость, беспристрастность, состязательность, объективность). При реализации процессуальных прав граждан суд не вправе по своему усмотрению применять процессуальное законодательство.

Толковый словарь русского языка Даля В.И. дает определение слова «равный» как одинаковый, один во всем подобный[9]. Таким образом, равенство сторон либо других лиц, участвующих в деле (глава 5 ГПК), подразумевает, что они должны находиться в равном положении, суд не должен допускать ущемления их прав. Предоставляя одной стороне конкретные процессуальные права, закон наделяет аналогичными правами и другую сторону. Так, если статьей 48 ГПК истцу предоставлено право изменения основания или предмета иска, то и ответчику предоставлено право изменения оснований возражения, выдвинутых ранее против иска, право признания иска, предъявления встречного иска. Таким образом, ни одна из сторон не пользуется каким-либо преимуществом перед другой стороной. Каждая сторона в силу статьи 57 ГПК вправе иметь представителя в судебном заседании. При проведении подготовки дела к судебному разбирательству, рассмотрении дела каждая сторона вправе рассчитывать на оказание помощи со стороны суда в истребовании необходимых доказательств при наличии поданного письменного ходатайства (подпункт 11) статьи 165 ГПК).

---

[9] *Толковый словарь русского языка Даля В.И., Современная версия - М, Издательство Эксмо, 2003 год, стр. 736.*

4. Принцип диспозитивности обеспечивает лицам, участвующим в деле, свободное распоряжение своими материальными и процессуальными правами, связанными с возникновением, движением и окончанием процесса по делу.

По действующему гражданскому процессуальному законодательству принцип диспозитивности, с одной стороны, определяет свободу действий лица по обращению в суд за защитой нарушенных своих прав предоставлением доказательств и выбора той позиции защиты, которая, по мнению истца, наиболее выгодна для него. Судебная практика свидетельствует, что на данном этапе развития общества действующее гражданское процессуальное законодательство выполняет свою роль в предоставлении механизма защиты прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц.

По общему правилу гражданское дело может быть возбуждено только по волеизъявлению заявителя (истца), т.е. лица, обратившегося в суд за защитой своих прав, свобод и законных интересов. Это правило реализует положение о свободе обращения заинтересованных лиц в суд за защитой своего нарушенного права. Исключение из этого правила установлено законами. Так, прокурор вправе обратиться в суд с иском, заявлением о защите прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, общественных или государственных интересов (часть третья статьи 54 ГПК). В этих случаях прокурор вправе предъявить иск по просьбе заинтересованного лица при условии, что оно само не может обратиться по уважительным причинам. А иск в защиту интересов недееспособного гражданина может быть заявлен прокурором независимо от просьбы заинтересованного лица. В статье 55 ГПК предусмотрено также право обращения государственных органов и органов местного самоуправления, организаций или отдельных граждан в суд с иском в защиту прав, свобод и охраняемых законом интересов других лиц

по их просьбе, а равно общественных или государственных интересов в случаях, предусмотренных законом. Иск в защиту интересов недееспособного гражданина может быть предъявлен независимо от просьбы заинтересованного лица.

Принцип диспозитивности предполагает рассмотрение дела тем судом, которому оно подсудно (глава 3 ГПК). Так, если заявление не подсудно суду, в который оно подано, то судья в силу статьи 152 ГПК возвращает заявление и разъясняет право на обращение в суд, которому это заявление подсудно. Подсудность гражданских дел урегулирована ГПК (статьи 26-28). Если же по принятому к производству суда делу будет установлено, что заявление подано с нарушением правил подсудности, то суд обязан передать дело в суд, которому оно подсудно (статья 34 ГПК). Таким образом, соблюдается конституционный принцип, что никому не может быть без его согласия изменена подсудность, предусмотренная для него законом.

Объем судебного производства также определяет лицо, обратившееся в суд. Доказательства в подтверждение обоснованности заявленных требований представляет истец. Ответчик, возражая против заявленных требований, вправе представить свои возражения. Каждая сторона должна дать объяснения по фактам, на которые ссылается противная сторона. Суд полностью освобожден от сбора доказательств по собственной инициативе. Лицо, право которого нарушено или оспорено, самостоятельно избирает свою позицию, способы и средства защиты своих прав, т.е. сторона, прежде чем обратиться в суд, должна оценить свои силы, правильно юридически оформить документы и собрать необходимые доказательства в подтверждение своих доводов. Вместе с тем, законодатель установил, что в случае, если сторона не сможет представить доказательство, то по письменному ходатайству стороны суд обязан оказать содействие стороне в истребовании доказательства (часть четвертая статьи 73 ГПК). Это новое положение, закрепленное в ГПК, является одним из значимых изменений, по сравнению с советским законодательством.

В соответствии со статьей 48 ГПК истец вправе при рассмотрении его дела изменить основание или предмет иска, уменьшить или увеличить размер исковых требований или отказаться от иска, ответчик вправе признать исковые требования, стороны могут окончить дело мировым соглашением или соглашением об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации либо в порядке партисипативной процедуры. При условии совершения сторонами указанных процессуальных действий суд согласно статьям 177, 180 и 182 ГПК обязан до утверждения соглашений разъяснить сторонам правовые последствия таких действий. В то же время законом регламентировано, что суд обязан проверить условия мирового соглашения, соглашений, заключенных в порядке медиации или партисипативной процедуры, основания отказа от иска, признания ответчиком иска. Если такие действия противоречат требованиям закона либо затрагивают права и интересы третьих лиц, то суд не вправе утверждать мировое соглашение, соглашения, заключенные в порядке медиации или партисипативной процедуры, принимать отказ от иска или признание иска. Не предусмотрено законом окончание дела мировым соглашением либо отказом от иска и для третьих лиц, участвующих в процессе. Если третье лицо имеет самостоятельные требования, то на него распространяются процессуальные права стороны, поэтому третье лицо с самостоятельными требованиями вправе окончить дело мировым соглашение или отказаться от заявленных требований только по своему иску. Свобода распоряжения сторонами правами по своему усмотрению, как указано выше, ограничена законодателем именно в интересах законности.

В соответствии с частью второй статьи 48, частью второй статьи 225 ГПК суд разрешает дело в пределах заявленных истцом требований и не вправе по своей инициативе изменять предмет или основание иска. В нормативном постановлении Верховного Суда № 5 от 11 июля 2003 года «О судебном решении» разъяснено, что при удовлетворении иска по делам о признании того или иного права суд обязан указать в резолютивной части решения не только о наличии права, но и о правовых последствиях, которые влекут за собой

такое признание (например, при признании брака недействительным аннулируется актовая запись о регистрации такого брака). КоБС регламентировано, что при лишении родительских прав, ограничении родительских прав суд должен решить вопрос о взыскании алиментов на ребенка с родителей (одного из них), лишенных родительских прав (пункт 3 статьи 76, пункт 5 статьи 79).

Наполняя новым смыслом содержание принципов состязательности и диспозитивности в гражданском процессе, законодатель отдает суду определенную роль в интересах обеспечения законности. В части четвертой комментируемой статьи указано, что суд обязан создать необходимые условия для реализации прав сторон на полное и объективное исследование обстоятельств дела. В частях второй и третьей статьи 73 ГПК законодатель предусмотрел, что обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела, определяются судом на основании требований и возражений сторон. При недостаточности доказательств суд вправе предложить лицам, участвующим в деле, представить дополнительные доказательства.

Суд должен содействовать тому, чтобы стороны давали своевременные и полные объяснения по всем существующим фактам, в том числе дополняли сведения по заявленным фактам, указывали средства доказывания, заявляли надлежащие ходатайства. В этих целях суд задает вопросы, уточняет требования, как на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, так и в судебном заседании, вправе применить часть девятую статьи 73 ГПК при условии разъяснения последствий сторонам, предоставляет возможность для изложения позиции сторонам при исследовании доказательств в судебном заседании. Суд может обязать сторону или третье лицо представить находящиеся у них документы и иные материалы, на которые ссылалась одна из сторон (определить для этого срок), фактические и юридические аспекты обстоятельств дела и спора. В частности, от стороны, являющейся юридическим лицом, суд может потребовать мнение о применении к разрешаемому спору применимых норм материального права, толкования условий договора. Суд проверяет относимость доказательств по рассматриваемому делу и устанавливает их допустимость. При разрешении ходатайств о назначении и проведении экспертиз именно суд окончательно устанавливает содержание вопросов, подлежащих экспертному исследованию, а также суду предоставлено право назначения экспертизы по собственной инициативе (статья 82 ГПК).

5. Суд проявляет равное и уважительное отношение к сторонам, что выражается в проведении всех процессуальных действий в соответствии с принципами гражданского судопроизводства.

Статья 16. Оценка доказательств по внутреннему убеждению

1. Судья оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на беспристрастном, всестороннем и полном рассмотрении имеющихся в деле доказательств в их совокупности, руководствуясь при этом законом и совестью.

2. Никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы.

1. Оценка доказательств имеет значение для вынесения законного и обоснованного решения по рассматриваемому спору.

Комментируемая статья по сфере применения распространяется на судей и осуществляется на всех стадиях процесса, начиная с возбуждения дела в суде. Соблюдение судьей процессуального закона при разбирательстве дел, является определяющей составной при оценке доказательств.

Именно суд определяет относимость, допустимость, достоверность и достаточность доказательств для вынесения законного и справедливого вердикта. Эти категории оценки доказательств обязывают суд допускать и исследовать только те доказательства, которые

относятся к данному делу, т.е. могут подтвердить или опровергнуть обстоятельства, на которые ссылаются лица, участвующие в деле, использовать только предусмотренные законом доказательства и определенные средства доказывания по отдельным категориям дел (статьи 64, 65 ГПК). Так, при оценке сделки, совершенной в устной форме, суд руководствуется положениями статьи 153 ГК, предусматривающей, что несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора подтверждать ее совершение, содержание или исполнение свидетельскими показаниями. Достоверность доказательств означает, что сведения, которые подтверждаются данными доказательствами, соответствуют действительности.

Всесторонность и полнота исследования доказательств по делу предполагает необходимость получения и исследования доказательств в таком объеме, чтобы они были достаточны для истинного вывода. При рассмотрении дела суд обязан непосредственно сам исследовать доказательства и иные обстоятельства по делу, в том числе и с использованием видеоконференцсвязи, а именно: выслушать объяснения сторон и других лиц, участвующих в деле, показания свидетелей, заключения экспертов, ознакомиться с письменными доказательствами, осмотреть вещественные доказательства, прослушать звукозаписи, просмотреть видеозаписи, кино-, фотоматериалы, ознакомиться с материалами иных средств преобразования информации. При исследовании письменных доказательств в необходимых случаях суд заслушивает консультации и пояснения специалиста (статья 186 ГПК). При осуществлении процессуальных действий вне зала судебного заседания (например, необходимость осмотра на месте) эти действия осуществляются тем же судьей, который рассматривает дело. Исключение составляют случаи, когда суду необходимо собрать доказательства в порядке судебного поручения. В этих случаях суд исследует путем оглашения в судебном заседании собранные в порядке судебного поручения материалы, а лица, участвующие в деле, вправе давать пояснения по этим доказательствам.

Все доказательства должны оцениваться в совокупности, достаточность которой для принятия определенного вывода определяет суд (статья 68 ГПК). Оценка доказательств по внутреннему убеждению суда состоит в том, что судья должен разрешить спор по закону и по совести. К категории законности действий судьи относится: только суд решает, какое доказательство является достоверным, содержит ли оно истину или нет, относится ли данное доказательство к рассматриваемому делу и достаточно ли оно для определенного вывода; суд беспристрастно оценивает представленные доказательства в обоснование заявленных требований, сопоставляя их с доказательствами, представленными ответчиком либо другими лицами, участвующими в деле; суд принимает либо одни доказательства, либо другие исходя из своего внутреннего убеждения; вынесение решения в совещательной комнате.

В гражданском процессуальном законодательстве не закреплена категория беспристрастности судьи, внутреннее его убеждение. Они формируются у судьи в зависимости от уровня подготовки судей, отношения к делу, профессионального опыта судьи и т.д. Однако можно выделить отдельные критерии формирования внутреннего убеждения судьи. К таковым можно отнести: учет всех доказательств, представленных при разбирательстве дела; их свободная оценка с позиций требований закона без вмешательства иных факторов; обоснованность убеждения требованием норм материального права; личные знания судьи и опыт жизни.

Беспристрастность судьи проявляется в последовательности при принятии решений и совершении действий, что выражается в одинаковых решениях и действиях по отношению к разным лицам в одинаковых обстоятельствах. Слово «убеждение» в толковых словарях русского языка Даля В.И. и Ожегова С.И., Шведовой Н.Ю. толкуется, как «то, в чем кто-либо убежден, уверен, чему твердо и рассудительно верит или прочно сложившееся мнение, уверенный взгляд на что-то, точка зрения».

Таким образом, под внутренним убеждением судьи следует понимать сложившееся мнение судьи по конкретному спору на основании исследования всех доказательств, представленных суду, в точном соответствии с требованиями процессуального закона и при правильном применении норм материального права.

При оценке письменных доказательств (документов, договоров, писем и т.д.) следует проверять тождественность представленных документов в копиях, ксерокопиях с оригиналом. Для проверки представленного письменного доказательства в копии или ксерокопии суд должен проверить тождественность копии такого доказательства его оригиналу, выяснить, при каких обстоятельствах изготовлена была копия или ксерокопия, каким образом она сохранилась. Если копия удостоверена нотариально, то необходимо проверить соблюдение процедуры и оформления письменного доказательства нотариусом. При исследовании письменных документов суд должен убедиться, что документ или иное письменное доказательство исходит от лица, уполномоченного представлять такой вид доказательства, подписано лицом, имеющим на это право, а также соблюдены ли все другие реквизиты, принятые для оформления письменного документа.

При оценке показаний свидетелей принимается во внимание последовательность пояснений свидетеля, осведомленность его о правоотношении, которое разбирается судом, заинтересованность свидетеля в разрешении данного спора, отношение свидетеля к истцу, ответчику, третьим лицам, если последние участвуют в деле (родственник, друзья, соседи, коллеги по работе), наличие неприязненных отношений.

2. Никакие доказательства не могут иметь для суда заранее установленную силу. В нормативном постановлении Верховного Суда № 5 от 11 июля 2003 года «О судебном решении» разъяснено, что заключение эксперта не обладает преимуществом перед другими доказательствами и не является обязательным для суда, оно должно оцениваться в совокупности с другими доказательствами. При оценке заключения эксперта суд должен указать в мотивировочной части решения, на чем основаны выводы эксперта, полно ли исследованные материалы, представленные на экспертизу, сделан ли экспертом соответствующий анализ.

Дополнительный комментарий

1. Законность и обоснованность принятого по делу решения зависит от соблюдения судом принципа объективной оценки доказательств.

2. Установление принципом в конкретной норме положений о том, что никакие доказательства не имеют заранее установленной силы, согласуются и фактически реализуют положения части первой настоящей статьи, требуют от судьи объективной оценки каждого доказательства, которое суд по своему усмотрению не может признать имеющим заранее установленной силы.

Статья 17. Освобождение от обязанности давать показания

1. Никто не обязан давать показания против самого себя, супруга (супруги) и близких родственников, круг которых определяется законом.

2. Священнослужители не обязаны свидетельствовать против доверившихся им на исповеди.

3. В случаях, предусмотренных частями первой и второй настоящей статьи, указанные лица вправе отказаться от дачи показаний и не могут быть привлечены к ответственности.

1. Гражданским процессуальным законодательством предусмотрена процедура допроса свидетелей. Перед дачей показаний свидетелям разъясняются их права и обязанности, они предупреждаются судом об уголовной ответственности за дачу заведомо

ложных показаний и за отказ от дачи показаний, о чем судом отбирается расписка. Кроме того, суд разъясняет свидетелю право отказа от дачи показаний против себя, супруга (супруги), близких родственников. Запись об этих действиях суда в обязательном порядке должна быть сделана в протоколе судебного заседания (статья 203 ГПК).

Уголовная ответственность за отказ свидетеля от дачи показаний предусмотрена в статье 421 УК. Согласно примечанию к данной статье свидетель не подлежит уголовной ответственности за отказ от дачи показаний против самого себя, супруга (супруги) или своих близких родственников. Не подлежат ответственности и священнослужители за отказ от дачи показаний против доверившихся им на исповеди граждан. Понятие «близких родственников» дано в КоБС. К ним относятся: родители (родитель), дети, усыновители (удочерители), усыновленные (удочеренные), полнородные и неполнородные братья и сестры, дедушка, бабушка, внуки.

2. Священнослужители могут давать показания об известных им каких-либо фактах, однако, законом предоставлено право, не рассказывать сведения, ставшие им известными во время исповеди верующих.

3. В части третьей данной статьи прямо оговорено, что в указанных случаях лица могут отказаться от дачи показаний и эти действия не могут быть основанием для привлечения к какой- либо ответственности.

Законом могут быть установлены и другие случаи освобождения от обязанности давать показания. Так, согласно пункту 3 статьи 25 Конституционного закона «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» судья не обязан давать каких-либо объяснений по существу рассмотренных или находящихся в производстве судебных дел. Тайна совещательной комнаты должна быть обеспечена во всех без исключения случаях. Согласно пунктам 3 и 4 статьи 17 Закона «Об адвокатской деятельности» запрещается допрашивать адвоката в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с осуществлением им своих профессиональных обязанностей. Запрещается требовать от адвокатов, их помощников и стажеров, руководителей и работников президиума коллегии адвокатов, юридических консультаций, адвокатских контор представления каких-либо сведений, связанных с оказанием юридической помощи определенному лицу, за исключением случаев, установленных законом.

Статья 18. Обеспечение прав на квалифицированную юридическую помощь

1. Каждый имеет право на получение в ходе гражданского процесса квалифицированной юридической помощи в соответствии с положениями настоящего Кодекса.

2. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно.

1, 2. В соответствии с пунктом 3 статьи 13 Конституции каждый имеет право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощьоказываетсябесплатно.СогласноЗакону«Огарантированнойгосударствомюридической помощи» гарантированная государством юридическая помощь оказывается в виде: правового информирования; правового консультирования; защиты и представительства интересов физических лиц в судах, органах уголовного преследования, иных государственных органах и негосударственных организациях в случаях и порядке, установленных настоящим Законом и иными законодательными актами Республики Казахстан; принятием принудительных мер по исполнению исполнительных документов частными судебными исполнителями о взыскании алиментов и заработной платы. В

комментируемой статье указано, что квалифицированная юридическая помощь должна быть оказана в соответствии с положениями настоящего Кодекса.

В статье 57 ГПК закреплено право, а не обязанность, граждан вести свои дела в суде через представителя. В целях защиты прав отдельных категорий граждан при обращении в суд в ГПК регламентировано обязательное участие адвоката при разбирательстве конкретных дел с участием таких лиц, а также дела, по которым юридическая помощь может быть оказана бесплатно. В частности, по заявлениям о признании гражданина недееспособным суд в силу статьи 325 ГПК назначает официального представителя - адвоката для представления и защиты интересов гражданина в процессе по возбужденному делу.

В статье 112 ГПК закреплена обязанность судьи при подготовке дела к судебному разбирательству или суд при рассмотрении дела освободить полностью от оплаты юридической помощи и возмещении расходов, связанных с представительством, и отнесении их за счет бюджетных средств. Критерием для применения этого положения является субъектный состав, а именно истцы по спорам: о возмещении вреда, причиненного смертью кормильца; о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья, связанным с работой либо причиненного уголовным правонарушением; о возмещении вреда реабилитированным в соответствии с законом; а также истцы и ответчики по спорам, не связанных с предпринимательской деятельностью, являющихся участниками Великой Отечественной войны, лицами, приравненными к ним, военнослужащими срочной службы, инвалидами первой и второй групп, пенсионерами по возрасту. По вопросу освобождения от оплаты юридической помощи суд выносит определение, которое обжалованию, опротестованию не подлежит. Таким образом, применение положений статьи 112 ГПК возможно только для физического лица, предполагает подачу ходатайства и предоставление документов и других доказательств, подтверждающих право данного лица на получение юридической помощи из средств республиканского бюджета.

Кроме этого, в статье 6 Закона «Об адвокатской деятельности» предусмотрено оказание бесплатной правовой помощи физическим лицам по вопросам взыскания алиментов, назначения пенсий и пособий, реабилитации, получения статуса беженца или оралмана, несовершеннолетним, оставшимся без попечения родителей в виде правового консультирования, а при необходимости составления письменных документов правого характера.

Размер оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатом, и возмещения расходов, связанных с защитой и представительством, устанавливается Правительством Республики Казахстан.

Порядок оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатом, и возмещения расходов, связанных с защитой и представительством, устанавливается правилами оплаты юридической помощи, утвержденными Министерством юстиции Республики Казахстан.

Статья 19. Гласность судебного разбирательства

1. Разбирательство гражданских дел во всех судебных инстанциях происходит открыто. Судебные акты объявляются публично.

2. В закрытом судебном заседании в соответствии с законом осуществляются рассмотрение и разрешение дел, включая оглашение решения, содержащих сведения, являющиеся государственными секретами.

По ходатайству лица, участвующего в деле, в закрытом судебном заседании может быть рассмотрено и разрешено гражданское дело, если необходимо обеспечить тайну усыновления, неприкосновенность частной жизни, сохранение личной, семейной, коммерческой или иной охраняемой законом тайны либо имеются иные

обстоятельства, препятствующие открытому разбирательству, а также в случае, предусмотренном частью четвертой статьи 188 настоящего Кодекса.

3. Личная переписка и иные личные сообщения могут быть оглашены в открытом судебном заседании только с согласия лиц, между которыми происходила эта переписка и которых касаются эти личные сообщения. В случае отсутствия такого согласия переписка и сообщения оглашаются и исследуются в закрытом судебном заседании.

Указанные правила применяются и при исследовании аудио-, видеозаписей, материалов фото- и киносъемки и других материалов на электронных, цифровых и иных материальных носителях, содержащих сведения личного характера.

4. При разбирательстве дела в закрытом судебном заседании присутствуют лица, участвующие в деле, их представители, а в необходимых случаях также свидетели, эксперты, специалисты, переводчики, которые предупреждаются судом об ответственности за разглашение сведений, указанных в части второй настоящей статьи.

5. В зал судебного заседания не допускаются граждане моложе шестнадцати лет, если они не являются лицами, участвующими в деле, или свидетелями.

6. Разбирательство дела в закрытом судебном заседании ведется с соблюдением всех правил, установленных настоящим Кодексом.

7. Лица, участвующие в деле, и другие лица, в том числе представители средств массовой информации, присутствующие в открытом судебном заседании, имеют право делать заметки по ходу судебного заседания, фиксировать его с помощью средств аудиозаписи и цифровых носителей с занимаемых ими в зале мест. Кино- и фотосъемка, видеозапись, прямая радио- и телетрансляция, видеотрансляция в информационно-коммуникационной сети Интернет допускаются в зале судебного разбирательства с разрешения суда и с учетом мнения лиц, участвующих в деле. Об этом указывается в определении суда, которое заносится в протокол судебного заседания. Эти действия не должны мешать нормальному ходу судебного заседания и могут быть ограничены судом во времени.

8. О разбирательстве дела в закрытом судебном заседании в отношении всего или части судебного разбирательства суд выносит определение, которое заносится в протокол судебного заседания.

9. Вступившие в законную силу судебные акты публикуются на интернет-ресурсе суда и могут публично обсуждаться с учетом ограничений, установленных частью второй настоящей статьи и иными законами.

10. Информация об обращениях, поступивших в суд по находящимся в производстве суда гражданским делам, подлежит преданию гласности и доведению до сведения участников процесса путем размещения данной информации на официальном интернет-ресурсе суда.

1. Принцип гласности судебного разбирательства означает, что разбирательство гражданских дел во всех судах осуществляется открыто с обеспечением свободного доступа в зал заседаний всех желающих граждан, за исключением граждан моложе шестнадцати лет, если они не являются лицами, участвующими в деле, или свидетелями. Граждане могут присутствовать на любой стадии гражданского процесса: в суде первой, апелляционной, кассационной инстанций, при пересмотре судебного акта по вновь открывшимся или новым обстоятельствам.

В нормативном постановлении Верховного Суда № 5 от 28 октября 2005 года «О соблюдении принципа гласности судебного разбирательства по гражданским делам» дано разъяснение, что гласность судебного разбирательства - это не только проведение открытого судебного разбирательства дела, но и открытость, прозрачность и доступность

судебных процедур. Это проявляется в публичном объявлении судебного решения, ознакомлении сторон с поступившими жалобами других участников процесса, извещении о времени и месте рассмотрения дела в суде вышестоящей инстанции, свободном доступе к базе данных вступивших в законную силу решений, возможности получения информации об исполнении судебных актов.

С одной стороны принцип гласности утверждает открытость судебных процедур, а с другой стороны - при рассмотрении конкретных дел вводится запрет и на оглашение судебного акта публично. Так, по делам, указанным в части второй комментируемой статьи, оглашение решения суда проводится в закрытом режиме.

Согласно статье 6 Европейской конвенции по правам человека, «судебное решение объявляется публично. Однако пресса и публика могут не допускаться на судебные заседания в течение всего процесса или его части по соображениям морали, общественного порядка или национальной безопасности в демократическом обществе, а также когда того требуют интересы несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или - в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо - при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия»[10].

---

[10] *Европейская конвенция по правам человека, измененная и дополненная Протоколами № 11, 14 в сопровождении Дополнительного протокола и Протоколов № 4, 6, 7, 12 и 13.*

2. Закрытое судебное заседание проводится в случаях, прямо указанных в законе. Так, при рассмотрении дел, содержащих сведения, являющиеся государственными секретами, осуществляется закрытое судебное заседание. Перечень сведений, являющихся государственными секретами, приведен в Законе «О государственных секретах».

В закрытом судебном заседании в силу статьи 314 ГПК рассматриваются дела об усыновлении ребенка. Дела, связанные с сохранением личной, семейной, коммерческой или иной охраняемой тайны, сведений об интимных сторонах жизни граждан либо другими обстоятельствами, могут быть рассмотрены в закрытом судебном заседании по ходатайству лица, участвующего в деле. Например, одна сторона - ответчик по делу о расторжении брака не желает, что были разглашены сведения о его заболевании, приведшем к расторжению брака. При рассмотрении такого ходатайства суд обязан вынести определение с указанием причин и мотивов рассмотрения дела в закрытом судебном заседании либо об оставлении ходатайства без удовлетворения.

Из зала суда при открытом разбирательстве дела могут быть удалены граждане, в том числе лицо, участвующее в деле, за повторное нарушение порядка. При массовом нарушении порядка из зала суда могут быть удалены все граждане, дело тогда рассматривается в закрытом судебном заседании, что предусмотрено частью четвертой статьи 188 ГПК.

3. В открытом судебном заседании личная переписка и личные телеграфные сообщения граждан могут быть оглашены с согласия лиц, между которыми происходили эти переписка и телеграфные сообщения. Правило должно применяться и при исследовании фото- и кинодокументов, звуко- и видеозаписей, а также сообщений, полученных при помощи иных технических средств, содержащих сведения личного характера.

Если лица, интересы которых затрагивают переписка и телеграфные сообщения, не дают согласия на их оглашение и исследование, то указанные действия совершаются в закрытом судебном заседании. По этому поводу суд обязан вынести определение. Не будет нарушением требований ГПК и принятие решения без удаления в совещательную комнату (протокольное определение), если разрешение ходатайства не является сложным.

4. Разбирательство дел в закрытых судебных заседаниях проводится с соблюдением правил гражданского судопроизводства, разрешается присутствие лиц, участвующих в деле, их представителей, а в необходимых случаях также свидетелей, экспертов,

специалистов, переводчиков. При допуске к участию представителей лиц, участвующих в деле, суд руководствуется статьями 57, 58 и 59 ГПК.

5. При разбирательстве дела в судебное заседание граждане моложе шестнадцати лет не допускаются. Возраст лиц, явившихся в судебное заседание, определяется по документам, устанавливающим их личность. Если такие лица, являются лицами, участвующими в деле, или свидетелями, то допуск их в зал судебного заседания решается судом. При этом после дачи пояснений лицами, не достигшими шестнадцати лет - стороны по делу, они могут быть удалены из зала суда при условии, что в разбирательстве дела интересы такого лица представляют его представители.

6. Разбирательство дела в закрытом судебном заседании ведется с соблюдением правил гражданского судопроизводства, что означает строгое выполнение требований, регулирующих судебное разбирательство (глава 18 ГПК). Возникает вопрос о письменной фиксации действий суда при рассмотрении дела в закрытом судебном заседании лицами, участвующими в деле. Представляется, что лица, участвующие в деле (статья 43 ГПК), вправе вести необходимые записи по делу в своих интересах и пользоваться записями при проведении отдельных стадий процесса по этому же делу.

7. Повышается уровень открытости и прозрачности судопроизводства с учетом применения современных технологий фиксации.

В открытом судебном заседании присутствующие имеют право лично воспринимать все происходящее в зале судебного заседания. Данная норма позволяет лицам, участвующим в деле, и другим лицам, в том числе представителям средств массовой информации, присутствующим в открытом судебном заседании, делать письменные заметки по ходу судебного заседания, осуществлять стенографирование по ходу судебного заседания, фиксировать его с помощью средств аудиозаписи и цифровых носителей с занимаемых ими в зале мест.

О применении средств аудиозаписи и цифровых носителей необходимо поставить в известность суд в ходе судебного разбирательства, и открыто осуществлять запись.

Фиксирование хода судебного процесса производится и судом с применением средств аудио-, видеозаписи, о чем объявляется председательствующим при открытии судебного заседания в соответствии с частью первой статьи 189 ГПК.

Лицам, осуществляющим запись с применением средств фиксации, следует учитывать положения части пятой статьи 282 ГПК. В силу указанной нормы аудио-, видеозаписи судебных заседаний используются только в целях судопроизводства для точного фиксирования хода судебного разбирательства, а также в целях установления фактических данных в гражданском, уголовном судопроизводстве, производстве по делам об административных правонарушениях либо в рамках производства по дисциплинарному делу.

Проведение кино-, фотосъемки и видеозаписи, а также прямые радио- и телетрансляция судебного процесса допускаются только с разрешения председательствующего по делу. До принятия решения об этом суд, как правило, должен выяснить мнение участников процесса. Это положение объясняется тем, что проведение кино, фотосъемки, трансляция процесса по радио или телевидению может помешать нормальному ходу судебного процесса, часто стороны не желают, чтобы подробности дела были преданы огласке и т.д. Суд может вводить временные ограничения производства кино-, фотосъемки и видеозаписи.

8. О разбирательстве дела в закрытом судебном заседании суд выносит определение, которое заносится в протокол судебного заседания. Ограничение гласности судебного разбирательства может распространяться на весь период судебного заседания либо на часть, поэтому об этом должно быть указано в определении суда.

Фиксирование процесса в закрытом судебном заседании с применением средств аудио-, видеозаписи осуществляется в соответствии со статьями 189, 282 ГПК, а также в

соответствии с порядком, определяемом органом, осуществляющим организационное и материально-техническое обеспечение деятельности судов.

Определения суда по ограничению гласности судебного разбирательства, как правило, должны приниматься на месте и заноситься в протокол судебного заседания. Однако не исключается по отдельным сложным вопросам и вынесение мотивированного определения с удалением в совещательную комнату, о чем в протоколе должна быть сделана соответствующая запись. Определения суда по ограничению гласности судебного разбирательства отдельному обжалованию не подлежит, но возражения сторон на эти определения могут быть включены в апелляционную жалобу или протест, поданные на решение суда, вынесенное по существу дела.

9. Вступившие в законную силу судебные акты публикуются на интернет-ресурсе суда и могут публично обсуждаться с учетом ограничений, установленных частью второй настоящей статьи и иными законами, например «О государственных секретах», «О персональных данных и их защите» и другими.

10. Информация об обращениях, поступивших в суд по находящимся в производстве суда гражданским делам, подлежит преданию гласности и доведению до сведения участников процесса путем размещения данной информации на официальном интернет-ресурсе суда.

Такие положения согласуются с принципом независимости судей, регламентированной статьей 12 ГПК, о том, что судья при отправлении правосудия независим и подчиняется только Конституции Республики Казахстан и закону и направлены на пересечение незаконных обращений с целью получения положительного результата по делу.

Статья 20. Обеспечение безопасности в судебном заседании

1. Судебное разбирательство дела должно происходить в условиях, обеспечивающих нормальную работу суда и безопасность лиц, присутствующих в зале судебного заседания. Поддержание общественного порядка в зале во время судебного заседания обеспечивается судебным приставом.

2. В целях обеспечения безопасности судьи и присутствующих в зале судебного заседания граждан председательствующий может распорядиться о проведении проверки лиц, желающих присутствовать при разбирательстве дела, включая проверку документов, удостоверяющих их личность, личный досмотр и досмотр проносимых ими вещей.

1. Обязанность по обеспечению нормальной работы суда и безопасности участников процесса в судебном заседании возложена на председательствующего по делу судью.

2. Действие этой нормы распространяется на всех участников процесса, без исключения, а также на граждан, присутствующих в зале судебного заседания. Все распоряжения относительно ведения процесса, соблюдения правил поведения и порядка в зале суда являются обязательными. В целях безопасности судья может дать распоряжение о проверке документов, удостоверяющих личность граждан, находящихся в зале судебного заседания, проведении досмотра приносимых ими вещей, а также проведении личного досмотра.

Личный досмотр граждан и досмотр вещей, находящихся при них, производится судебными приставами при невыполнении гражданами требований о прекращении противоправных действий в зале судебного заседания в порядке, установленном статьей 791 КоАП.

Положения данного принципа реализуются через нормы, устанавливающие меры ответственности за проявление неуважения к суду (статьи 119-120, 188 ГПК). При наличии в действиях граждан, находящихся в зале суда, признаков административного

правонарушения, судья вправе объявить о проявлении неуважения к суду и наложить на виновное лицо административное взыскание, не удаляясь в совещательную комнату. При этом постановление изготавливается председательствующим после окончания судебного заседания по гражданскому делу в совещательной комнате, подписывается судьей (составом суда).

Если в действиях нарушителя порядка в судебном заседании имеются признаки уголовного правонарушения, суд выносит об этом постановление, которое вручается и (или) направляется лицу, в отношении которого оно вынесено, в течение трех рабочих дней и с подтверждающими материалами направляется прокурору для организации проведения досудебного производства. При массовом нарушении порядка присутствующими при разбирательстве дела гражданами суд может удалить из зала всех граждан, не участвующих в деле, и рассмотреть дело в закрытом заседании либо отложить разбирательство дела.

Статья 21. Обязательность судебных актов

1. Суд первой инстанции принимает судебные акты по гражданским делам в форме судебных приказов, решений, определений, постановлений.

Суды апелляционной, кассационной инстанций принимают судебные акты в форме определений и постановлений.

2. Вступившие в законную силу судебные акты, а также распоряжения, требования, поручения, вызовы, запросы и другие обращения судов и судей при отправлении правосудия обязательны для всех государственных органов, органов местного самоуправления, юридических лиц, должностных лиц, граждан и подлежат исполнению на всей территории Республики Казахстан.

Судебные акты, основанные на законе или ином нормативном правовом акте, который признан Конституционным Советом Республики Казахстан неконституционным, исполнению не подлежат.

3. Неисполнение судебных актов, а равно иное проявление неуважения к суду влекут предусмотренную законом ответственность.

4. Обязательность судебного акта не лишает заинтересованных лиц, не участвовавших в деле, возможности обратиться в суд за защитой нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов.

1. Суд при разрешении гражданских дел принимает властные решения в различных формах, а именно в виде: решений, определений, постановлений и приказов. В комментируемой статье указанные решения объединены в одно понятие «судебные акты».

В соответствии со статьей 223 ГПК судебный акт суда первой инстанции, которым дело разрешается по существу, выносится в форме решения. Судебный акт в форме решения является завершающей стадией разбирательства гражданского дела в судебном заседании, которое выносится по всем видам гражданского судопроизводства (исковое, особое исковое и особое производство). Включение в решение суда выводов по той части исковых требований, которые по существу не рассматривались, недопустимо. Выводы суда по таким требованиям должны быть изложены в отдельном от решения судебном акте в форме определения.

При рассмотрении дела в порядке упрощенного (письменного) производства выносится краткое решение, состоящее из вводной, мотивировочной и резолютивной части. По письменному ходатайству сторон, заявленному до вступления решения в законную силу, либо по усмотрению суда, выносится мотивированное решение, состоящее из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей.

Судебный приказ выносится по бесспорным требованиям, исчерпывающий перечень которых содержится в статье 135 ГПК.

Судебный акт в форме определения суда выносится тогда, когда дело не разрешается по существу (об оставлении без рассмотрения, прекращении производства, возвращении искового заявления и т.д.). В случаях, предусмотренных некоторыми отраслевыми законами, суды выносят определения по конкретным вопросам тех или иных категорий дел. Так, решение о назначении временного администратора при проведении реабилитационной процедуры, об отмене решения суда о признании должника банкротом и его ликвидации с возбуждением процедуры банкротства и другие суд принимает в форме определения.

Судебные акты в форме постановления, в основном, принимаются при рассмотрении дел в апелляционном и кассационном порядке (статьи 425, 444, 451 ГПК), а в суде первой инстанции выносятся по административным делам.

Все судебные акты должны быть изложены в письменном виде судьей в совещательной комнате. Исключением из этого правила являются так называемые «протокольные» определения, которые принимаются судом на месте без удаления в совещательную комнату по несложным вопросам. К примеру, при обсуждении ходатайства о допросе дополнительных свидетелей, о приобщении к материалам дела каких-либо письменных документов. Такое решение заносится в протокол судебного заседания.

Судебные акты приобретают юридическую силу только после вступления их в законную силу. Сроки вступления судебных актов в законную силу регулируются соответствующими нормами ГПК (статьи 141, 240, 429, 431, 453, 463 ГПК).

2. Данная норма закона кроме вступивших в законную силу судебных решений, определений, постановлений и приказов предусматривает обязательность и других законных распоряжений, требований, поручений, вызовов и других обращений судов и судей.

В статье 1 Конституционного закона «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» закреплено, что судебные акты и требования судей при осуществлении ими полномочий обязательны для исполнения всеми государственными органами и их должностными лицами, физическими и юридическими лицами.

К числу таких законных распоряжений можно отнести:

- распоряжение о соблюдении надлежащего порядка в судебном заседании (часть третья статьи 185 ГПК);

- запрос на получение доказательства по ходатайству одной из сторон или других лиц, участвующих в деле, истребование доказательства у должностных или иных лиц (статья 63 ГПК);

- поручения - в соответствии со статьей 74 ГПК суд, рассматривающий дело, при необходимости собирания доказательств в другом городе или районе, поручает соответствующему суду произвести определенные процессуальные действия, в частности, допросить свидетеля, вручить копию заявления, отобрать объяснение и т.д.;

- вызовы - наряду с судебными извещениями, предусмотренными в главе 11 ГПК, обычно лица, участвующие в деле, их представители, а также свидетели, эксперты, специалисты и переводчики вызываются в суд судебными повестками. В необходимых случаях законодатель не исключает возможность вызова указанных лиц заказным письмом с уведомлением о его вручении, телефонограммой или телеграммой, а также с использованием иных средств связи, обеспечивающих фиксирование извещения или вызова (статья 127 ГПК).

Принятое судом решение может нарушить права, свободы и охраняемые законом интересы лиц, не участвующих в деле. В этом случае они могут обратиться в суд с заявлением за защитой нарушенных прав, предъявив самостоятельный иск. Кроме того, в подпункте 4) части четвертой статьи 427 ГПК предусмотрено, что решение суда первой инстанции подлежит отмене, независимо от доводов жалобы, протеста, если суд разрешил вопрос о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле. В кассационном порядке могут быть пересмотрены судебные акты, затрагивающие интересы лиц, не

являющихся сторонами в деле (часть первая статьи 434 ГПК). Выбор остается за лицом, право которого по его мнению, нарушено.

3, 4. Вступившие в законную силу судебные акты подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Республики Казахстан. Неисполнение влечет установленную законом ответственность. Решения арбитража при неисполнении его в добровольном порядке, подлежат исполнению принудительно в случаях, предусмотренных законом. По основаниям, указанным в статье 255 ГПК, суд может отказать в принудительном исполнении решения арбитража.

За неисполнение вступивших в законную силу судебных актов установлена как административная, так и уголовная ответственность.

Согласно статье 669 КоАП ответственность наступает при условии, если уклонение от исполнения не содержит признаков уголовно-наказуемого деяния. В соответствии со статьей 430 УК уголовная ответственность наступает за неисполнение вступивших в законную силу приговора суда, решения суда или иного судебного акта либо исполнительного документа.

Кроме этого законодателем установлена и иная ответственность. За принудительное исполнение вступившего в законную силу судебного акта предусмотрено взыскание исполнительской санкции в размере 10% от взысканной суммы в доход государства (статья 124 Закона «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей), а взыскатель вправе обратиться в суд с заявлением об индексации присужденных сумм (статья 239 ГПК).

Предусмотрена административная ответственность и за проявление неуважения к суду. По диспозиции статьи 653 КоАП под неуважением к суду понимается неявка в суд без уважительных причин участников процесса и иных лиц от явки в суд по повестке, извещению, уведомлению или вызову, когда дальнейшее рассмотрение дела в их отсутствие представляется суду невозможным, неподчинение участников процесса и иных граждан распоряжению председательствующего в судебном заседании, а также нарушение порядка в помещении суда и иные действия (бездействие), явно свидетельствующие о неуважении к суду и установленным в суде правилам.

При установлении факта неуважения к суду в ходе судебного разбирательства суд вправе наложить административное взыскание в порядке, предусмотренном частью пятой статьи 188 ГПК.

Статья 22. Свобода обжалования судебных актов

Судебные акты могут быть обжалованы в порядке, установленном настоящим Кодексом, лицами, участвующими в деле, а также лицами, в отношении прав и обязанностей которых судом вынесены судебные акты.

В комментируемой статье право обжалования судебных актов в порядке, установленном ГПК, гарантирует лицам, участвующим в деле, реализацию конституционного права на защиту прав, свобод и охраняемых законом интересов.

Для обжалования судебных актов в ГПК предусмотрен порядок их пересмотра как самим судом, вынесшим решение, так и вышестоящим судом.

Не вступившие в законную силу судебные акты могут быть пересмотрены в апелляционном порядке путем подачи апелляционной (частной) жалобы или апелляционного (частного) протеста прокурором в судебную коллегию по гражданским делам областного и приравненного к нему суда. Решения суда города Астаны, вынесенные по первой инстанции, могут быть обжалованы (опротестованы) в апелляционном порядке в специализированную судебную коллегию Верховного Суда (статья 402 ГПК).

Апелляционные жалоба или протест на судебные акты, не вступившие в законную силу, подаются в суд, вынесший эти судебные акты. Суд должен совершить определенные действия, а именно проверить, соответствует ли жалоба, протест предъявляемым ГПК требованиям, не пропущены ли сроки подачи жалобы, протеста, оплачена ли государственная пошлина. После выполнения этих действий и истечения срока на обжалование суд направляет дело вместе с жалобой, протестом в апелляционную коллегию.

Суд, вынесший решение, вправе сам отменить решение, вынесенные им в порядке упрощенного (письменного) производства, заочного производства, если об этом поступило заявление ответчика (статьи 147, 265 ГПК). Суд вправе также отменить и вынесенный им судебный приказ (статья 142 ГПК).

Пересмотр решения, вступившего в законную силу, вышестоящим судом осуществляется в кассационном порядке путем подачи кассационной жалобы о несогласии с вынесенными судебными актами или подачи заявления об отмене решения суда по вновь открывшимся или новым обстоятельствам в суд, вынесший решение суда.

Ходатайство, протест на определения, постановления суда апелляционной инстанции могут быть поданы в течение шести месяцев со дня их вступления в законную силу. В случае пропуска срока на обжалование судебных актов в апелляционном порядке ходатайство может быть подано в суд кассационной инстанции после рассмотрения судом первой инстанции заявления о восстановлении срока на обжалование, а в случае отказа - после рассмотрения частной жалобы, протеста, апелляционной жалобы судом апелляционной инстанции.

Пересмотр вступивших в законную силу судебных актов является исключительной стадией гражданского процесса, поэтому вступившие в законную силу судебные приказы, определения суда первой инстанции, за исключением определений, преграждающих дальнейшее движение дел, пересмотру в кассационном порядке не подлежат. Возражения против таких определений могут быть включены в ходатайства, поданные в кассационном порядке.

Кроме того частью второй статьи 434 ГПК установлены ограничения по пересмотру в кассационном порядке судебных актов по некоторым категориям дел.

Вступившие в законную силу решения, определения и постановления при наличии обстоятельств, указанных в статье 455 ГПК, могут быть пересмотрены и по вновь открывшимся или новым обстоятельствам. Пересмотр по вновь открывшимся или новым обстоятельствам определений, решений, постановлений апелляционной и кассационной инстанций, которыми изменено решение суда первой инстанции или постановлено новое решение, производится судом, изменившим решение или вынесшим новое решение.

Глава 3. ПОДВЕДОМСТВЕННОСТЬ И ПОДСУДНОСТЬ

Статья 23. Подведомственность гражданских дел судам

1. Суды в порядке гражданского судопроизводства рассматривают и разрешают дела о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов, если в соответствии с настоящим Кодексом и другими законами их защита не осуществляется в ином порядке.

2. Судам подведомственны гражданские дела искового производства по спорам, вытекающим из гражданских, семейных, трудовых, жилищных, финансовых, хозяйственных, земельных и других правоотношений.

3. Судам подведомственны дела особого искового производства, возникающие из публично-правовых отношений в сфере государственного управления, категории которых предусмотрены настоящим Кодексом.

4. Судам подведомственны дела особого производства, категории которых предусмотрены настоящим Кодексом.

5. Судам подведомственны дела с участием иностранцев, лиц без гражданства, иностранных организаций, а также с участием международных организаций, если иное не предусмотрено законом, международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан, или соглашением сторон.

6. Судам подведомственны дела о признании и приведении в исполнение решений, судебных приказов иностранных судов и арбитражных решений.

7. Судам подведомственны дела об отмене арбитражных решений и об обращении таких решений к принудительному исполнению.

8. К подведомственности судов в соответствии с законом могут быть отнесены и другие категории гражданских дел.

9. Рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства не подлежат иски об освобождении имущества от ареста (исключении из описи) в отношении имущества лиц, наложенного:

1) органом уголовного преследования при расследовании уголовного дела;

2) на основании приговора (постановления) суда о конфискации имущества, в котором указаны предметы, подлежащие конфискации, а также об обращении в доход государства имущества, добытого незаконным путем либо приобретенного на средства, добытые незаконным путем, а также являющегося орудием или средством совершения уголовного правонарушения;

3) на основании постановления суда о конфискации предмета или орудия совершения административного правонарушения.

Правомерность действий органа, ведущего уголовный процесс, дело об административном правонарушении по вопросам, касающимся наложения ареста, конфискации, обращения в доход государства имущества, подлежит проверке в порядке, установленном Уголовно-процессуальным кодексом Республики Казахстан и Кодексом Республики Казахстан об административных правонарушениях.

1. Гражданско-правовые споры могут разрешаться различными органами. В зависимости от того, какой орган правомочен разрешать спор о гражданском праве, определяется форма защиты прав, то есть подведомственность спора: судебная или несудебная.

Правовую основу института подведомственности составляет часть вторая статьи 76 Конституции, которая гласит, что судебная власть распространяется на все дела и споры, возникающие на основе Конституции, законов, иных нормативных правовых актов, международных договоров Республики. Из нее практически следует, что все дела по спорам о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов подведомственны судам, если в соответствии с ГПК и другими законами их защита не осуществляется в ином порядке.

Толкование неподведомственности отдельных споров судам содержится в постановлении Конституционного Совета № 7/2 от 29 марта 1999 года «Об официальном толковании пункта 2 статьи 13, пункта 1 статьи 14, пункта 2 статьи 76 Конституции Республики Казахстан».

Рассмотрев обращение Президента Республики Казахстан, Конституционный Совет пришел к выводу, что в связи с особым конституционным статусом Президента Республики Казахстан - Главы государства, а также Сената - одной из палат Парламента Республики Казахстан, являющегося высшим представительным органом Республики, Конституция Республики Казахстан не содержит нормы об отмене их актов, как это имело место в отношении актов Правительства, министерств, иных центральных и исполнительных органов Республики, а также местных представительных органов (подпункт 3) статьи 44,

подпункт 7) статьи 66, пункты 3 и 4 статьи 88). Пункт 2 статьи 13 Конституции, применительно к вопросу обращения, следует понимать так, что ввиду особого конституционного порядка избрания, назначения и освобождения от должностей судей Республики Казахстан, они не вправе обжаловать в суд соответственно указы Президента Республики Казахстан и постановления Сената Парламента Республики Казахстан об освобождении их от должностей судей.

Норму пункта 2 статьи 76 Конституции «Судебная власть распространяется на все дела и споры, возникающие на основе Конституции, законов, иных нормативных правовых актов, международных договоров Республики» следует понимать так, что правосудие в Республике осуществляется только судом посредством установленных законом форм судопроизводства. Суду предоставлено право на основании закона выносить решения, приговоры и иные постановления, допускающие ограничение некоторых конституционных прав человека и гражданина, рассматривать жалобы на неправомерные действия должностных лиц, отменять незаконные акты государственных органов в случаях, установленных Конституцией и законами Республики. Однако, в соответствии с пунктом 2 статьи 47 Конституции, не могут быть предметом рассмотрения в суде действия Президента Республики, совершенные им при исполнении своих обязанностей.

Несоблюдение правил о подведомственности заинтересованными лицами считается нарушением установленного законом порядка обращения в суд за защитой субъективного права и законного интереса.

Нарушение правил о подведомственности рассматривается как выход суда за пределы установленных законом его предметных полномочий.

Следовательно, при поступлении искового заявления (заявления) судья должен определить в первую очередь подведомственность спора суду, то есть подлежит ли рассмотрению и разрешению в суде требование, указанное в поданном заявлении, либо оно должно рассматриваться другим органом.

Разрешение вопроса, к ведению какого органа относится рассмотрение конкретного спора о праве и защите законного интереса, означает определение подведомственности спора.

По общему правилу при обращении в суд с требованием, которое не подведомственно суду, выносится определение об отказе в принятии, с указанием в какой орган следует обратиться заявителю (подпункт 1) части первой статьи 151 ГПК).

Несоблюдение или нарушение норм о подведомственности дела влечет за собой следующие процессуальные последствия в зависимости от стадии их выявления:

- если судья допустил ошибку и вынес определение о возбуждении гражданского дела по неподведомственному судам спору о праве, то производство по нему подлежит прекращению на основании подпункта 1) статьи 277 ГПК. Прекращая производство по делу, суд в определении указывает о возврате государственной пошлины и об отмене принятых мер по обеспечению иска;

- если неподведомственность спора выявится после вынесения судебного решения, то вышестоящая инстанция при рассмотрении дела по жалобе (апелляционной, кассационной) отменяет вынесенное решение с прекращением производства по делу, не подлежащему рассмотрению в судах в порядке гражданского судопроизводства (статья 428, подпункт 6) части второй статьи 451 ГПК).

2. Материально-правовое различие гражданских отношений влияет на порядок их рассмотрения и разрешения. Наиболее распространенным видом гражданского судопроизводства является исковое производство. По данному виду рассматриваются дела по спорам, вытекающим из гражданских, семейных, трудовых, жилищных, финансовых, хозяйственных, земельных и других правоотношений.

В исковом производстве предусмотрены общие правила гражданского судопроизводства. В остальных видах судопроизводства дела рассматриваются судами по

правилам искового производства с особенностями, установленными соответствующими главами особого искового, особого производства.

3. Судам подведомственны дела, возникающие из публичных правоотношений в сфере государственного управления, которые рассматриваются в особом исковом производстве. Категории таких дел предусмотрены в подразделе 3 ГПК.

Это следующие категории дел по заявлениям: о защите избирательных прав граждан и общественных объединений, участвующих в выборах, республиканском референдуме (глава 27); об оспаривании решений, действий (бездействия) местных исполнительных органов, нарушающих права граждан на участие в процедуре отбора для участия в уголовном судопроизводстве в качестве присяжного заседателя (глава 28); об оспаривании решений, действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц, государственных служащих (глава 29); об оспаривании законности нормативного правового акта (глава 30).

Особенность перечисленных категорий дел заключается в том, что для них установлен сокращенный срок обращения в суд и сокращенный в отличие от дел, рассматриваемых в порядке искового производства, срок рассмотрения. Возбуждаются они не по иску, а по заявлению обратившегося лица.

4. Судам подведомственны дела, в которых отсутствует спор о праве. Эти дела предусмотрены подразделом 4 и рассматриваются они по правилам особого производства.

Перечень дел, рассматриваемых судом в порядке особого производства, приведен в статье 302 ГПК, однако законом может быть предусмотрено рассмотрение и других дел в порядке особого производства.

Дела особого производства рассматриваются судами по правилам искового производства с особенностями, установленными главами 31-49 ГПК. Продление срока подготовки по данной категории дел не допускается.

Дела особого производства суд рассматривает с участием заявителя и заинтересованных лиц, наличие сторон в деле не предполагается.

Если при подаче заявления или рассмотрении дела в особом производстве установлено наличие спора о праве, подведомственного суду, суд выносит определение об оставлении заявления без рассмотрения, которым разъясняет сторонам и заинтересованным лицам их право на обращение в суд в порядке искового производства.

5. Судам подведомственны дела с участием иностранцев, лиц без гражданства, иностранных организаций, а также с участием международных организаций, если иное не предусмотрено законом, международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан, или соглашением сторон. Данная категория дел рассматривается судами в порядке главы 57 ГПК.

6. Судам подведомственны дела о признании и приведении в исполнение решений, судебных приказов иностранных судов и арбитражных решений.

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. Данная категория дел рассматривается судами в порядке, определенном статьями 501-504 ГПК.

7. Судам подведомственны дела об отмене арбитражных решений и об обращении таких решений к принудительному исполнению.

Данная категория дел рассматривается на основании ходатайства об отмене арбитражного решения, которое может быть подано сторонами арбитражного разбирательства, третьими лицами, не привлеченными к участию в деле, но в отношении

прав и обязанностей которых арбитраж принял решение по основаниям, предусмотренным законом. При рассмотрении дела суд устанавливает наличие или отсутствие оснований для отмены арбитражного решения, предусмотренных законом, путем исследования представленных в суд доказательств в обоснование заявленных требований и возражений.

Порядок, сроки подачи и рассмотрения ходатайства об отмене арбитражного решения предусмотрены статьями 464, 465 ГПК.

В случае если арбитражное решение не исполнено добровольно в установленный в нем срок, сторона арбитражного разбирательства, в пользу которой вынесено арбитражное решение (взыскатель), вправе обратиться в суд с заявлением о принудительном исполнении арбитражного решения.

Порядок, сроки подачи и рассмотрения заявления о принудительном исполнении арбитражного решения урегулированы главой 20 ГПК, положениями Закона «Об арбитраже».

8. К подведомственности судов в соответствии с законом могут быть отнесены и другие категории гражданских дел, то есть судам подведомственен широкий круг вопросов, рассматриваемых и разрешаемых в порядке гражданского судопроизводства.

При этом ГПК не допускает произвольное изъятие из подведомственности судов дел путем принятия подзаконных актов, а только путем принятия соответствующих законов.

9. Рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства не подлежат иски об освобождении имущества от ареста (исключении из описи) в отношении имущества лиц, наложенного: органом уголовного преследования при расследовании уголовного дела; на основании приговора (постановления) суда о конфискации имущества, в котором указаны предметы, подлежащие конфискации, а также об обращении в доход государства имущества, добытого незаконным путем либо приобретенного на средства, добытые незаконным путем, а также являющегося орудием или средством совершения уголовного правонарушения; на основании постановления суда о конфискации предмета или орудия совершения административного правонарушения.

Правомерность действий органа, ведущего уголовный процесс, дело об административном правонарушении по вопросам, касающимся наложения ареста, конфискации, обращения в доход государства имущества, подлежит проверке в порядке, установленном УПК и КоАП.

При обращении в суд лиц с указанными требованиями в принятии исков должно быть отказано, а в случае ошибочного принятия их прекращено производство по делу как не подлежащему рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства.

Статья 24. Разрешение спора (конфликта) в порядке медиации или партисипативной процедуры. Передача спора на разрешение арбитража

Подведомственный суду спор (конфликт), возникший из гражданско-правовых отношений, по письменному соглашению сторон может быть разрешен в порядке медиации, партисипативной процедуры или передан на рассмотрение арбитража, когда это не запрещено законом.

Стороны могут урегулировать спор в полном объеме взаимных требований либо в части, заключив мировое соглашение, соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашение об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры, либо путем передачи его на разрешение арбитража, когда это не запрещено законом.

Преимущества названных способов альтернативного разрешения спора в следующем: договорной характер примирения; добровольность; сотрудничество сторон; экономия времени, денег, относительная формальность процедуры, сохранение отношений между

сторонами в случаях медиации, партисипативной процедуры; конфиденциальность; отсутствие вмешательства государства, а также в принципе арбитражного разбирательства законности, означающей, что арбитры и арбитражи в своих решениях руководствуются только нормами применимого по соглашению сторон права.

Нормами ГПК на суд возложена обязанность принимать меры для примирения сторон, содействовать им в урегулировании спора на всех стадиях процесса.

С применением примирительных процедур могут быть закончены дела, рассматриваемые только в порядке искового производства, то есть, за исключением дел, вытекающих из публично-правовых отношений, если иное не предусмотрено ГПК или законом.

Партисипативная процедура проводится без участия судьи путем проведения переговоров между сторонами при содействии урегулированию спора адвокатами обеих сторон.

Мировое соглашение, соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации, партисипативной процедуры, определения об утверждении соглашений должны соответствовать требованиям статей 176 и 177 ГПК.

Названные соглашения исполняются лицами, его заключившими, добровольно в порядке и сроки, которые предусмотрены этими соглашениями. В противном случае подлежат принудительному исполнению на основании исполнительного листа, выдаваемого судом по ходатайству заинтересованного лица.

Условия, основания применения и исполнения альтернативных способов разрешения спора регламентированы в главе 17 ГПК.

Кроме перечисленных альтернативных способов разрешения спора данной статьей предусмотрена возможность передачи гражданского спора из государственного суда в арбитраж.

Спор может быть передан на рассмотрение арбитража только при наличии арбитражного соглашения, которое может быть заключено сторонами в письменной форме в отношении споров, которые возникли или могут возникнуть между сторонами по какому-либо конкретному гражданско-правовому отношению.

Арбитражное соглашение в отношении спора, который находится на рассмотрении в суде, может быть заключено до принятия решения по спору указанным судом. В этом случае суд выносит определение об оставлении заявления без рассмотрения.

В арбитраж по соглашению сторон могут передаваться споры, вытекающие из гражданско-правовых отношений, между физическими и (или) юридическими лицами. Арбитраж вправе рассматривать споры между физическими и (или) юридическими лицами Республики Казахстан с одной стороны, и государственными органами, государственными предприятиями, а также юридическими лицами, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) которых прямо или косвенно принадлежит государству, - с другой, при наличии согласия уполномоченного органа соответствующей отрасли.

Арбитражу не подведомственны споры: по которым затрагиваются интересы несовершеннолетних лиц; лиц, признанных в порядке, установленном законом, недееспособными или ограниченно дееспособными; о банкротстве и реабилитации; между субъектами естественных монополий и их потребителями; возникающие из личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными; связанные с жизнью и здоровьем, неприкосновенностью частной жизни, личной и семейной тайной, правом на имя человека; в других случаях, предусмотренных законодательством.

Отношения, возникающие в процессе деятельности арбитража на территории Республики Казахстан, а также порядок и условия признания и исполнения в Казахстане арбитражных решений урегулированы Законом «Об арбитраже».

Статья 25. Приоритет судебной подведомственности

1. При объединении нескольких связанных между собой требований, из которых одни подведомственны суду, а другие - несудебным органам, все требования подлежат рассмотрению в суде.

2. При сомнении в толковании или наличии коллизии законов относительно подведомственности конкретного спора он рассматривается судом.

1. В части первой комментируемой статьи закреплено правило приоритета судебной подведомственности, когда при объединении нескольких связанных между собой требований, из которых одни подведомственны суду, а другие - несудебным органам, все требования подлежат рассмотрению в суде.

В практике встречаются случаи предъявления в суд для рассмотрения нескольких требований, вытекающих из общих оснований.

Если эти требования разделить невозможно, то они полностью подлежат рассмотрению в суде. В случае возможности рассмотрения этих требований отдельно друг от друга без ущерба их законному и правильному разрешению, судья принимает к производству суда подведомственное ему требование и отказывает в принятии иска в части требования, не подлежащего рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства, с указанием в какой орган следует обратиться.

2. В случаях сомнения в толковании или наличия коллизии законов относительно подведомственности конкретного спора, его рассмотрение законодатель отнес к компетенции суда.

Положения части второй данной статьи вытекают из основополагающего положения пункта 2 статьи 13 Конституции, в которой закреплено, что каждый гражданин имеет право на судебную защиту своих прав и свобод.

Статья 26. Гражданские дела, подсудные районным (городским) судам и приравненным к ним судам

Гражданские дела рассматриваются и разрешаются районными (городскими) и приравненными к ним судами, за исключением дел, предусмотренных частью четвертой статьи 27 **и** статьей 28 **настоящего Кодекса.**

Понятие «подведомственность» и «подсудность» различны. Если подведомственность разграничивает компетенцию судов в целом от компетенции несудебных органов, то есть определяет границы судебной юрисдикции в целом, то подсудность определяет юрисдикцию конкретного суда.

Подсудность - это отнесение подведомственных судам дел к ведению конкретного суда судебной системы для рассмотрения по первой инстанции.

Родовая подсудность - это подсудность дел судам определенного уровня судебной системы (районный и приравненный к нему, областной и приравненный к нему, Верховный Суд).

В комментируемой статье закреплено основополагающее правило определения родовой подсудности всех дел - гражданские дела рассматриваются и разрешаются в качестве суда первой инстанции районными (городскими) и приравненными к ним судами, за исключением дел, предусмотренных частью четвертой статьи 27 (подсудность суда города Астаны) и статьей 28 ГПК (подсудность Верховного Суда).

Статья 27. Подсудность гражданских дел специализированным судам, специализированным составам суда и суду города Астаны

1. Специализированные межрайонные экономические суды рассматривают и разрешают гражданские дела по имущественным и неимущественным спорам, сторонами в которых являются физические лица, осуществляющие индивидуальную предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, юридические лица, а также по корпоративным спорам, за исключением дел, подсудность которых другому суду определена законом.

К корпоративным спорам относятся споры, стороной которых являются коммерческая организация, ассоциация (союз) коммерческих организаций, ассоциация (союз) коммерческих организаций и (или) индивидуальных предпринимателей, некоммерческая организация, имеющая статус саморегулируемой организации в соответствии с законами Республики Казахстан, и (или) ее акционеры (участники, члены), в том числе бывшие (далее - корпоративные споры), связанные с:

1) созданием, реорганизацией и ликвидацией юридического лица;

2) принадлежностью акций акционерных обществ, долей участия в уставном капитале хозяйственных товариществ, паев членов кооперативов, установлением их обременении и реализацией вытекающих из них прав, в том числе признания сделок с ними недействительными, за исключением споров, возникающих в связи с разделом наследственного имущества или разделом общего имущества супругов, включающего в себя акции акционерного общества, доли участия в уставном капитале хозяйственных товариществ, паи членов кооперативов;

3) требованиями о возмещении убытков, причиненных юридическому лицу действиями (бездействием) должностных лиц, учредителей, акционеров, участников (далее - участники юридического лица) и иных лиц;

4) признанием недействительными сделок и (или) применением последствий недействительности таких сделок;

5) назначением или избранием, прекращением, приостановлением полномочий и ответственностью лиц, входящих или входивших в состав органов управления юридического лица, а также споры, возникающие из гражданских правоотношений между такими лицами и юридическим лицом в связи с осуществлением, прекращением, приостановлением их полномочий;

6) эмиссией ценных бумаг;

7) ведением системы реестров держателей ценных бумаг, с учетом прав на акции и иные ценные бумаги, а также споры, связанные с размещением и (или) обращением ценных бумаг;

8) признанием недействительной государственной регистрации эмиссии акций;

9) созывом и проведением общего собрания участников юридического лица и принятыми на нем решениями;

10) оспариванием решений, действий (бездействия) органов управления юридического лица.

Специализированные межрайонные экономические суды также рассматривают дела о реструктуризации финансовых организаций и организаций, входящих в банковский конгломерат в качестве родительской организации и не являющихся финансовыми организациями, в случаях, предусмотренных законами Республики Казахстан, дела о банкротстве индивидуальных предпринимателей и юридических лиц и реабилитации юридических лиц.

2. Военные суды рассматривают гражданские дела об обжаловании военнослужащими Вооруженных Сил, других войск и воинских формирований, гражданами, проходящими военные сборы, действий (бездействия) должностных лиц и органов военного управления. Военные суды рассматривают и другие гражданские

дела, если одной из сторон являются военнослужащий, органы военного управления, воинская часть, за исключением дел, подсудных другим специализированным судам.

3. Специализированные межрайонные суды по делам несовершеннолетних рассматривают и разрешают гражданские дела по спорам об определении места жительства ребенка; определении порядка общения родителя с ребенком и отобрании ребенка, находящегося у других лиц; об определении места жительства ребенка при выезде ребенка с одним из родителей за пределы республики на постоянное место жительства; о лишении (ограничении) и восстановлении родительских прав; об усыновлении (удочерении) ребенка и его отмене; о направлении несовершеннолетних в специальные организации образования или организации с особым режимом содержания; по спорам, возникающим из опеки и попечительства (патроната) над несовершеннолетними; об установлении отцовства несовершеннолетнего и взыскании с него алиментов; по заявлениям об ограничении или лишении несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет права самостоятельно распоряжаться своими доходами; об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипация); об установлении отцовства и о взыскании алиментов в процентном отношении или твердой денежной сумме на содержание ребенка; об уменьшении размера алиментов; о защите трудовых, жилищных прав несовершеннолетних; о возмещении вреда, причиненного совместно несовершеннолетними и совершеннолетними, в том числе с участием недееспособных или ограниченно дееспособных совершеннолетних.

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

4. Суд города Астаны по правилам суда первой инстанции рассматривает и разрешает гражданские дела по инвестиционным спорам, кроме дел, подсудных Верховному Суду Республики Казахстан, а также по иным спорам между инвесторами и государственными органами, связанным с инвестиционной деятельностью инвестора.

5. Иные споры, вытекающие из правоотношений с участием инвестора, не связанные с инвестиционной деятельностью, а также споры с участием инвестора, подлежащие рассмотрению в упрощенном производстве, подсудны районным (городским) и приравненным к ним судам в соответствии с подсудностью, установленной главой 3 настоящего Кодекса.

В данной статье определена подсудность дел специализированным судам и специализированному составу суда города Астаны. Связано это с дальнейшим углублением специализации в целях повышения профессионализма судей в конкретной области права и качества отправления правосудия в целом.

1. Указом Президента Республики Казахстан № 803 от 9 февраля 2002 года в республике образованы специализированные межрайонные экономические суды, уполномоченные рассматривать экономические споры в соответствии с действующим законодательством.

Специализированные межрайонные экономические суды рассматривают и разрешают гражданские дела по имущественным и неимущественным спорам, корпоративным спорам.

Сторонами разбирательства являются физические лица, осуществляющие индивидуальную предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, а также юридические лица.

Тем самым формируется основной критерий подсудности как характера спорного правоотношения и содержания спора - субъектный состав сторон.

Специализированные межрайонные экономические суды также рассматривают дела о реструктуризации финансовых организаций и организаций, входящих в банковский конгломерат в качестве родительской организации и не являющихся финансовыми организациями, в случаях, предусмотренных законами, дела о банкротстве индивидуальных предпринимателей и юридических лиц и реабилитации юридических лиц.

Учитывая актуальность корпоративных споров, статья дает понятие этих споров, состав участников спора, а также приводит полный перечень возможных корпоративных споров.

2. Определение подсудности военных судов не вызывает сложности - эти суды рассматривают гражданские дела об обжаловании военнослужащими Вооруженных Сил, других войск и воинских формирований, гражданами, проходящими военные сборы, действий (бездействия) должностных лиц и органов военного управления. Военные суды рассматривают и другие гражданские дела, если одной из сторон являются военнослужащий, органы военного управления, воинская часть, за исключением дел, подсудных другим специализированным судам.

Субъектный состав правоотношений - одна из сторон является военнослужащим, органом военного управления, воинской частью, не позволяет ошибиться с определением подсудности военных судов.

3. В части третьей приведен перечень дел, подсудных специализированным межрайонным судам по делам несовершеннолетних.

Законодатель предельно четко изложил категории споров, подсудных таким судам.

Согласно подпункту 4) статьи 135 ГПК судебный приказ может быть выдан по требованию о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей, не связанному с установлением отцовства, оспариванием отцовства (материнства) или необходимостью привлечения третьих лиц, то есть не сопряженному со спором о праве.

Определение такой подсудности продиктовано целесообразностью, установлением возможности обращения заинтересованного лица по территориальности в общий суд без следования в областной центр, где дислоцируется специализированный межрайонный суд по делам несовершеннолетних, а также количеством обращений по данной категории и бесспорностью требований в большинстве.

Частью третьей статьи 27 ГПК регламентировано, что ювенальный суд рассматривает дела об усыновлении (удочерении) ребенка и его отмене.

В целях обеспечения реализации права на доступ к правосудию, учитывая, что специализированные межрайонные суды по делам несовершеннолетних в основном дислоцируются в областных центрах, отдаленных от районных центров, законодатель предусмотрел возможность по ходатайству законных представителей несовершеннолетнего лица дела, отнесенные к подсудности специализированного межрайонного суда по делам несовершеннолетних, рассмотреть или передать их районному (городскому) суду по месту жительства (нахождения) ребенка, за исключением дел, подсудных районным (городским) судам, находящимся в пределах города республиканского значения и столицы, областных центров.

4. Понятия инвестиции, инвестиционного спора, инвестиционной деятельности, инвестора и крупного инвестора даны в ПК.

Статьями 274, 296 ПК установлено, что инвестициями являются все виды имущества (кроме товаров, предназначенных для личного потребления), включая предметы финансового лизинга с момента заключения договора лизинга, а также права на них, вкладываемые инвестором в уставный капитал юридического лица или увеличение

фиксированных активов, используемых для предпринимательской деятельности, а также для реализации проекта государственно-частного партнерства, в том числе концессионного проекта.

Под инвестором понимаются физические и юридические лица, осуществляющие инвестиции в Республике Казахстан.

Под крупным инвестором понимается физическое или юридическое лицо, осуществляющее инвестиции в Республике Казахстан в размере не менее двухмиллионнократного размера месячного расчетного показателя.

Инвестиционным спором является спор, вытекающий из договорных обязательств между инвесторами, в том числе крупными инвесторами, и государственными органами в связи с инвестиционной деятельностью инвестора.

Инвестиционные споры разрешаются путем переговоров либо в соответствии с ранее согласованной сторонами процедурой разрешения споров.

При невозможности разрешения инвестиционных споров в соответствии с названными положениями разрешение споров производится в соответствии с международными договорами и законодательными актами Республики Казахстан в судах Республики Казахстан, а также международных арбитражах, определяемых соглашением сторон.

Такие гражданские дела по инвестиционным спорам, подсудные общим судам, кроме дел, подсудных Верховному Суду, а также иные споры между инвесторами и государственными органами, связанные с инвестиционной деятельностью инвестора, отнесены к подсудности специализированного состава суда города Астаны.

Рассматриваться указанные дела судом города Астаны будут по правилам суда первой инстанции. При этом дела будут рассматриваться не только с участием инвесторов, дислоцированных в городе Астане, но и с участием инвесторов со всей республики.

В части четвертой статьи 27 ГПК перечислены категории судебных споров с участием инвесторов: инвестиционные споры, кроме дел, подсудных Верховному Суду; иные споры между инвесторами и государственными органами, связанные с инвестиционной деятельностью инвестора.

Различием между первой и второй из вышеперечисленных категорий споров является наличие связи спора с договорными отношениями инвестора и государственных органов в первом либо отсутствие таковой во втором.

Если спор инвестора с государственным органом связан с инвестиционной деятельностью инвестора и вытекает из договорных отношений с государственным органом, то его рассмотрение относится к подсудности специализированного состава суда города Астаны, а для крупного инвестора - специализированной судебной коллегии Верховного Суда. К этой категории следует относить споры, связанные с заключением, изменением, расторжением инвестиционного контракта, возвращением государственных натурных грантов, сумм налогов и таможенных пошлин, от уплаты которых инвестор был освобожден в соответствии с инвестиционным контрактом.

Если спор инвестора с государственным органом связан с инвестиционной деятельностью инвестора, но при этом не вытекает из договорных отношений с государственным органом, то его рассмотрение относится к подсудности специализированного состава суда города Астаны независимо от величины инвестора. К этой категории следует относить споры об обжаловании действий налоговых и иных контролирующих органов по доначислению налогов и иных платежей по результатам осуществления инвестиционной деятельности.

Если спор с участием инвестора не связан с инвестиционной деятельностью инвестора, либо другой стороной спора не является государственный орган, то его рассмотрение относится к подсудности судов общей юрисдикции или специализированных межрайонных экономических судов в зависимости от статуса других участников спора. Это споры, вытекающие из трудовых отношений инвестора с его работниками, корпоративные споры

с участием инвестора, споры из внедоговорных обязательств, включая деликты, например, при причинении ущерба третьим лицам автотранспортом или работником инвестора в результате дорожно-транспортного происшествия.

5. Часть пятая комментируемой статьи предусматривает, что **иные** споры, вытекающие из правоотношений с участием инвестора, не связанные с инвестиционной деятельностью, а также споры с участием инвестора, подлежащие рассмотрению в упрощенном производстве, подсудны районным (городским) и приравненным к ним судам в соответствии с подсудностью, установленной главой 3 ГПК.

При этом инвестиционной деятельностью признается деятельность физических и юридических лиц по участию в уставном капитале коммерческих организаций либо созданию или увеличению фиксированных активов, используемых для предпринимательской деятельности, а также для реализации проекта государственно-частного партнерства, в том числе концессионного проекта.

Дополнительный комментарий

3. Передача споров, по делам, по которым затрагиваются интересы несовершеннолетних детей, в подсудность специализированного межрайонного суда по делам несовершеннолетних согласуется с особенностями рассмотрения таких дел и направлено на защиту интересов ребенка. Если взыскатель или истец обратились в специализированный межрайонный суд по делам несовершеннолетних с заявлением о выдаче судебного приказа о взыскании алиментов или с иском об установлении отцовства и о взыскании алиментов (одновременное заявление исковых требований или в отдельности) в процентном соотношении или в твердой денежной сумме на содержание ребенка, то такие требования должны быть рассмотрены этим же судом.

В силу части четвертой статьи 30 ГПК (подсудность по выбору истца) иски об установлении отцовства и о взыскании алиментов могут быть предъявлены по месту жительства истца. Следовательно, с заявлением о выдаче судебного приказа о взыскании алиментов, или с иском об установлении отцовства и о взыскании алиментов (одновременное заявление исковых требований или в отдельности) в процентном соотношении или в твердой денежной сумме на содержание ребенка, взыскатель, истец могут обратиться в суд и по месту своего жительства. Особенно важно рассмотрение судом требований о взыскании алиментов для случаев, когда между сторонами урегулируется конфликт в порядке медиации. Право выбора заявления таких требований должно быть у истца. В ГПК в ранней редакции такие же положения существовали относительно подсудности по выбору истца. При этом обращение с иском в суд только о взыскании алиментов не являлось основанием для возврата заявления, ввиду не заявления их одновременно с требованием об установлении отцовства.

Взыскание алиментов это главное требование, связанное с интересами детей и выбор должен быть у взыскателя (заявителя). Другие споры, связанные с интересами детей, но не вошедшие в перечень категорий дел, рассматриваемых этим судом, также могут быть рассмотрены специализированным межрайонным судом по делам несовершеннолетних, если против этого не возражают стороны, и рассмотрение их направлено на урегулирование конфликта межу сторонами.

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

Изложенное означает, что ходатайство законных представителей несовершеннолетнего лица может быть подано изначально одновременно с предъявлением иска в соответствующий суд по месту жительства (нахождения) ребенка или может быть заявлено ходатайство о передаче дела районному (городскому) суду по месту жительства (нахождения) ребенка до окончания подготовки дела к судебному разбирательству.

Статья 28. Подсудность гражданских дел Верховному Суду Республики Казахстан

Верховный Суд Республики Казахстан рассматривает и разрешает по правилам суда первой инстанции гражданские дела:

1) об оспаривании решений и действий (бездействия) Центральной избирательной комиссии Республики Казахстан, решений и действий (бездействия) Центральной комиссии референдума;

2) по инвестиционным спорам, стороной в которых является крупный инвестор.

Гражданские дела об оспаривании решений и действий (бездействия) Центральной избирательной комиссии, решений и действий (бездействия) Центральной комиссии референдума рассматриваются и разрешаются Верховным Судом по правилам суда первой инстанции в соответствии с положениями, предусмотренными главой 27 ГПК в порядке особого искового производства (см. комментарий).

Процедура, сроки и порядок рассмотрения, обжалования подробно регламентированы названной главой.

Если инвестиционные споры с участием инвесторов рассматриваются специализированным составом суда города Астаны, то такие же дела с участием крупного инвестора рассматриваются Верховным Судом по правилам суда первой инстанции.

Крупный инвестор - это физические и юридические лица, осуществляющие инвестиции в Республике Казахстан в размере не менее двухмиллионнократного размера месячного расчетного показателя.

Статья 29. Предъявление иска по месту нахождения ответчика

1. Иск предъявляется в суд по месту жительства ответчика.

Место жительства физического лица, в том числе осуществляющего индивидуальную предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, определяется по правилам, установленным Гражданским кодексом Республики Казахстан.

2. Иск к юридическому лицу предъявляется в суд по месту нахождения юридического лица согласно учредительным документам и (или) адресу, внесенному в Национальный реестр бизнес-идентификационных номеров. Иск к организации без образования юридического лица предъявляется по месту ее нахождения.

1. Истец подает исковое заявление по общим правилам территориальной подсудности - в тот районный суд, на территории юрисдикции которого проживает ответчик.

Местом жительства ответчика согласно статье 16 ГК признается тот населенный пункт, где гражданин постоянно или преимущественно проживает.

Местом жительства лиц, не достигших четырнадцати лет (малолетних), или граждан, находящихся под опекой, признается место жительства их законных представителей.

Гражданин имеет юридический адрес, используемый в отношениях с физическими и юридическими лицами, а также государством.

Юридическим адресом гражданина признается место его регистрации.

Порядок регистрации граждан определяется Правительством Республики Казахстан.

В настоящее время количество недвижимости, находящейся на праве собственности физических лиц не ограничивается, в связи с чем, возникают трудности в определении места жительства лиц, которые имеют квартиры, дома в различных районах, областях республики.

В таких случаях местом жительства будет место его регистрации, то есть его юридический адрес.

Не может быть признано местом жительства ответчика место его временного пребывания, а также место, в котором он находится под стражей в качестве меры пресечения, отбывает наказание в виде лишения свободы, либо находится на стационарном лечении.

Иск к таким лицам предъявляется по последнему месту жительства до наступления указанных событий.

Иск к ответчику, место жительства которого неизвестно либо не имеющему места жительства в Республике Казахстан, может быть предъявлен по месту нахождения его недвижимого имущества или по последнему известному месту его жительства.

2. Иск к юридическому лицу предъявляется в суд по месту нахождения юридического лица согласно учредительным документам и (или) адресу, внесенному в Национальный реестр бизнес-идентификационных номеров. Иск к организации без образования юридического лица предъявляется по месту ее нахождения.

Согласно статье 36 ГК местом нахождения юридического лица признается место нахождения его постоянно действующего органа.

Место нахождения юридического лица указывается в его учредительных документах с записью полного почтового адреса.

В отношениях с третьими лицами юридическое лицо не вправе ссылаться на несоответствие фактического адреса адресу, внесенному в Национальный реестр бизнес-идентификационных номеров. При этом третьи лица вправе направлять юридическому лицу почтовую и иную корреспонденцию как по адресу, внесенному в Национальный реестр бизнес-идентификационных номеров, так и по фактическому адресу.

Филиалы и представительства не являются юридическими лицами. Они наделяются имуществом, создавшим их юридическим лицом, и действуют на основании утвержденных им положений. Иск к ним предъявляется по месту нахождения юридического лица, за исключением случаев определения подсудности по выбору истца на основании части третьей статьи 30 ГПК.

Статьей 47 ГПК предусмотрено, что сторонами в гражданском процессе могут быть физические и юридические лица.

Вместе с тем в части третьей названной статьи указано, что в случаях, предусмотренных законом, сторонами могут быть и организации без образования юридического лица.

Иск к организации без образования юридического лица предъявляется по месту ее нахождения. К организациям без образования юридического лица относятся, например, Комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав - постоянно действующий коллегиальный орган, обеспечивающий координацию деятельности государственных органов и учреждений в сфере профилактики правонарушений, безнадзорности и беспризорности среди несовершеннолетних, защиты их прав и законных интересов. Межведомственная комиссия образуется при Правительстве Республики Казахстан, областная, городская, районная в городе, районная - при соответствующем местном исполнительном органе (акимате). Действуют они без образования юридического лица на основании Типового положения, утвержденного постановлением Правительства Республики Казахстан от 11 июня 2001 года № 789. Типовым положением прямо предусмотрено оспаривание в суде постановления, представления комиссии.

Другим примером организаций без образования юридического лица относятся акиматы. В практике часто встречаются случаи, когда иски предъявляются не к акиму, а акимату. Согласно Закону «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан» акимат - коллегиальный исполнительный орган, возглавляемый акимом области, города республиканского значения и столицы, района (города областного значения), осуществляющий в пределах своей компетенции местное государственное управление и самоуправление на соответствующей территории.

Статья 30. Подсудность по выбору истца

1. Иск к ответчику, место жительства которого неизвестно либо не имеющему места жительства в Республике Казахстан, может быть предъявлен по месту нахождения его недвижимого имущества или по последнему известному месту его жительства.

2. Иск к юридическому лицу может быть предъявлен также по месту нахождения его имущества.

3. Иск, вытекающий из деятельности филиала или представительства юридического лица, может быть предъявлен также по месту нахождения филиала или представительства.

4. Иски об установлении отцовства и о взыскании алиментов могут быть предъявлены истцом по месту своего жительства.

5. Иски о возмещении вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья, а также причиненного смертью кормильца, могут предъявляться истцом по месту своего жительства или по месту причинения вреда. В случае ликвидации юридического лица, признанного в установленном порядке ответственным за вред, причиненный жизни или здоровью, иски предъявляются по месту нахождения соответствующего администратора бюджетной программы.

6. Иски, вытекающие из договоров, в которых указано место исполнения, могут быть предъявлены также по месту исполнения договора.

7. Иски о расторжении брака могут предъявляться по месту жительства истца при проживании с ним совместно несовершеннолетних детей.

8. Иски о восстановлении имущественных и неимущественных прав, нарушенных незаконным привлечением к уголовной или административной ответственности, незаконным применением меры процессуального принуждения либо меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении, могут предъявляться по месту жительства или нахождения истца.

9. Иски о защите прав потребителей могут быть предъявлены по месту жительства истца либо по месту заключения или исполнения договора.

10. Иски о возмещении убытков, причиненных столкновением судов, а также о взыскании вознаграждения за оказание помощи и спасание на море могут предъявляться также по месту нахождения ответчика или порта приписки судна.

11. Иски о взыскании страховой выплаты по договору страхования могут быть предъявлены по месту жительства истца либо по месту нахождения ответчика.

12. Иски к нескольким ответчикам могут быть предъявлены по месту жительства или нахождения одного из ответчиков по выбору истца.

13. Выбор между несколькими судами, которым согласно настоящей статье подсудно дело, принадлежит истцу, за исключением подсудности, установленной статьей 31 настоящего Кодекса.

1, 2. Подсудность по выбору истца или альтернативная подсудность - исключение из общего правила территориальной подсудности, предоставляет истцу право выбрать тот суд, в который ему наиболее удобно обратиться.

В частях первой и второй комментируемой статьи приводятся случаи предъявления иска по месту нахождения имущества ответчика, которое должно быть зарегистрировано за ним либо быть предметом спора.

3. Филиалы и представительства не являются юридическими лицами. Они наделяются имуществом, создавшим их юридическим лицом, и действуют на основании утвержденных положений. Поскольку стороной в силу статей 43-45 ГПК могут быть только юридические лица, соответственно стороной в деле они выступать не могут, иск к ним предъявляется по месту нахождения юридического лица по общему правилу.

Фактически филиалы и представительства в силу статьи 43 ГК - это обособленные подразделения юридического лица, расположенные вне места его нахождения, уполномоченные на осуществление его функций, в связи с чем целесообразно иски, вытекающие из их деятельности, предъявлять по месту их нахождения, особенно когда это филиалы и представительства иностранных юридических лиц.

4. Части четвертая и седьмая введены законодателем в интересах истцов, которые имеют на иждивении и совместно проживают с несовершеннолетними детьми и не имеют возможности в силу объективных причин обратиться в суд по месту жительства ответчика.

При этом для осуществления истцом права выбора подсудности достаточно предъявления иска только по одному из перечисленных в данном пункте оснований, например, только об установлении отцовства.

5. Буквальное толкование данной нормы позволяет сделать вывод о праве истца обратиться в суд по месту своего жительства или по месту причинения вреда с иском о возмещении вреда лицу, здоровью которого причинен ущерб, в случае его смерти - иждивенцев, потерявших кормильца.

В случае ликвидации юридического лица, признанного в установленном порядке ответственным за вред, причиненный жизни или здоровью, иски предъявляются по месту нахождения соответствующего администратора бюджетной программы.

6. По месту исполнения договора, если это предусмотрено договором, могут быть предъявлены иски, вытекающие из договоров.

Так, согласно пункту 2 нормативного постановления Верховного Суда № 5 от 14 декабря 2012 года «О применении судами законодательства о государственных закупках» иски по спорам о государственных закупках предъявляются по месту нахождения ответчика. Иски, вытекающие из договоров о государственных закупках, в которых указано место исполнения, по выбору истца предъявляются также по месту исполнения договора в соответствии с частью шестой статьи 30 ГПК.

В соответствии с пунктом 1 статьи 21, пунктом 2 статьи 31, пунктом 1 статьи 35-3 Закона «О государственных закупках» представление заявки на участие в государственных закупках (ценового предложения) является формой выражения согласия на осуществление поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг в соответствии с требованиями и условиями, установленными государственными закупками. В этой связи иски о признании потенциального поставщика недобросовестным участником государственных закупок, проведенных указанными способами, по выбору истца также могут предъявляться по месту исполнения договора.

Также в соответствии с данной частью подлежат рассмотрению иски по трудовым спорам, поскольку трудовая деятельность осуществляется на основании трудового договора. Трудовым договором работодателя четко определены место исполнения трудовых обязанностей, а также как правило, место выплаты заработной платы. Перечисленные действия являются частью исполнения трудового договора, поэтому трудовые споры по выбору истца также могут быть рассмотрены по месту исполнения

трудовых обязанностей либо получения заработной платы. По делам такой категории доказательственная база истца-работника преимущественно состоит из свидетельских показаний других работников и иных лиц, представить которых суду, расположенному в другом регионе, для истца практически невозможно.

7. Смотреть комментарий к части четвертой настоящей статьи.

8. Факты незаконного привлечения к уголовной или административной ответственности, незаконного применения мер процессуального принуждения либо мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении являются грубыми нарушениями законности, вследствие которых серьезно страдают законные права и интересы граждан, юридических лиц. Правом обращения с требованием о восстановлении имущественных и неимущественных прав, обладают истцы по месту своего жительства либо нахождения.

9. В соответствии с пунктом 4 нормативного постановления Верховного Суда № 7 от 25 июля 1996 года «О практике применения судами законодательства о защите прав потребителей» иски к физическому лицу предъявляются по месту его жительства и к юридическому лицу - по месту его нахождения. Вместе с тем по выбору истца иски о защите прав потребителей могут быть предъявлены по месту жительства истца либо по месту заключения или исполнения договора, поэтому при принятии искового заявления, суды должны учитывать право истца на выбор места рассмотрения дела.

При обращении в суд с исками обществ защиты прав потребителей истцами будут лица, в интересах которых предъявлен иск, следовательно, подсудность иска будет определяться их местом жительства, а не местом нахождения обществ защиты прав потребителей.

10. В отношении споров о возмещении убытков, причиненных столкновением судов, а также о взыскании вознаграждения за оказание помощи и спасание на море установлена альтернативная подсудность: по месту нахождения ответчика или порта приписки судна.

11. Равенство сторон по договорам страхования выразилось в том, что иски о взыскании страховой выплаты по договору страхования могут быть предъявлены по месту жительства истца либо по месту нахождения ответчика.

12. Речь идет о предъявлении иска к нескольким ответчикам, находящимся в разных регионах. Право выбора между судами, которым согласно общему правилу территориальной подсудности и правилам альтернативной подсудности подсудно дело, принадлежит исключительно истцу.

13. Положение части тринадцатой комментируемой статьи предусматривает, что иски, перечисленные в частях первой-двенадцатой статьи 30 ГПК, могут быть предъявлены по выбору истца как по общему правилу территориальной подсудности - по месту жительства или месту нахождения ответчика, так и в суд, указанный в комментируемой статье, за исключением исключительной подсудности, установленной статьей 31 ГПК.

Статья 31. Исключительная подсудность

1. Иски о правах на земельные участки, здания, помещения, сооружения, другие объекты, прочно связанные с землей (недвижимое имущество), об освобождении недвижимого имущества от ареста предъявляются по месту нахождения этих объектов.

Если объекты недвижимого имущества находятся в разных населенных пунктах, иск предъявляется в суд по месту нахождения одного из объектов.

Если объекты недвижимого имущества находятся на территории одного населенного пункта, иск предъявляется в суд по месту нахождения одного из объектов.

2. Иски кредиторов наследодателя, предъявляемые к наследникам, исполнителю завещания (доверительному управляющему наследством), подсудны суду по месту

нахождения наследственного имущества в соответствии с правилами, установленными частью первой настоящей статьи.

3. Иски о признании недостойным наследником, признании наследства выморочным, продлении или восстановлении срока для принятия наследства, отказа от наследства предъявляются по месту открытия наследства.

4. Иски к перевозчикам, вытекающие из договоров перевозки грузов, пассажиров или багажа, предъявляются в суд по месту нахождения перевозчика (транспортной организации, индивидуального предпринимателя).

5. Иски о возмещении убытков, причиненных нарушением иностранным государством юрисдикционного иммунитета Республики Казахстан и ее собственности, предъявляются в суд по месту нахождения истца, если иное не предусмотрено международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан.

Исключительная подсудность исключает применение других видов территориальной подсудности. Выбор суда не зависит от воли истца и точно предопределен в законе. Предъявление исков в другие суды, кроме указанных в данной статье, не допустимо. Нормы об исключительной подсудности направлены на создание условий для полного, своевременного и правильного рассмотрения дел указанной категории, поскольку облегчается собирание доказательств, осмотра и исследования предмета спора.

1. Исключительная подсудность установлена для исков о правах на недвижимое имущество и для исков об освобождении недвижимого имущества от ареста.

Пунктом 2 нормативного постановления Верховного Суда № 5 от 16 июля 2007 года «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с защитой права собственности на жилище» предусмотрено, что иск о праве собственности на жилище предъявляется в суд по месту его нахождения. Иск, поданный с нарушением правил подсудности, возвращается, а принятый к производству - направляется по подсудности.

К искам о праве собственности на жилище относятся: иски об истребовании жилища из чужого незаконного владения; об устранении нарушений права, не связанного с лишением владения; о признании права на жилое помещение; о признании торгов по отчуждению жилища недействительными; о признании сделок по отчуждению жилища недействительными и другие.

В пункте 3 нормативного постановления Верховного Суда № 6 от 16 июля 2007 года «О некоторых вопросах применения судами земельного законодательства» указывается, что в соответствии с пунктом 1 статьи 117 ГК земельные участки относятся к недвижимому имуществу. В связи с этим иски о правах на земельные участки должны предъявляться в суд в соответствии со статьей ГПК, предусматривающей исключительную подсудность - по месту их нахождения.

Согласно пункту 19 нормативного постановления Верховного Суда № 20 от 24 декабря 2010 года «О некоторых вопросах применения судами норм главы 27 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан» предусмотренные статьями ГПК правила об исключительной или договорной подсудности к делам, предусмотренным главой 27 ГПК, не применяются.

При применении положений части первой данной статьи право выбора истца остается только в случае, когда предметом иска могут быть несколько объектов недвижимости, а именно право обращения в суд по месту нахождения одного из объектов, но без нарушения при этом положений об исключительной подсудности.

2. Согласно статье 1081 ГК кредиторы наследодателя вправе предъявить свои требования, вытекающие из обязательств наследодателя, к исполнителю завещания (доверительному управляющему наследством) или к наследникам, отвечающим как

солидарные должники в пределах стоимости имущества, перешедшего к каждому наследнику.

Такие требования в соответствии с правилами, установленными частью первой комментируемой статьи могут быть предъявлены по месту нахождения наследственного имущества.

3. Иски о признании недостойным наследником, признании наследства выморочным, продлении или восстановлении срока для принятия наследства, отказа от наследства предъявляются по месту открытия наследства. Такие требования предъявляются в исковом порядке, поскольку связаны с имущественными интересами и предполагается наличие спора о наследстве.

В соответствии со статьей 1043 ГК местом открытия наследства является последнее место жительства наследодателя, а если оно неизвестно - место нахождения имущества или его основной части.

В пункте 3 нормативного постановления Верховного Суда № 5 от 29 июня 2009 года «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании» раскрывается понятие места открытия наследства следующим образом: «Местом открытия наследства является последнее место жительства наследодателя. В соответствии со статьей 16 ГК местом жительства признается тот населенный пункт, где гражданин постоянно или преимущественно проживает. Согласно постановлению Правительства Республики Казахстан от 12 июля 2000 года № 1063 «Об утверждении Правил документирования и регистрации населения Республики Казахстан» регистрация граждан осуществляется по месту постоянного проживания. Как правило, последнее место жительства наследодателя совпадает с местом постоянного проживания.

Если последнее место жительства наследодателя, обладавшего имуществом на территории Республики Казахстан, неизвестно или находится за ее пределами, местом открытия наследства в Республике Казахстан признается место нахождения такого наследственного имущества (место нахождения недвижимого имущества, место регистрации движимого имущества, место расположения банка, в котором открыт счет наследодателя и т.д.). Если указанное наследство расположено в разных местах, местом открытия наследства является место нахождения входящего в его состав недвижимого имущества, а при отсутствии недвижимого имущества - место нахождения движимого имущества или его наиболее ценной части. Ценность имущества определяется исходя из его рыночной стоимости.

В случаях, когда место жительства наследодателя известно наследникам, но они не могут по каким-либо причинам подтвердить его документально, то по заявлению наследника может быть установлен юридический факт места открытия наследства судом.

В случае смерти гражданина вне постоянного его места проживания (например, в связи с прохождением действительной воинской службы, обучением, условиями и характером работы, командировкой, помещением в лечебное учреждение, нахождением в местах лишения свободы и т.д.), последним постоянным местом жительства таких лиц признается место, где они постоянно проживали до смерти (до призыва на воинскую службу, до поступления на учебу, до выезда в командировку, до осуждения и т.д.)».

4. Иски к перевозчикам, вытекающие из договоров перевозки грузов, пассажиров или багажа, предъявляются в суд по месту нахождения перевозчика (транспортной организации, индивидуального предпринимателя).

Установленное в данной норме правило предъявления иска по месту нахождения перевозчика (транспортной организации, индивидуального предпринимателя) совпадает с правилом общей территориальной подсудности (статья 29 ГПК) - предъявления иска по месту нахождения ответчика.

Законодатель вместе с тем установил для данной категории исключительную подсудность в целях исключения распространения на данные правоотношения альтернативной либо договорной подсудности.

5. В соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года)[11], ратифицированной Республикой Казахстан 27 октября 2009 года, наше государство пользуется иммунитетом в отношении себя и своей собственности от юрисдикции судов другого государства. Обращение взыскания на это имущество в порядке исполнения судебного акта допускается только с согласия компетентных органов Республики Казахстан, если иное не предусмотрено международным договором. В тех случаях, когда иностранное государство нарушает юрисдикционный иммунитет Республики Казахстан и ее собственности, то иск о возмещении убытков предъявляется по месту нахождения истца - соответствующего органа Республики Казахстан, уполномоченного вести такие дела, если иное не предусмотрено международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан.

---

[11] *Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года).*

Статья 32. Договорная подсудность

Стороны могут по соглашению между собой изменить территориальную подсудность для данного дела, в том числе и по делам, находящимся в производстве суда, на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Подсудность, установленная статьей 31 настоящего Кодекса, не может быть изменена соглашением сторон.

Данной статьей предусмотрено право сторон изменить территориальную подсудность на основании соглашения между ними. Такое соглашение имеет обязательную силу, как для сторон, так и для суда и должно быть выражено в письменной форме.

Вместе с тем данное право носит ограниченный характер, поскольку стороны не могут изменить родовую и исключительную подсудность, предусмотренную статьей 31 ГПК.

Соглашение о подсудности сторонами может быть оговорено в заключаемом договоре до рассмотрения дела в суде, заключено по делам, находящимся в производстве суда.

Изменение подсудности в одностороннем порядке не допустимо.

Статья 33. Подсудность нескольких связанных между собой дел

1. Иск третьего лица, заявляющего самостоятельное требование, и встречный иск, независимо от их подсудности, предъявляются в суде по месту рассмотрения первоначального иска.

2. При предъявлении нескольких исков к одному ответчику суд вправе объединить их в одно производство, если предмет спора или основание связаны с предметом спора или основанием имеющегося в производстве суда дела, а подсудность таких исков не будет нарушать подсудность находящегося в производстве суда дела.

3. Иск, вытекающий из уголовного дела, если он не был заявлен или не был разрешен в качестве гражданского иска при производстве по уголовному делу или оставлен судом без рассмотрения, за исключением случаев, предусмотренных частью девятой статьи 23 настоящего Кодекса, предъявляется для рассмотрения в порядке гражданского судопроизводства к осужденному к лишению свободы по месту его жительства до осуждения либо по месту жительства или нахождения истца.

Иск, вытекающий из уголовного дела об общественно опасном деянии невменяемого, если он не был заявлен или не был разрешен в качестве гражданского иска при производстве по делу или оставлен судом без рассмотрения при производстве по делу, предъявляется для рассмотрения в порядке гражданского судопроизводства по месту жительства лица, несущего материальную ответственность за действия невменяемого, либо по месту жительства или нахождения истца.

1. Ответчик вправе до окончания подготовки дела к судебному разбирательству предъявить к истцу встречный иск для совместного рассмотрения с первоначальным иском.

Поскольку обычно встречное требование направлено к зачету первоначального требования, либо удовлетворение встречного иска исключает полностью или в части удовлетворение первоначального иска, между встречным и первоначальным исками имеется взаимная связь, то их совместное рассмотрение приводит к более быстрому и правильному разрешению споров. Поэтому встречный иск, независимо от их подсудности, предъявляется в суде по месту рассмотрения первоначального иска.

По аналогии и иски третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования, предъявляются в суде по месту рассмотрения первоначального иска.

2. При предъявлении нескольких исков к одному ответчику суд вправе объединить их в одно производство, если предмет спора или основание связаны с предметом спора или основанием имеющегося в производстве суда дела, а подсудность таких исков не будет нарушать подсудность находящегося в производстве суда дела при условии, если такое объединение не приведет к нарушению родовой и исключительной подсудности.

3. Законодатель предусмотрел дополнительные гарантии истцу для судебной защиты его прав и законных интересов путем предъявления иска по месту жительства лица, ответственного за причиненный вред, либо по месту жительства или нахождения истца.

Статья 34. Передача дела из производства одного суда в другой

1. Дело, принятое судом к производству с соблюдением правил подсудности, должно быть разрешено им по существу, хотя бы в дальнейшем оно стало подсудным другому суду.

2. Суд передает дело на рассмотрение другого суда, если:

1) ответчик, место жительства которого не было ранее известно, заявит ходатайство о передаче дела в суд по его месту жительства;

2) после отвода одного или нескольких судей рассмотрение дела в данном суде становится невозможным;

3) при рассмотрении дела в данном суде выявилось, что оно было принято к производству с нарушением правил подсудности;

4) возникают основания, предусмотренные частью третьей статьи 27 **настоящего Кодекса;**

5) возникают основания, предусмотренные статьей 32 **настоящего Кодекса.**

3. Заявления сторон о неподсудности дела данному суду разрешаются этим судом. По вопросу о передаче дела в другой суд выносится определение. Определение может быть обжаловано, опротестовано в суд апелляционной инстанции, решение которого является окончательным и обжалованию, опротестованию не подлежит.

4. В случаях, предусмотренных подпунктом 2) части второй настоящей статьи, выносится определение о передаче дела в вышестоящий суд для определения его подсудности. Вопрос о передаче дела в другой суд рассматривается судьей вышестоящего суда единолично без извещения лиц, участвующих в деле, и без проведения судебного заседания. По результатам рассмотрения выносится

определение, которое является окончательным и обжалованию, опротестованию не подлежит.

5. Передача дела из одного суда в другой производится по истечении срока на обжалование этого определения, а в случае подачи жалобы - после вынесения определения об оставлении жалобы без удовлетворения.

6. Споры о подсудности между судами разрешаются вышестоящим судом, решение которого является окончательным и обжалованию, опротестованию не подлежит.

1. В соответствии с подпунктом 3) пункта 3 статьи 77 Конституции никому не может быть без его согласия изменена подсудность, предусмотренная для него законом.

Дело, принятое судом к производству с соблюдением правил подсудности, должно быть разрешено им по существу, хотя бы в дальнейшем оно стало подсудным другому суду.

Изменение обстоятельств, влияющих на определение подсудности дела, после принятия его к производству суда, например, замена ненадлежащего ответчика, появление в деле новых соответчиков, изменение места жительства ответчика, юридического значения не имеют.

2. Передача принятого к производству суда дела в другой суд по подсудности - это исключение из общего правила. Указанные в комментируемой норме случаи расширительному толкованию не подлежат.

3. Заявления сторон о неподсудности дела данному суду разрешаются этим судом. При принятии решения по поступившему заявлению о неподсудности дела данному суду, суд выясняет мнение участников процесса и выносит определение, которое должно соответствовать требованиям статьи 269 ГПК.

В суд апелляционной инстанции может быть обжаловано, опротестовано как определение об оставлении без удовлетворения заявления стороны (сторон) о неподсудности дела, так и определение о направлении дела по подсудности.

Решение суда апелляционной инстанции, принятое по результатам рассмотрения частной жалобы, протеста является окончательным и обжалованию, опротестованию не подлежит.

4. В случаях, когда после отвода одного или нескольких судей рассмотрение дела в данном суде становится невозможным, выносится определение о передаче дела в вышестоящий суд для определения его подсудности. Такое определение выносится лицами, указанными в частях второй и третьей статьи 41 ГПК, рассмотревшими заявление об отводе.

Вопрос о передаче дела в другой суд рассматривается судьей вышестоящего суда единолично без извещения лиц, участвующих в деле, и без проведения судебного заседания. По результатам рассмотрения выносится определение, которое является окончательным и обжалованию, опротестованию не подлежит.

5. Передача дела из одного суда в другой производится по истечении срока на обжалование этого определения, а в случае подачи жалобы - после вынесения определения об оставлении жалобы без удовлетворения.

Суд, в который направили дело по подсудности, выносит определение о принятии дела к производству суда и рассматривает дело в обычном порядке. Определение о возбуждении производства по делу не выносится.

6. При возникновении спора о подсудности между судами, он разрешается вышестоящим судом на основании представления председателя суда в порядке, предусмотренном частью четвертой данной статьи.

Решение вышестоящего суда по определению подсудности является окончательным и обжалованию, опротестованию не подлежит.

Глава 4. СОСТАВ СУДА, ОТВОДЫ

Статья 35. Состав суда

1. Гражданские дела в суде первой инстанции рассматриваются и разрешаются судьей единолично, который действует от имени суда.

2. Гражданские дела, предусмотренные частью четвертой статьи 27 настоящего Кодекса, рассматриваются и разрешаются в суде города Астаны единолично судьей по правилам суда первой инстанции.

3. Гражданские дела, предусмотренные статьей 28 настоящего Кодекса, рассматриваются и разрешаются в Верховном Суде Республики Казахстан единолично судьей по правилам суда первой инстанции.

4. Рассмотрение дел в суде апелляционной инстанции производится коллегиальным составом суда в нечетном количестве (не менее трех) судей областного и приравненного к нему суда, один из которых является председательствующим, либо единолично судьей в соответствии со статьей 402 настоящего Кодекса.

5. Рассмотрение дел в суде кассационной инстанции производится коллегиальным составом суда в нечетном количестве (не менее трех) судей Верховного Суда Республики Казахстан под председательством председателя судебной коллегии либо одного из судей по его поручению.

6. Рассмотрение дел по пересмотру постановлений суда кассационной инстанции производится в коллегиальном составе в нечетном количестве (не менее семи) судей под председательством Председателя Верховного Суда Республики Казахстан или одного из судей по его поручению.

7. Состав суда для рассмотрения конкретного дела формируется с учетом нагрузки и специализации судей в порядке, исключающем влияние на его формирование лиц, заинтересованных в исходе судебного разбирательства, в том числе с использованием автоматизированной информационной системы.

8. Дело, рассмотрение которого начато одним судьей или составом суда, должно быть рассмотрено этим же судьей или составом суда.

Дела по спорам, возникающим в рамках реабилитационной процедуры и процедуры банкротства, в том числе о признании сделок, заключенных должником, недействительными, о возврате имущества должника, о взыскании дебиторской задолженности по искам банкротного или реабилитационного управляющего, рассматриваются тем же судьей, которым вынесено решение о применении реабилитационной процедуры или о признании должника банкротом, за исключением дел по спорам, подсудность которых установлена статьей 31 настоящего Кодекса.

9. Замена судьи или одного из судей возможна в случае:

1) заявленного и удовлетворенного в порядке, установленном настоящим Кодексом, самоотвода или отвода судьи;

2) длительного отсутствия судьи ввиду болезни, отпуска, пребывания на учебе, нахождения в служебной командировке.

10. Замена судьи производится также в случаях прекращения или приостановления его полномочий по основаниям, установленным законом.

11. В случае замены судьи в процессе рассмотрения дела судебное разбирательство должно быть произведено с самого начала. Совершение процессуальных действий в случаях, не терпящих отлагательства, в том числе принятие искового заявления или заявления и возбуждение производства по делу, рассмотрение заявления об обеспечении иска, отложение судебного разбирательства, одним судьей вместо другого судьи в порядке взаимозаменяемости не является заменой судьи.

1. По общему правилу гражданские дела в судах первой инстанции рассматриваются судьями единолично.

2. Гражданские дела, предусмотренные частью четвертой статьи 27 ГПК, рассматриваются и разрешаются в суде города Астаны единолично судьей по правилам суда первой инстанции.

3. Согласно требованиям статьи 28 ГПК судья Верховного Суда единолично по правилам суда первой инстанции рассматривает гражданские дела, отнесенные к компетенции Верховного Суда (инвестиционные споры, споры о защите избирательных прав).

4. Часть четвертая комментируемой статьи устанавливает императивное правило о коллегиальном рассмотрении гражданских дел в областных и приравненных к ним судах в апелляционной инстанции в нечетном количестве (не менее трех судей), под председательством председателя коллегии либо одного из судей по его поручению, за исключением случаев, предусмотренных статьей 402 ГПК, которая допускается рассмотрение частных жалоб и протестов судьей апелляционной инстанции единолично.

Единолично судьей рассматриваются апелляционные жалобы, протест на решения, вынесенные районными и приравненными к ним судами в порядке упрощенного (письменного) производства, частная жалоба, протест на определения судов первой инстанции.

5. Рассмотрение гражданских дел в суде кассационной инстанции производится в коллегиальном составе суда в нечетном количестве (не менее трех) судей.

6. Рассмотрение дел по пересмотру постановлений суда кассационной инстанции производится в коллегиальном составе в нечетном количестве (не менее семи) судей под председательством Председателя Верховного Суда или одного из судей по его поручению.

7. Состав суда для рассмотрения конкретного дела формируется с учетом нагрузки и специализации судей в порядке, исключающем влияние на его формирование лиц, заинтересованных в исходе судебного разбирательства, в том числе с использованием автоматизированной информационной системы. Произвольная замена судей не допускается.

8. Вопросы о вынесении дополнительного решения, об исправлении допущенных в решении суда описок или явных арифметических ошибок, разъяснении решения, о процедуре отсрочки, рассрочки, изменении способа и порядка исполнения решения суда подлежат разрешению тем же составом суда, который выносил решение по делу.

9. 10, 11. Разрешение вопросов, связанных с изменением судебных составов, входит в компетенцию председателя суда. Однако, следует иметь в виду, что произвольная замена судьи не допустима в силу положений о неизменности состава суда. Судья может быть заменен либо вследствие удовлетворения заявления об отводе (самоотводе), либо по иным основаниям, объективно исключающим возможность участия судьи в процессе (длительная болезнь, смерть, прекращение судейских полномочий, отпуск).

Нарушения правил о составе суда является безусловным основанием для отмены судебного акта в апелляционном и кассационном порядке.

Дополнительный комментарий

Необходимо отличать понятия «замены судьи» от «взаимозаменяемости». Случаи замены судьи в гражданском процессе регламентированы в частях девятой и десятой статьи 35 ГПК. Безотлагательные действия осуществляются в порядке взаимозаменяемости на основании распоряжения председателя данного суда без перераспределения дела. Такими случаями могут быть рассмотрение заявления об обеспечении иска, которое возможно только после принятия искового заявления и возбуждения производства по делу, отложение судебного разбирательства одним судьей вместо другого судьи (невозможность проведения

данного процессуального действия судьей по рассматриваемому им делу по причине заболевания и др.). С учетом положений части седьмой статьи 35 ГПК в дальнейшем осуществляется распределение дела, если производство по делу возбуждено другим судьей в порядке взаимозаменяемости в целях проведения безотлагательных действий. Дело может быть передано другому судье при наличии оснований, предусмотренных частью седьмой комментируемой статьи.

Статья 36. Порядок разрешения вопросов коллегиальным составом суда

1. Все судьи при рассмотрении и разрешении дел коллегиальным составом суда пользуются равными правами. Все вопросы, возникающие при рассмотрении и разрешении дела коллегиальным составом суда, решаются судьями большинством голосов. При решении каждого вопроса никто из судей не вправе воздерживаться от голосования.

2. Председательствующий вносит предложения, высказывает свои суждения и голосует последним.

3. Судья, не согласный с решением большинства, обязан подписать это решение и может изложить в письменном виде свое особое мнение, которое приобщается к делу в запечатанном конверте. С особым мнением вправе ознакомиться суд кассационной инстанции при рассмотрении данного дела. О наличии особого мнения судьи лица, участвующие в деле, не извещаются, особое мнение в зале судебного заседания не оглашается.

1. Объективное, справедливое разрешение дела независимым, беспристрастным судом, вынесение законного и обоснованного решения по делу предполагает установление и обязательное соблюдение порядка разрешения вопросов коллегиальным составом суда в ходе судебного разбирательства и совещания судей в совещательной комнате.

Наличие единого статуса предполагает, что все судьи при рассмотрении конкретного дела пользуются равными правами.

Все вопросы, возникающие при рассмотрении и разрешении дела судом в коллегиальном составе, разрешаются судьями большинством голосов.

Фактическое уклонение судьи от обязанности выразить свое мнение и воздержаться от голосования не допускается, так как при принятии решения по делу учитываются мнения всех судей.

2. Председательствующий по делу при обсуждении вопроса, по которому принимается судебный акт, так или иначе, выражает свою позицию. В связи с этим, правило, устанавливающее, что председательствующий голосует последним, связано с тем, что он ведет процесс по делу и имеет наиболее высокий авторитет.

При этом давление на судей со стороны председательствующего по делу не допускается.

3. Особое мнение - это мотивированное суждение несогласного с мнением большинства судьи относительно того, как должен быть разрешен конкретный процессуальный либо материально-правовой вопрос. Судья излагает свое особое мнение в письменном виде.

Наличие особого мнения вызвано спорными ситуациями, возникающими при разрешении гражданского спора и принятии решения по делу, поэтому его составление должно проходить в обстановке, которая бы исключала чье-либо вмешательство, следовательно, особое мнение, как и судебные постановления, излагаются в совещательной комнате.

Особое мнение должно быть приобщено к материалам дела не позднее оглашения того судебного акта, в отношении которого у судьи имеется особое мнение.

Особое мнение в судебном заседании не оглашается и не направляется лицам, участвующим в деле.

С особым мнением вправе ознакомиться судьи кассационной инстанции при рассмотрении данного дела.

Дополнительный комментарий

3. В соответствии с частью первой статьи 12 ГПК судья при отправлении правосудия независим и подчиняется только Конституции и закону. Следовательно, особое мнение судьи по делу не имеет для судьи кассационной инстанции определяющего значения. Вместе с тем при рассмотрении ходатайства о пересмотре судья кассационной инстанции вправе с ним ознакомиться.

Статья 37. Недопустимость повторного участия судьи в рассмотрении и разрешении дела

1. Судья, принимавший участие в рассмотрении и разрешении гражданского дела в суде первой инстанции, не может участвовать в рассмотрении этого дела повторно в суде первой инстанции, а также в судах апелляционной, кассационной инстанций, а равно участвовать в новом рассмотрении дела в случае отмены решения, принятого с его участием.

2. Судья, принимавший участие в рассмотрении дела в суде апелляционной инстанции, не может участвовать в рассмотрении этого дела в судах первой, кассационной инстанций, а равно участвовать в новом рассмотрении дела в суде апелляционной инстанции в случае отмены судебного акта, принятого с его участием.

3. Судья, принимавший участие в рассмотрении дела в суде кассационной инстанции, не может участвовать в рассмотрении этого же дела в судах первой, апелляционной инстанций, а равно участвовать в новом рассмотрении дела в суде кассационной инстанции в случае отмены судебного акта, принятого с его участием.

1. Недопустимость повторного участия судьи в рассмотрении одного и того же дела в судах вышестоящих и нижестоящих инстанций является важной гарантией беспристрастности судей.

Указанные ограничения не должны распространяться на процедуру пересмотра по вновь открывшимся или новым обстоятельствам, регламентированную нормами статьи 476 ГПК и процедуру пересмотра заочного решения в порядке статьи 263 ГПК, а также решения по делу, рассматриваемому в порядке упрощенного (письменного) производства в порядке статьи 147 ГПК.

2. Судья апелляционной инстанции не может участвовать при новом рассмотрении дела в данном суде в случае отмены судебного акта, принятого с его участием.

3. Комментируемая статья не запрещает судье повторно участвовать в рассмотрении дела в суде кассационной инстанции.

Судья, участвовавший при рассмотрении дела в суде кассационной инстанции, принимавший решение о передаче дела на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции, может снова принимать участие в рассмотрении данного дела в суде кассационной инстанции, если по делу подана жалоба или принесен протест на новое решение по делу.

Основным требованием к отводу судьи апелляционной и кассационной инстанций является то, что решение, вынесенное с его участием, было отменено.

Статья 38. Основания для отвода (самоотвода) судьи

1. Судья не может участвовать в рассмотрении и разрешении дела и подлежит отводу (самоотводу), если он:

1) при предыдущем рассмотрении данного дела участвовал в качестве судьи, проводившего медиацию, прокурора, свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика, представителя стороны или третьего лица, секретаря судебного заседания, судебного исполнителя;

2) является родственником, супругом (супругой) или свойственником кого-либо из лиц, участвующих в деле, или их представителей;

3) лично, прямо или косвенно заинтересован в исходе дела либо если имеются иные обстоятельства, вызывающие обоснованные сомнения в его беспристрастности.

2. В коллегиальный состав суда, рассматривающего дело, не могут входить судьи, состоящие в родстве, являющиеся супругами или свойственниками между собой.

1. Частью первой статьи 77 Конституции установлено, что судья при отправлении правосудия независим и подчиняется только Конституции и закону.

Данные требования Основного закона страны предполагают наличие законодательного механизма, устраняющего судью из процесса, если имеются реальные обстоятельства, которые объективно могли бы повлиять на его независимость и беспристрастность. Таким механизмом в гражданском процессе выступает институт отвода судьи.

В подпунктах 1), 2), 3) дан перечень случаев, когда судья не может участвовать в рассмотрении и разрешении дела и подлежит отводу (самоотводу).

В соответствии с подпунктом 13) пункта 1 статьи 1 **КоБС** близкими родственниками признаются родители (родитель), дети, усыновители (удочерители), усыновленные (удочеренные), полнородные и неполнородные братья и сестры, дедушка, бабушка, внуки. Необходимо иметь в виду, что под родственниками понимаются не только вышеперечисленные близкие родственники, но и лица, обладающие более дальними отношениями родства (например: двоюродные братья, сестра и др.). Нововведением в комментируемой статье является указание на свойственников, то есть родственников супруга или супруги судьи.

Под личной заинтересованностью судьи следует понимать такие обстоятельства, которые могут повлиять на надлежащее исполнение им своих должностных обязанностей. Прямая заинтересованность судьи предполагает, что он имеет имущественный (материальный) или иной интерес при рассмотрении и разрешении конкретного гражданского дела (спора). Косвенная заинтересованность судьи может иметь место в случаях, когда правовые последствия вынесенного по делу судебного акта могут повлиять на имущественные и иные охраняемые законом интересы других лиц, в благосостоянии которых судья заинтересован.

К иным обстоятельствам, вызывающим обоснованные сомнения в его беспристрастности можно отнести случаи когда:

1) имелась ранее служебная зависимость судьи от кого-либо из участников процесса;

2) в компетенции какого-либо из участников процесса находится разрешение вопроса, в исходе которого заинтересован судья либо его родственники;

3) установлен факт наличия правовых обязательств судьи перед кем-либо из участников процесса либо их представителей или наоборот;

4) установлен факт дружественных или неприязненных отношений судьи с кем-либо из участников процесса или их представителей.

Приведенные иные обстоятельства не являются исчерпывающими.

Участники процесса, заявляющие отвод судье, должны привести конкретные основания для заявления отвода. Немотивированное заявление отвода судьи не подлежит удовлетворению.

2. В коллегиальный состав суда, рассматривающего дело, не могут входить судьи, состоящие в родстве, являющиеся супругами или свойственниками между собой, родственником судьи, который ранее рассматривал данное дело.

Статья 39. Основания для отвода (самоотвода) прокурора, эксперта, специалиста, переводчика, секретаря судебного заседания

1. Основания для отвода (самоотвода), указанные в подпунктах 2), 3) части первой статьи 38 настоящего Кодекса, распространяются также на участвующих в судебном заседании прокурора, секретаря судебного заседания, специалиста, переводчика, эксперта.

2. Эксперт, специалист, переводчик, кроме того, не может участвовать в судебном заседании при рассмотрении и разрешении дела судом, если:

1) он находится или находился в служебной или иной зависимости от лиц, участвующих в деле, или их представителей;

2) он производил ревизию или проверку, результаты которой послужили основанием для обращения в суд либо используются при рассмотрении данного гражданского дела;

3) обнаружилась его некомпетентность, в том числе выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела, выходит за пределы сферы его специальных знаний.

3. Участие прокурора, специалиста, переводчика, секретаря судебного заседания в судебном заседании при предыдущем рассмотрении и разрешении судом дела в качестве соответственно прокурора, специалиста, переводчика, секретаря судебного заседания не является основанием для их отвода. Предыдущее участие лица в деле в качестве эксперта не является обстоятельством, исключающим поручение ему производства дополнительной экспертизы по делу, кроме случаев, когда она назначается повторно после проведенной с его участием экспертизы.

1. Нормы, содержащиеся в подпунктах 2) и 3) части первой статьи 38 ГПК как основания для отвода судьи распространяются также на прокурора, эксперта, специалиста, переводчика, секретаря судебного заседания.

2. Эксперт, специалист, переводчик, секретарь судебного заседания являются лицами, содействующими осуществлению правосудия. Их процессуальное положение характеризуется отсутствием правового интереса к исходу дела. Поэтому обязательным условием для участия в процессе является отсутствие для них личной, прямой и косвенной заинтересованности. При наличии такой или иной заинтересованности указанные лица подлежат отводу.

Если будет обнаружено, что эксперт или специалист, участвующий по делу, ранее находились в служебной или иной зависимости от кого-либо из участников процесса или их представителей, то они не смогут участвовать в рассмотрении данного дела.

Являются ли родственные связи между секретарем судебного заседания, экспертом, специалистом и переводчиком основанием для их отвода. Следует согласиться с мнением о том, что существование родственных отношений между указанными лицами не может служить основанием для отвода, так как эти отношения не соотносятся с содержанием и назначением института отводов и эти лица не имеют самостоятельного правового интереса по делу.

В случае если эксперт выступает в качестве ревизора, а материалы ревизии, которую он проводит, являются основанием для предъявления иска по рассматриваемому делу, то он подлежит отводу на основании подпункта 3) части первой статьи 38 ГПК.

По аналогии следует применять нормы, устанавливающие основания для отвода некомпетентного специалиста и переводчика.

3. Повторное участие прокурора, эксперта, специалиста, переводчика, секретаря судебного заседания по делу допускается и это обстоятельство не является основанием для их отвода.

Предыдущее участие лица в деле в качестве эксперта не является обстоятельством, исключающим поручение ему производства дополнительной экспертизы по делу, кроме случаев, когда она назначается повторно после проведенной с его участием экспертизы.

Статья 40. Заявление об отводе (самоотводе)

1. При наличии обстоятельств, указанных в статьях 38, 39 настоящего Кодекса, судья, прокурор, эксперт, специалист, переводчик, секретарь судебного заседания обязаны заявить самоотвод. По тем же основаниям отвод должен быть заявлен лицами, участвующими в деле.

2. Отвод (самоотвод) должен быть мотивирован и заявлен письменно до начала рассмотрения дела по существу. В ходе рассмотрения дела заявление об отводе (самоотводе) допускается в том случае, когда основание отвода (самоотвода) стало известно суду или лицу, заявляющему отвод (самоотвод) после начала рассмотрения дела.

3. Повторное заявление отвода судье по ранее заявленным основаниям не допускается.

4. Заявленный судьей самоотвод по основаниям, предусмотренным подпунктами 1), 2) части первой статьи 38 настоящего Кодекса, является безусловным основанием для его удовлетворения.

1. Лица, участвующие в деле, вправе заявить отвод. Этим же правом обладают и представители.

Исходя из буквального толкования части первой комментируемой статьи, при наличии оснований, предусмотренных статьями 38 и 39 ГПК, судья, прокурор, эксперт, специалист, переводчик, секретарь судебного заседания обязаны заявить самоотвод.

2. Отвод (самоотвод) должен быть мотивирован и заявлен письменно до начала рассмотрения дела по существу. В определении об отводе (самоотводе) должны быть приведены мотивы заявленного отвода.

Ссылка на наличие оснований, предусмотренных статьями 37-39 ГПК, не является достаточной для отвода участников процесса. В каждом конкретном случае суд обязан выяснить, насколько заявленные доводы достаточны для того, чтобы поставить под сомнение объективность лица, в отношении которого заявлен отвод.

Допускается заявление отвода (самоотвода) при рассмотрении дела по существу, если основания для отвода (самоотвода) стали известны лицу, его заявляющему, либо суду после начала рассмотрения дела.

3. Повторное заявление отвода судье тем же участником процесса по ранее заявленным основаниям, если в заявлении содержится ссылка на те же фактические обстоятельства, являющиеся, по мнению заявителя, основаниями для отвода, не допускается. В связи с императивным указанием закона о недопустимости заявления такого отвода, то он сразу же отклоняется в ходе судебного заседания, без удаления в совещательную комнату, устным определением с занесением в протокол судебного заседания.

4. Заявленный судьей самоотвод по основаниям, предусмотренным подпунктами 1), 2) части первой статьи 38 ГПК, является безусловным основанием и подлежит удовлетворению.

Статья 41. Порядок рассмотрения заявления об отводе (самоотводе)

1. Отвод (самоотвод), заявленный прокурору, секретарю судебного заседания, специалисту, эксперту, переводчику, рассматривается и разрешается судом в том же судебном заседании, в котором отвод (самоотвод) заявлен.

2. Отвод (самоотвод), заявленный судье суда первой инстанции, рассматривает и разрешает председатель или другой судья этого суда без извещения сторон не позднее следующего рабочего дня со дня его заявления, а в случае их отсутствия - судья соответствующего областного и приравненного к нему суда не позднее следующего рабочего дня со дня его поступления.

3. Отвод (самоотвод), заявленный судье суда апелляционной инстанции, рассматривает и разрешает председатель суда апелляционной инстанции единолично без извещения сторон в срок не позднее следующего рабочего дня со дня его заявления, а при его отсутствии - другой судья этой апелляционной инстанции.

4. При рассмотрении дела коллегиальным составом суда отвод (самоотвод), заявленный одному из судей, рассматривается другими судьями коллегиального состава суда. Суд по заявленному отводу заслушивает мнение лиц, участвующих в деле, мнение отводимого судьи, если он желает дать объяснение. Отвод (самоотвод) разрешается в совещательной комнате без участия судьи, которому заявлен отвод (самоотвод). При равном количестве голосов, поданных за и против отвода (самоотвода), отвод (самоотвод) считается удовлетворенным.

5. Отвод (самоотвод), заявленный двум и более судьям или всем судьям коллегиального состава суда, рассматривающего дело в судебном заседании, разрешается этим же судом в полном составе простым большинством голосов.

6. При отклонении заявления об отводе (самоотводе) рассмотрение и разрешение дела продолжаются в том же судебном заседании и тем же составом суда.

7. При удовлетворении заявления об отводе (самоотводе) рассмотрение дела откладывается. О времени и месте рассмотрения дела в новом судебном заседании извещаются лица, участвующие в деле, и их представители.

8. Определение суда по результатам рассмотрения заявления об отводе (самоотводе) обжалованию, опротестованию не подлежит. Доводы о несогласии с определением могут быть включены в апелляционную жалобу, ходатайство о пересмотре судебного акта в кассационном порядке или протест.

1. Часть первая комментируемой статьи регламентирует порядок рассмотрения и разрешения судом отвода (самоотвода), заявленного прокурору, секретарю судебного заседания, специалисту, эксперту, переводчику.

Самоотвод может быть заявлен любым из названных участников гражданского процесса, который явился в судебное заседание.

2. Отвод (самоотвод) судьи и других участников гражданского процесса может быть заявлен только при наличии оснований, предусмотренных статьями 37-38 ГПК.

Заявление об отводе (самоотводе) должно быть мотивированным. Мотивированность заявления означает, что в нем должны быть указаны и подробно изложены обстоятельства в обосновании указанных в законе оснований применительно к конкретному лицу, об устранении которого из процесса подано заявление.

В случае заявления отвода суд заслушивает мнение лиц, участвующих в деле, а также лица, которому заявлен отвод, если отводимый желает дать объяснения.

Заявление об отводе (самоотводе) подается до начала рассмотрения дела по существу, подача такого заявления возможна и после начала рассмотрения дела по существу, но до вынесения судебного акта, если основания для отвода (самоотвода) стали известны заявителю (самоотводимому) в этот период.

3. Отвод (самоотвод), заявленный судье суда апелляционной инстанции, рассматривает и разрешает председатель суда апелляционной инстанции единолично без извещения

сторон в срок не позднее следующего рабочего дня со дня его заявления, а при его отсутствии - другой судья этой апелляционной инстанции.

4. При рассмотрении дела коллегиальным составом суда отвод (самоотвод), заявленный одному из судей, рассматривается другими судьями коллегиального состава суда. Суд по заявленному отводу заслушивает мнение лиц, участвующих в деле, мнение отводимого судьи, если он желает дать объяснение. Отвод (самоотвод) разрешается в совещательной комнате без участия судьи, которому заявлен отвод (самоотвод). При равном количестве голосов, поданных за и против отвода (самоотвода), отвод (самоотвод) считается удовлетворенным.

Все вопросы, связанные с разрешением заявленного отвода, относится к исключительной компетенции самого суда.

Заявление отвода всему коллективу суда не допускается. В данном случае надо иметь в виду, что понятие «состав суда» по статье 35 ГПК означает одного судью или коллегиальный состав, которые рассматривают конкретное гражданское дело. Тогда как «коллектив суда», к которому часто применяется выражение «состав районного суда», не может рассматривать конкретное гражданское дело, поэтому по основаниям, предусмотренным статьей 38 ГПК, не может быть заявлен отвод всему коллективу суда.

5. Отвод (самоотвод), заявленный двум и более судьям или всем судьям коллегиального состава суда, рассматривающего дело в судебном заседании, разрешается этим же составом суда простым большинством голосов в совещательной комнате.

6. При отклонении заявления об отводе (самоотводе) рассмотрение и разрешение дела продолжаются в том же судебном заседании и тем же составом суда.

7. По общему правилу, при удовлетворении заявления об отводе (самоотводе) рассмотрения дела откладывается. При этом в определении об отложении рассмотрения дела дата нового судебного заседания не указывается. Определение об отложении рассмотрения дела обжалованию, опротестованию не подлежит.

8. Определение суда по результатам рассмотрения заявления об отводе (самоотводе) обжалованию, опротестованию не подлежит. Доводы о несогласии с определением суда могут быть включены в апелляционную жалобу, ходатайство о пересмотре судебного акта в кассационном порядке или протест.

Статья 42. Последствия удовлетворения заявления об отводе (самоотводе)

1. В случае отвода (самоотвода) судьи, рассматривающего дело единолично в районном или приравненном к нему суде, это дело рассматривается в том же суде другим судьей. Дело передается в другой суд первой инстанции через вышестоящий суд, если в суде, в производстве которого находится дело, замена судьи невозможна.

2. В случае отвода (самоотвода) судьи либо отвода всего состава суда при рассмотрении дела в областном или приравненном к нему суде, Верховном Суде Республики Казахстан дело рассматривается в том же суде другим судьей или другим составом судей.

3. Дело должно быть передано в Верховный Суд Республики Казахстан для определения суда, в котором оно будет рассматриваться, если в областном или приравненном к нему суде после удовлетворения самоотводов или отводов невозможно образовать новый состав суда для рассмотрения данного дела.

1. В случае удовлетворения ходатайства об отводе (самоотводе) судьи дело передается для рассмотрения другому судье этого же суда. В случае невозможности замены судьи, рассматривающего дело единолично в районном или приравненном к нему суде, дело передается в другой суд первой инстанции через вышестоящий суд.

Передавая дело в другой суд первой инстанции, председатель вышестоящего суда не разрешает вопрос о том, какой судья данного суда должен рассматривать дело.

Последствием удовлетворения отвода (самоотвода) прокурора, секретаря судебного заседания, специалиста, эксперта, переводчика является замена данного участника процесса.

2. При заявлении отвода (самоотвода) судье областного и приравненного к ним суда или же всему составу суда, дело рассматривается в том же суде другим судьей или другим составом суда. В таком же порядке рассматривается ходатайство об отводе (самоотводе) отвода всего состава суда судей Верховного Суда.

В судебной практике редкими являются случаи, когда после заявленного отвода (самоотвода), в силу невозможности образования нового состава для рассмотрения дела, дело передается в Верховный Суд для определения суда, в котором оно будет рассматриваться.

3. Передача дела от одного судьи к другому судье, а также передача от одного суда в другой суд процессуально оформляется определением, которое может быть обжаловано в вышестоящий суд путем подачи частной жалобы.

Глава 5. ЛИЦА, УЧАСТВУЮЩИЕ В ДЕЛЕ

Статья 43. Состав лиц, участвующих в деле

1. Лицами, участвующими в деле, признаются стороны; третьи лица; прокурор; государственные органы; органы местного самоуправления; юридические лица или граждане, вступающие в процесс по основаниям, предусмотренным статьями 55 и 56 настоящего Кодекса; заявители и иные заинтересованные лица по делам, рассматриваемым судом в порядке особого производства, перечисленным в статье 302 настоящего Кодекса.

2. Состав лиц, участвующих в деле, определяется содержанием предмета и оснований требований, возражений сторон и других лиц, участвующих в деле, и подлежащих применению законов.

1. В комментируемой статье содержится указание на субъекты, являющиеся лицами, участвующими в деле, ими признаются:

1) стороны - истец и ответчик;

2) третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора;

3) третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора;

4) прокурор;

5) лица, обращающиеся в суд за защитой прав, свобод и законных интересов других лиц;

6) лица, вступающие в процесс в целях дачи заключения по делу;

7) заявители и иные заинтересованные лица по делам особого производства;

8) заинтересованные лица.

2. Правовое положение субъектов - участников гражданского процесса обусловлено категориями гражданских дел и видом судопроизводства. Например: имеющие собственный интерес в процессе - стороны и третьи лица в исковом производстве; заявители и другие заинтересованные лица - по делам особого производства; прокурор, лица, обращающиеся в суд за защитой прав, свобод и законных интересов других лиц - по делам, возникающим из публичных правоотношений, имеющих общественный интерес.

Лицами, участвующими в деле, являются участники гражданского процесса, которых объединяют следующие признаки:

1) они выступают в гражданском процессе самостоятельно, то есть совершают соответствующие процессуальные действия от своего имени;

2) они обладают собственным юридическим интересом в исходе дела.

Статус лица, участвующего в деле, возникает с момента подачи соответствующего заявления либо с момента привлечения судом к участию в деле.

Статья 44. Гражданская процессуальная правоспособность

Способность иметь гражданские процессуальные права и обязанности (гражданская процессуальная правоспособность) признается в равной мере за всеми гражданами и юридическими лицами, являющимися субъектами материального права.

Гражданская процессуальная правоспособность - способность иметь гражданские процессуальные права и нести процессуальные обязанности, то есть быть участником гражданского процессуального правоотношения.

Процессуальной правоспособностью обладают:

1) юридические лица, правоспособность которых возникает с момента их создания и прекращается в момент их упразднения в установленном порядке;

2) физические лица, процессуальная правоспособность которых возникает с момента рождения и прекращается со смертью;

3) прокурор, органы государственной власти, органы местного самоуправления, общественные организации, должностные лица. Указанные субъекты обладают процессуальной правоспособностью в случаях, когда их участие в гражданском процессе предусмотрено процессуальным законом либо другими законодательными актами Республики Казахстан;

4) суд (судья), секретарь судебного заседания, представители, эксперты, специалисты, свидетели, переводчики.

Процессуальная правоспособность юридического лица определяется уставной деятельностью. Ограничение либо лишение гражданской процессуальной правоспособности законом не предусмотрено.

Статья 45. Гражданская процессуальная дееспособность

1. Способность своими действиями самостоятельно осуществлять свои права и исполнять обязанности в суде (гражданская процессуальная дееспособность) принадлежит в полном объеме гражданам, достигшим восемнадцати лет, юридическим лицам.

2. Права, свободы и законные интересы несовершеннолетних в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, а также граждан, признанных ограниченно дееспособными, защищаются в суде их родителями или иными законными представителями. Суд обязан привлекать к участию в таких делах самих несовершеннолетних или граждан, признанных ограниченно дееспособными. По ходатайству законных представителей несовершеннолетних или граждан, признанных ограниченно дееспособными, суд может привлечь к участию в деле прокурора.

3. Права, свободы и законные интересы несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет, а также граждан, признанных недееспособными, защищаются в суде их законными представителями, прокурором.

4. В случаях, предусмотренных законом, по делам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, кооперативных и иных правоотношений и из сделок, связанных

с распоряжением полученным заработком или доходами от предпринимательской деятельности, несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет имеют право лично защищать в суде свои права и законные интересы.

5. Несовершеннолетние, эмансипированные по основаниям, предусмотренным законом, приобретают полную процессуальную дееспособность с момента эмансипации.

6. Суд вправе по своему усмотрению привлечь к участию в делах законных представителей несовершеннолетних, указанных в частях четвертой и пятой настоящей статьи, для оказания им помощи.

1. Гражданская процессуальная дееспособность - способность участника гражданского процесса своими действиями осуществлять процессуальные права, выполнять процессуальные обязанности в суде как лично, так и через представителя. В полном объеме гражданской процессуальной дееспособностью обладают:

1) граждане, достигшие возраста восемнадцати лет;

2) организации - с момента возникновения процессуальной правоспособности;

3) несовершеннолетние - со времени их вступления в брак или объявления полностью дееспособными (эмансипация).

Гражданская процессуальная дееспособность юридических лиц, как их процессуальная правоспособность возникает с момента государственной регистрации и существует до его ликвидации или реорганизации. При этом процессуальная дееспособность осуществляется его органами и представителями.

2. Объем гражданской процессуальной дееспособности граждан зависит от их возраста.

Права, свободы и законные интересы несовершеннолетних в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, а также граждан, признанных ограниченно дееспособными, защищаются в суде их родителями или иными законными представителями.

При этом должно быть сохранено императивное требование об обязательном привлечении к участию в деле самих несовершеннолетних, а также граждан, ограниченных в дееспособности.

Смысл одновременногоучастиявпроцессезаконныхпредставителейинесовершеннолетних (граждан, ограниченных в дееспособности) состоит в обеспечении реальной защиты прав указанных лиц.

По ходатайству законных представителей несовершеннолетних или граждан, признанных ограниченно дееспособными, допускается привлечение судом к участию в деле прокурора.

3. Права, свободы и законные интересы несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет, а также граждан, признанных недееспособными, защищаются в суде их законными представителями, прокурором.

Процессуальный закон содержит норму об отсутствии процессуальной дееспособности у несовершеннолетних, не достигших возраста четырнадцати лет, и у граждан, признанных недееспособными. Все процессуальные действия в интересах указанных лиц совершают их законные представители. Кроме этого, в целях защиты интересов указанных субъектов в судебном заседании принимает участие прокурор.

4. Законодатель четко разграничивает дееспособность материальную и процессуальную (статьи 22, 22-1, 23 ГК). В комментируемой норме речь идет исключительно о процессуальной дееспособности, и она содержит прямое указание на право несовершеннолетних на судебную защиту. Привлечение к участию в деле законных представителей зависит от усмотрения суда. Наряду с процессуальными действиями самого несовершеннолетним, имеют юридическое значение процессуальные действия, совершенные по таким делам законными представителями. Однако в отличие от части

третьей статьи 45 ГПК, здесь приоритет должен отдаваться волеизъявлению несовершеннолетнего.

5. Несовершеннолетний может лично осуществлять свои процессуальные права и выполнять процессуальные обязанности в суде со времени вступления в брак или объявления его полностью дееспособным (эмансипации).

При объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным в судебном порядке лицо считается эмансипированным со дня вступления в законную силу решения суда об эмансипации.

Приобретенная в результате заключения брака дееспособность сохраняется в полном объеме и в случае расторжения брака до достижения восемнадцати лет.

Правило о сохранении материальной дееспособности применимо и к дееспособности процессуальной.

6. Суд вправе по своему усмотрению привлечь к участию в делах законных представителей несовершеннолетних, указанных в частях четвертой и пятой настоящей статьи, для оказания им помощи.

Статья 46. Права и обязанности лиц, участвующих в деле

1. Лица, участвующие в деле, имеют право знакомиться с материалами дела, делать выписки из них и снимать копии; заявлять отводы; представлять доказательства и участвовать в их исследовании; задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, свидетелям, экспертам и специалистам; заявлять ходатайства, в том числе о принятии мер по обеспечению иска, по обеспечению доказательств, об истребовании дополнительных доказательств, о применении примирительных процедур; давать устные и письменные объяснения суду; приводить свои доводы по всем возникающим в ходе судебного процесса вопросам; возражать против ходатайств и доводов других лиц, участвующих в деле; участвовать в судебных прениях; знакомиться с протоколом судебного заседания и подавать на него письменные замечания; обжаловать решения, определения и постановления суда; пользоваться другими процессуальными правами, предоставленными законодательством Республики Казахстан о гражданском судопроизводстве. Они должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами, не злоупотребляя правами других лиц, не нарушая их интересы, и не допускать умышленное затягивание сроков рассмотрения и разрешения дела.

2. Лица, участвующие в деле, обязаны заявлять суду о действительных обстоятельствах дела полностью и правдиво, высказываться или представлять суду письменные документы, опровергающие факты, утверждаемые другой стороной. Неисполнение лицами, участвующими в деле, процессуальных обязанностей влечет наступление процессуальных последствий, предусмотренных настоящим Кодексом.

3. Стороны, участвующие в корпоративном споре, вправе запрашивать друг у друга документы, имеющие значение для дела, не указывая каждый конкретный документ.

Стороны не могут запрашивать друг у друга документы, содержащие государственные секреты или иную охраняемую законом тайну.

4. Действия, указанные в частях первой и второй настоящей статьи, могут быть совершены посредством подачи заявлений и ходатайств, документов в письменной форме либо в форме электронного документа.

1. Статья 46 ГПК регламентирует процессуальные права, которыми наделены лица, участвующие в деле. В силу статьи 8 ГК граждане и юридические лица по своему усмотрению распоряжаются принадлежащими им гражданскими правами, в том числе

правом на защиту. Права участников процесса, перечисленные в комментируемой статье, не являются исчерпывающими.

В зависимости от стадии судопроизводства, процессуального положения, участвующие в деле лица могут быть наделены другими дополнительными правами, например: передавать дело на рассмотрение арбитража, подавать в суд, принявший заочное решение, заявление об отмене этого решения, выбирать подсудность дел и т.д.

Суд обязан создавать необходимые условия для реализации прав лиц, участвующих в деле. Ограничения в процессуальных правах лица, участвующего в деле, не допускается.

Ознакомление с материалами дела может происходить как в ходе судебного разбирательства, так и вне его. При ознакомлении с материалами дела стороны и третьи лица должны предъявлять документы, удостоверяющие личность.

Задавая вопросы другим лицам, участвующим в деле, свидетелям, экспертам, специалистам, стороны и третьи лица должны помнить, что реализация этого права должна происходить в пределах обстоятельств, входящих в предмет доказывания.

При разбирательстве дела ходатайства лиц, участвующих в деле, разрешаются на основании определения суда после заслушивания мнения других лиц, участвующих в деле. Ходатайства, заявленные вне судебного разбирательства, также должны быть рассмотрены судом в порядке, установленном процессуальным законом.

Следует обратить внимание на то, что объяснения сторон и третьих лиц являются средствами доказывания по делу.

Лица, участвующие в деле, обязаны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами, а также исполнять процессуальные обязанности, в противном случае суд может применить к недобросовестным участникам процесса процессуальные меры воздействия, предусмотренные законодательством о гражданском судопроизводстве.

2. Лица, участвующие в деле, обязаны заявлять суду о действительных обстоятельствах дела полностью и правдиво, высказываться или представлять суду письменные документы, опровергающие факты, утверждаемые другой стороной.

При этом участвующие в деле лица, реализуя свои процессуальные права, должны уважительно относиться и к правам других лиц, неукоснительно соблюдать требования гражданского процессуального законодательства.

Лица, участвующие в деле, имеют право на ознакомление с протоколом судебного заседания (см. комментарий к главе 26 ГПК).

3. Стороны, участвующие в корпоративном споре, вправе запрашивать друг у друга документы, имеющие значение для дела, не указывая каждый конкретный документ.

В случае непредставления документов одной из сторон эти документы могут быть запрошены судом, если они имеют значение для правильного разрешения дела и заявлено ходатайство об этом.

Стороны не могут запрашивать друг у друга документы, содержащие государственные секреты или иную охраняемую законом тайну.

4. Действия, указанные в частях первой и второй настоящей статьи, могут быть совершены посредством подачи заявлений и ходатайств, документов в письменной форме либо в форме электронного документа.

Статья 47. Стороны

1. Сторонами в гражданском процессе являются истец и ответчик.

Истцами являются граждане и юридические лица, предъявившие иск в защиту своих нарушенных или оспариваемых прав и свобод, законных интересов или в защиту которых предъявлен иск иными лицами в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом.

Ответчиками являются граждане и юридические лица, к которым предъявлено исковое требование.

2. В случаях, предусмотренных законом, сторонами могут быть и организации, не являющиеся юридическими лицами.

3. Лицо, в интересах которого дело начато по заявлению лиц, имеющих по закону право на обращение в суд за защитой прав, свобод и охраняемых законом интересов других лиц, извещается судом о возникшем процессе и участвует в нем в качестве истца.

4. Стороной в гражданском процессе может быть государство.

5. Стороны обладают равными процессуальными правами и несут равные процессуальные обязанности.

1. Истцом и ответчиком в суде могут быть как физические, так и юридические лица.

Истец обращается в суд в порядке искового производства за защитой своего права или законного интереса.

2. В случаях, предусмотренных законом, сторонами могут быть и организации, не являющиеся юридическими лицами (акимат, маслихат, профсоюз и др.)

3. В качестве истца в гражданском процессе участвует лицо, в интересах которого дело начато по заявлению лиц, обращающихся в суд за защитой прав, свобод и законных интересов других лиц, например: прокурора, органов государственной власти, органов местного самоуправления, организаций, объединений, профсоюзов, граждан (законных представителей).

Следует отметить, что сама по себе инициатива в возбуждении гражданского дела не влечет автоматического признания обратившегося в суд лица истцом.

4. Стороной в гражданском процессе может быть государство в лице уполномоченного органа или прокурора.

5. В гражданском процессе стороны несут равные права и обязанности, то есть равноправие сторон является необходимым условием состязательности процесса.

В то же время здесь необходимо учитывать правовую природу конкретных процессуальных институтов, например права на: изменение основания или предмета иска, увеличение или уменьшение размера исковых требований, а также отказ от иска могут принадлежать только истцу. Напротив - признание иска исключительное право ответчика, а такое полномочие, как право заключения мирового соглашения, урегулирования спора (конфликта) в порядке медиации и в порядке партисипативной процедуры может быть реализовано при наличии встречного волеизъявления истца и ответчика.

Статья 48. Изменение основания или предмета иска, отказ от иска, признание иска, мировое соглашение, соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашение об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры

1. Истец вправе изменить основание или предмет иска, увеличить или уменьшить размер исковых требований или отказаться от иска, ответчик вправе признать иск, стороны могут окончить дело мировым соглашением или соглашением об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации либо соглашением об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры по правилам, предусмотренным статьями 169, 170, 171 и главой 17 настоящего Кодекса.

2. Суд не вправе по своей инициативе изменять предмет или основание иска. Суд не принимает отказа истца от иска, признания иска ответчиком и не утверждает мирового соглашения сторон или соглашения сторон об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации либо соглашения об урегулировании спора в

порядке партисипативной процедуры, если эти действия противоречат закону или нарушают чьи-либо права, свободы и законные интересы.

3. При изменении основания или предмета иска, увеличении или уменьшении размера исковых требований течение срока рассмотрения дела исчисляется со дня предъявления первоначального требования.

1. Комментируемая статья регламентирует порядок совершения распорядительных действий сторонами, право совершения которых, принадлежит исключительно этим лицам.

Основание иска - это доказательства, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования.

Предмет иска определяется требованиями истца к ответчику.

Истец вправе изменить основание или предмет иска, так как изменения их в совокупности могут привести к возникновению нового иска, за исключением случаев, предусмотренных частью второй статьи 169 ГПК. Суд не вправе изменять предмет или основание иска.

Отказ от иска может быть заявлен в устной или письменной форме.

Признание иска - адресованное суду безусловное согласие ответчика с материально-правовыми требованиями истца, выраженное в установленной процессуальным законом форме.

Мировое соглашение - двухсторонняя (многосторонняя) сделка между истцом и ответчиком, определяющая содержание спорного или установленного судом правоотношения либо содержащая условия, на которых спорящие субъекты урегулируют между собой материально-правовой спор.

Условия и порядок совершения примирительных процедур (заключение мирового соглашения, урегулирование спора (конфликта) в порядке медиации; урегулирование спора в порядке партисипативной процедуры) регламентированы нормами главы 17 ГПК.

2. Суд не принимает отказ от иска, признания иска ответчиком и не утверждает мировое соглашение или соглашение сторон об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации, либо соглашение об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры, если это:

1) оно противоречит закону, то есть нарушает императивные нормы, которые устанавливают строго определенное правило поведения либо какое-либо ограничение;

2) нарушает права и законные интересы третьих лиц.

3. При изменении основания или предмета иска, увеличении или уменьшении размера исковых требований течение процессуального срока рассмотрения дела исчисляется со дня предъявления первоначального требования.

Изменение основания или предмета иска, увеличение или уменьшение размера исковых требований может быть осуществлено истцом в соответствии с частью первой статьи 169 ГПК.

Дополнительный комментарий

3. Часть третья статьи 48 ГПК устанавливает общее правило о начале течения срока рассмотрения дела, поскольку не всегда проводится подготовка дела к судебному разбирательству (далее - подготовка). В соответствии с требованиями статьи 164 ГПК подготовка проводится в течение пятнадцати рабочих дней со дня принятия искового заявления в производство суда, если иное не установлено ГПК и другими законами. Если в ГПК не предусмотрена подготовка, то течение срока начинается с момента предъявления иска. В случае проведения подготовки в соответствии с главой 16 ГПК, течение срока подготовки исчисляется со дня принятия искового заявления, а срок для рассмотрения этого дела исчисляется со дня окончания подготовки в течение двух месяцев. Изменение предмета иска возможно до окончания подготовки, либо до удаления суда в совещательную

комнату при отсутствии необходимости проведения дополнительных процессуальных действий. В случае проведения подготовки в установленном главой 16 ГПК порядке срок рассмотрения дела исчисляется с момента окончания подготовки по первоначально предъявленному иску.

Статья 49. Участие в деле нескольких истцов или ответчиков

1. Иск может быть предъявлен совместно несколькими истцами к одному или к нескольким ответчикам. Каждый из истцов или ответчиков по отношению к другой стороне выступает в процессе самостоятельно. Стороны могут поручить ведение дела соответственно одному из соистцов или соответчиков на основании доверенности.

2. Участие в деле нескольких истцов или ответчиков допускается, если:

1) предметом спора являются общие права и обязанности нескольких истцов или нескольких ответчиков;

2) права и обязанности нескольких истцов или нескольких ответчиков имеют одно основание;

3) предметом спора являются однородные (тождественные) права и обязанности нескольких истцов или нескольких ответчиков.

1. Процессуальное соучастие - это участие в одном гражданском деле нескольких истцов или ответчиков, материально-правовые интересы которых, не исключают друг друга. Соответственно в процессе они именуется соистцами и соответчиками.

Отличия соучастников от иных лиц, участвующих в деле, состоят в следующем:

1) от третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования на предмет спора, соистцы отличаются тем, что у соистцов материально-правовые требования всегда совпадают; напротив, требования третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования на предмет спора, всегда исключают требования истца;

2) от третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, соистцы и соответчики отличаются тем, что эти третьи лица не являются субъектом спорного материально-правового отношения, соответственно в данном процессе они не предъявляют материальных требований и в свою очередь с них ничего не взыскивается;

3) в исках о присуждении соответчики отличаются от ответчиков тем, что удовлетворение требований к одному из ответчиков исключает удовлетворение требований к остальным.

2. Процессуальное соучастие допускается, если:

1) предметом спора являются общие права или обязанности нескольких истцов или ответчиков;

2) права и обязанности нескольких истцов или ответчиков имеют одно основание.

3) предметом спора являются однородные (тождественные) права и обязанности нескольких истцов и нескольких ответчиков.

Из данной нормы вытекает, что соистцы и соответчики - это всегда стороны в одном материальном правоотношении.

Статья 50. Замена ненадлежащего ответчика

1. Замена ответчика допускается до начала рассмотрения дела по существу в суде первой инстанции. Суд, установив, что иск предъявлен не к тому лицу, которое должно отвечать по иску, может по ходатайству истца, не прекращая дела, допустить замену ненадлежащего ответчика надлежащим. После замены ненадлежащего ответчика подготовка дела и его рассмотрение в судебном заседании производятся с

самого начала. Срок рассмотрения дела исчисляется со дня окончания подготовки дела к судебному разбирательству.

2. Если истец не согласен на замену ненадлежащего ответчика надлежащим ответчиком, суд рассматривает и разрешает дело по предъявленному иску.

1. Комментируемая статья допускает исключительно замену только ответчика.

Из данной нормы следует, что замена, как истца, так и третьего лица, заявляющего самостоятельные требования на предмет спора, недопустима.

В отличие от ранее действовавшего ГПК, в части первой комментируемой статьи содержится норма о том, что замена ответчика допускается только до начала рассмотрения дела по существу в суде первой инстанции.

Замена ненадлежащего ответчика допустима, если замену ненадлежащего ответчика инициировал сам истец, суд с учетом обстоятельства дела или любой другой участник процесса. Замена ненадлежащего ответчика возможна только при согласии истца. При замене ненадлежащего ответчика срок подготовки дела и его рассмотрения производится с самого начала.

После замены ненадлежащего ответчика судебное разбирательство производится с самого начала. Также заново должен исчисляться и срок рассмотрения дела, поскольку вновь вступивший в дело ответчик должен быть ознакомлен как с содержанием искового заявления, так и с приложенными к нему материалами[12].

---

[12] *См. комментарий к ГПК. Алматы. Издательство «Норма-К», 2014. Книга 1, стр. 191.*

2. Замена ответчика не означает полного и безусловного отказа от судебной защиты. Вполне допустимо если после вынесения судебного акта по делу, в котором была произведена замена, истец вновь предъявляет иск к ответчику, первоначально указанному в исковом заявлении. При наличии ходатайства истца о замене ненадлежащего ответчика суд, не вдаваясь в выяснение материально-правовых вопросов, должен произвести такую замену.

Часть вторая комментируемой статьи, безальтернативно определяет правовые последствия отказа истца заменить ненадлежащего ответчика. В случае если истец не согласен на замену ненадлежащего ответчика другим лицом, суд обязан рассмотреть дело по предъявленному иску.

Порядок замены ненадлежащего ответчика состоит в том, что инициировать замену ответчика может истец или суд с согласия истца. Для этого суду в порядке части четвертой статьи 15 ГПК необходимо разъяснить истцу, что ответчик ненадлежащий и получить его согласие на замену; исключить ненадлежащего ответчика из процесса, известить надлежащего ответчика и вызвать его в установленном порядке в суд, вручить ему копию искового заявления, по которому он привлекается в качестве ответчика. Ответчику предоставляется время для подготовки к защите против иска. После замены ответчика подготовка и рассмотрение дела, в рамках сроков, установленных ГПК, начинается заново.

Замена ненадлежащего ответчика отличается от процессуального соучастия на стороне ответчика тем, что в отношении ненадлежащего ответчика исключается предположение, что он является правообладателем спорных материальных обязанностей. В отношении процессуального соучастия на стороне ответчика каждый из соответчиков является носителем материальных обязанностей, по которым возник спор.

Статья 51. Третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора

1. Третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора, могут вступить в процесс до окончания подготовки дела к судебному разбирательству путем предъявления иска к одной или обеим сторонам. Они пользуются всеми правами и несут все обязанности истца.

2. Суд при подготовке дела к судебному разбирательству и наличии достоверных данных о том, что предъявленными требованиями могут быть затронуты права, свободы и законные интересы третьих лиц, извещает указанных лиц о принятии такого заявления.

3. Если третье лицо не реализовало право на участие в деле или на предъявление самостоятельного иска в суде первой инстанции, суд рассматривает и разрешает дело по предъявленному истцом требованию.

1. Под третьими лицами, заявляющими самостоятельные требования на предмет спора, понимаются лица, участвующие в деле, которые посредством предъявления самостоятельного иска вступают в возбужденное в суде дело для защиты своих прав, не совпадающих с правами сторон, поскольку судебный акт может затронуть права и интересы этих третьих лиц.

Участие третьих лиц в гражданском процессе необходимо отличать от процессуального соучастия, поскольку третье лицо является самостоятельным участником процесса, и его интересы противопоставляются как интересам истца, так и интересам ответчика.

Для участия третьего лица в процессе разрешения спора необходимо его волеизъявление в установленном законом порядке. Участвуя в процессе третьи лица, заявляющие самостоятельные требования, пользуются всеми процессуальными правами истца.

Предметом спора являются объекты гражданских прав: вещи, включая деньги и ценные бумаги, имущественные права, работы, услуги и т.д.; объекты иных прав, которые защищаются в порядке гражданского судопроизводства. Самостоятельность требований заключается в том, что третье лицо утверждает о принадлежности спорного блага именно ему.

По признаку самостоятельности третье лицо отличают от соистца, материально-правовые требования которого, совпадают с требованиями другого соистца.

При рассмотрении гражданских дел с участием третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования на предмет спора, процессуальное положение ответчика зависит от избранного третьим лицом способа защиты нарушенных субъективных прав и содержания его материально-правовых требований.

2. Суд при подготовке дела к судебному разбирательству и наличии достоверных данных о том, что предъявленными требованиями могут быть затронуты права, свободы и законные интересы третьих лиц, должны известить указанных лиц о принятии такого заявления.

При обращении третьих лиц в суд с соответствующим заявлением судья выносит определение о признании их третьими лицами в рассматриваемом деле или об отказе в их признании третьими лицами, на которое может быть подана частная жалоба.

3. Если третье лицо не реализовало право на участие в деле или на предъявление самостоятельного иска, суд рассматривает и разрешает дело по предъявленному истцом требованию. Суд вправе привлечь их к участию по делу в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, в порядке статьи 52 ГПК.

Статья 52. Третьи лица, не заявляющие самостоятельные требования на предмет спора

1. Третьи лица, не заявляющие самостоятельные требования на предмет спора, могут вступить в процесс до вынесения судом первой инстанции решения по делу,

если оно может повлиять на их права или обязанности по отношению к одной из сторон на стороне истца или ответчика. Они могут быть привлечены к участию в деле по ходатайству сторон и других лиц, участвующих в деле, или по инициативе суда.

2. Суд при подготовке дела к судебному разбирательству и наличии достоверных данных о том, что предъявленными требованиями могут быть затронуты права, свободы и законные интересы третьих лиц, извещает указанных лиц о принятии такого заявления.

Решение о вступлении в дело третьего лица, не заявляющего самостоятельное требование на предмет спора, принимается судом на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, о чем указывается в определении о подготовке дела к судебному разбирательству, или в судебном заседании определением, которое заносится в протокол судебного заседания.

3. Третьи лица, не заявляющие самостоятельные требования, пользуются процессуальными правами и несут процессуальные обязанности той стороны, на стороне которой участвуют. Указанные лица не вправе изменить основание или предмет иска, увеличить или уменьшить размер требований, отказаться от иска, признать иск, заключить мировое соглашение или соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации либо соглашение об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры, предъявить встречный иск, требовать принудительного исполнения решения суда.

При вступлении в дело третьего лица, не заявляющего самостоятельное требование, рассмотрение дела продолжается с предоставлением возможности этому лицу ознакомиться с материалами дела, в том числе с данными ранее объяснениями лиц, участвующих в деле.

1. Под третьими лицами, не заявляющими самостоятельных требований на предмет спора, понимаются также участвующие в деле лица, которые вступают в дело на стороне истца или ответчика для охраны собственных интересов, поскольку судебный акт по делу может повлиять на их права и обязанности по отношению к одной из сторон.

Третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований на предмет спора, является самостоятельным лицом, участвующим в деле. Они могут быть привлечены к участию в деле по ходатайству сторон и других лиц, участвующих в деле или по инициативе суда. Следует отметить, что у названных третьих лиц отсутствуют самостоятельные требования на предмет спора. Невозможно возложение на них каких-либо материально-правовых обязанностей либо разрешение вопросов, касающихся непосредственно их субъективных прав и обязанностей. У третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, имеется наличие материально-правовой связи с лицом, на стороне которого третье лицо выступает.

2. Суд при подготовке дела к судебному разбирательству и наличии достоверных данных о том, что предъявленными требованиями могут быть затронуты права, свободы и законные интересы третьих лиц, извещает указанных лиц о принятии такого заявления путем направления соответствующего письма. Решение о вступлении в дело третьего лица, не заявляющего самостоятельное требование на предмет спора, принимается судом на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, о чем указывается в определении о подготовке дела к судебному разбирательству.

В случае если такие обстоятельства будут установлены судом в ходе судебного разбирательства, то вопрос об извещении этих лиц может быть разрешен на данной стадии процесса, о чем указывается в определении суда, которое заносится в протокол судебного заседания. Данное согласуется с положениями части первой настоящей статьи.

Суд имеет право отказать в удовлетворении ходатайства или заявления об участии в процессе в качестве третьего лица. Третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований на предмет спора, не имеет права на предъявление встречного иска.

3. Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований, пользуются процессуальными правами и несут процессуальные обязанности той стороны, на стороне которой участвуют.

По своему объему права третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, идентичны с правами сторон, за исключением прав, связанных с распорядительными действиями относительно изменения основания или предмета иска, увеличения или уменьшения размера исковых требований, отказа от иска, принятия иска, заключения мирового соглашения или соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации, либо соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры, предъявления встречного иска, требования принудительного исполнения решения суда.

Статья 53. Процессуальное правопреемство

1. В случае выбытия одной из сторон в спорном или установленном решением суда правоотношении (смерть лица, реорганизация, ликвидация юридического лица, уступка требования, перевод долга и другие случаи перемены лиц в спорном материальном правоотношении) суд допускает замену этой стороны ее правопреемником. Правопреемство возможно в любой стадии процесса.

2. Все действия, совершенные до вступления правопреемника в процесс, обязательны для него в той мере, в какой они были бы обязательны для лица, которое правопреемник заменил.

3. В случае выбытия одной из сторон при рассмотрении дела в судах первой и апелляционной инстанций производство по делу приостанавливается в соответствии с подпунктом 1) части первой статьи 272 настоящего Кодекса.

4. При выбытии одной из сторон на стадии пересмотра судебных актов в суде кассационной инстанции ходатайство о пересмотре судебных актов выбывшей стороны и других лиц, участвующих деле, оставляется без рассмотрения. Ходатайство может быть повторно подано правопреемником.

Протест подлежит оставлению без рассмотрения, если принесен по ходатайству выбывшей стороны, другого лица, участвующего в деле, кроме случаев принесения протеста по инициативе прокурора.

5. Ходатайства правопреемника, прокурора о восстановлении срока для обжалования, опротестования судебных актов рассматриваются судом кассационной инстанции в порядке, установленном настоящим Кодексом.

1. Процессуальное правопреемство представляет собой переход процессуальных прав и обязанностей от одного лица к другому в связи с материальным правопреемством. Нормы части первой настоящей статьи распространяются не только на стороны, но и на третьих лиц, заявителей и заинтересованных лиц. Основанием для вступления в процесс правопреемника являются инициатива суда, ходатайство лиц, участвующих в деле, инициатива самого правопреемника. Правопреемство следует отличать от замены ненадлежащего ответчика. Процессуальное правопреемство исключает одновременное участие в деле правопредшественника и правопреемника.

Можно привести следующий примерный перечень случаев материального правопреемства, которые влекут процессуальное правопреемство: смерть гражданина, реорганизация юридического лица, ликвидация юридического лица, уступка требования,

перевод долга. Указанный перечень случаев процессуального правопреемства не является исчерпывающим.

Правопреемство возможно в любой стадии гражданского процесса, а также на стадии исполнения решения суда.

2. Согласно части второй комментируемой статьи все действия, совершенные до вступления правопреемника в процесс, обязательны для него в той мере, в какой они были бы обязательны для лица, которое правопреемник заменил. Необходимость данной нормы обусловлена тем, что при процессуальном правопреемстве существующее процессуальное правоотношение продолжается с новым субъектом и будут гарантированы процессуальные права сторон и иных лиц, участвующих в деле.

3. На определение суда о замене или об отказе в замене правопреемника может быть подана частная жалоба.

В случае смерти гражданина или реорганизации, ликвидации юридического лица, если спорное правоотношение допускает процессуальное правопреемство, суд со ссылкой на подпункт 1) части первой статьи 272 ГПК обязан приостановить производство по делу. При этом права и обязанности сторон переходят к правопреемнику в полном объеме.

4. При выбытии одной из сторон на стадиях пересмотра судебного акта в суде кассационной инстанции жалоба, ходатайство выбывшей стороны и других лиц, участвующих в деле, оставляются без рассмотрения. Ходатайство может быть повторно подано правопреемником.

Дополнительный комментарий

4. В каждом конкретном случае выбытия стороны в процессе правовые последствия наступают в зависимости от фактических обстоятельств. Если происходит реорганизация предприятия, которая не предполагает прекращения его деятельности, сторона продолжает участвовать в процессе. Если реорганизация проведена и изменилось название предприятия, уставная деятельность и т.д. процесс может быть продолжен с участием также правопреемника на основании его ходатайства. В комментируемой норме устанавливается требование об оставлении заявления без рассмотрения в случаях, когда правопреемник неизвестен (не принято наследство), произошла перемена лиц в обязательстве, о чем стало суду кассационной инстанции известно до рассмотрения дела в суде и данные обстоятельства негативно повлияют на сроки рассмотрения ходатайства. Оставление ходатайства без рассмотрения предусмотрено в конкретной норме - части четвертой статьи 53 ГПК и дополнительной регламентации не требуется. Данные нормы не противоречат и подпункту 3) статьи 279 ГПК, согласно которому суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если оно подписано или подано лицом, не имеющим полномочий на его подписание или предъявление. В случаях, приведенных выше, автор ходатайства выбывает из процесса. Оставление заявления без рассмотрения не препятствует повторному обращению в суд кассационной инстанции правопреемника.

Статья 54. Участие прокурора в гражданском судопроизводстве

1. Высший надзор за точным и единообразным применением законов в гражданском судопроизводстве от имени государства осуществляется Генеральным Прокурором Республики Казахстан как непосредственно, так и через подчиненных ему прокуроров.

2. Прокурор вправе вступить в процесс для дачи заключения по делу в целях осуществления возложенных на него законом обязанностей.

Участие прокурора в гражданском судопроизводстве обязательно по делам, затрагивающим интересы государства, когда требуется защита общественных

интересов или граждан, которые самостоятельно не могут себя защищать, а также когда необходимость участия прокурора признана судом или прокурором.

Указанные полномочия прокурора обеспечиваются путем своевременного извещения судом обо всех назначенных к рассмотрению делах путем размещения соответствующей информации на интернет-ресурсе суда.

3. Прокурор вправе обратиться в суд с иском, заявлением о защите прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов юридических лиц, общественных или государственных интересов. Иск о защите трудовых, жилищных и иных прав и свобод неограниченного круга лиц в социальной сфере, а также в защиту интересов недееспособного гражданина может быть предъявлен прокурором независимо от просьбы и заявления заинтересованного лица.

4. Если истец не поддерживает требования, заявленного прокурором, то суд оставляет иск (заявление) без рассмотрения, если не затрагиваются права, свободы и законные интересы третьих лиц.

5. Прокурор, предъявивший иск, пользуется всеми процессуальными правами, а также несет все процессуальные обязанности истца, кроме права на заключение мирового соглашения, соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации и соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры. Отказ прокурора от иска (заявления), предъявленного в защиту интересов другого лица, не лишает это лицо права требовать рассмотрения дела по существу после уплаты им государственной пошлины в соответствии с требованиями Кодекса Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс).

6. Прокурор, представляющий интересы органов прокуратуры в рассматриваемом судом споре в качестве истца или ответчика, пользуется процессуальными правами и обязанностями стороны.

1. В ГПК закреплены следующие самостоятельные формы участия прокурора в процессе: обращение в суд в целях защиты прав и интересов граждан, которые самостоятельно не могут себя защищать, общественных интересов или государства; вступление в процесс в целях дачи заключения по определенным категориям дел; когда необходимость участия прокурора признана судом или прокурором.

При обращении в суд в целях защиты прав и интересов граждан в заявлении прокурора должно быть указано, по какой причине сам гражданин не может заявить иск.

К указанной категории относятся граждане, которые по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и другим уважительным причинам не могут сами обратиться в суд.

Необходимыми условиями обращения прокурора в суд выступают следующие: категория дела должна подпадать под основания, указанные в части второй статьи 45 ГПК; имеется обращение к прокурору граждан, права которых были нарушены.

2. По общему правилу обращение прокурора в суд является его правом, но имеются ряд исключений, когда разрешение спора без привлечения в процесс прокурора недопустимо, а именно дела, имеющие публичный интерес: лишение родительских прав, усыновление (удочерение) ребенка, признание недействительным нормативного правового акта и т.п.

Участвуя в гражданском процессе, прокурор обладает определенным процессуальным статусом и не подменяет собой истца.

Полномочия прокурора обеспечиваются путем своевременного извещения судом обо всех назначенных к рассмотрению делах путем размещения соответствующей информации на интернет-ресурсе суда.

Если истец не поддерживает требования, заявленного прокурором, то суд оставляет иск (заявление) без рассмотрения, если не затрагиваются права, свободы и законные интересы третьих лиц.

3. Прокурор, предъявивший иск, пользуется всеми процессуальными правами, а также несет все процессуальные обязанности истца, кроме права на заключение мирового соглашения, соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации и соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры.

При обращении в суд с соответствующим заявлением прокурор освобождается от обязанности уплаты государственной пошлины.

Отказ прокурора от иска (заявления), предъявленного в защиту интересов другого лица, не лишает это лицо права требовать рассмотрения дела по существу после уплаты им государственной пошлины в соответствии с требованиями налогового законодательства.

Дача заключения по делу прокурором возможна только в случаях, прямо предусмотренных законом. Прокурор не вправе давать заключение по делу, в рамках которого он является стороной. Заключение прокурора должно основываться на законе, подлежащем применению к спору, рассматриваемому в суде с учетом всех обстоятельств дела.

Неявка прокурора, извещенного о месте и времени рассмотрения дела, не является препятствием к разбирательству дела.

Дополнительный комментарий

Прокуратура, являющаяся составной частью государственной системы защиты конституционного строя, прав и свобод человека и гражданина, осуществляет высший надзор за точным и единообразным применением законов, указов Президента Республики Казахстан и иных нормативных актов на территории Республики (пункт 1 статьи 83 Конституции). С целью устранения любых нарушений законности она принимает меры в рамках своей компетенции, устанавливаемой законом (пункты 1 и 4 статьи 83 Конституции, постановление Конституционного Совета от 5 августа 2002 года № 5).

В соответствии с постановлением Конституционного Совета от 6 марта 1997 года № 3 в процессе участвуют не только граждане, но и должностные лица, которые выполняя свои профессиональные обязанности, представляют интересы сторон или третьих лиц. Одним из таких должностных лиц является прокурор, который в суде представляет интересы государства. Процессуальными правами прокурор, как одна из сторон и представитель государства в суде, наделяется действующим законодательством, принимаемым на основе Конституции. Поэтому конституционную норму о равенстве всех перед законом и судом, закрепленную в пункте 1 статьи 14, не следует понимать как равноправие сторон судебного процесса, в том числе прокурора, как представителя государства в суде.

Высший надзор в гражданском процессе условно можно разделить на три составляющих: участие в рассмотрении гражданских дел; принесение протеста; предъявление иска.

1. Прокурор дает правовое заключение по существу спора. Судья с мнением прокурора не связан и выносит решение самостоятельно. Органы прокуратуры не вмешиваются в частные споры. При этом в некоторых случаях на первый взгляд сугубо частный спор может в итоге затрагивать интересы государства, прав значительного числа граждан, общественные интересы. Вступление прокурора в эти гражданские дела обязательно.

Определены следующие дела, по которым прокурор обязан принимать участие, если: имеются интересы государства; одна из сторон - лицо, не способное самостоятельно защищать свои права; требуется защита общественных интересов; имеется инициатива прокурора или суда.

В рамках реализации 26-го шага Плана нации исключено обязательное участие прокурора по следующим категориям гражданских дел: о выселении гражданина из жилища без предоставления другого жилого помещения; о взыскании заработной платы и восстановлении на работе; о возмещении вреда, не связанного с несчастным случаем на производстве.

2. В пункте 1 статьи 83 Конституции, устанавливается, что прокуратура опротестовывает законы и другие правовые акты, противоречащие Конституции и законам Республики. Изложенное означает, что указанное полномочие прокуратуры включает в себя и право опротестовывать решения, приговоры, иные постановления судов (постановление Конституционного Совета от 6 марта 1997 года № 3).

Прокурор может донести через протест до вышестоящего суда о допущенной судебной ошибке. Окончательно спор разрешается только судом, который вправе согласиться с доводами протеста либо нет. То есть протест не обязателен для суда и может быть отклонен.

3. Предъявление иска возможно в интересах государства, общества или лиц, которые самостоятельно не могут защитить свои права, что согласуется со статьей 23 Закона «О прокуратуре».

Регламентировано право на подачу исков в интересах конкретных субъектов, наряду с четко определенными сферами правоотношений (трудовые, жилищные и др.), где для предъявления прокурором иска не требуется подача отдельного ходатайства или жалобы заинтересованного лица.

Механизм согласования и предъявления прокурорами исков в интересах субъектов бизнеса закреплен на подзаконном уровне.

Процессуальные возможности прокурора - представителя органа прокуратуры (истца или ответчика, к примеру, по спору о государственных закупках, о защите деловой репутации, об оспаривании акта надзора) неравнозначны правам и обязанностям прокурора, предъявившего иск в интересах гражданина, организации, государства и общества.

Прокурор, действующий в «чужом» интересе, в отличие от представителя органа прокуратуры, ограничен в праве на заключение мирового соглашения, отказе от иска и других действиях, прекращающих или создающих новые обязанности для представляемой стороны.

Статья 55. Обращение в суд в защиту прав других лиц, общественных и государственных интересов

1. В случаях, предусмотренных законом, государственные органы и органы местного самоуправления, юридические лица или граждане могут обращаться в суд с иском в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц по их просьбе, а равно общественных или государственных интересов.

2. Иск в защиту интересов недееспособного гражданина может быть предъявлен независимо от просьбы заинтересованного лица.

3. Лица, предъявившие иск в защиту чужих интересов, пользуются всеми процессуальными правами и несут все процессуальные обязанности истца, кроме права на отказ от иска, на заключение мирового соглашения, соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации и соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры.

4. Если лицо, в интересах которого возбуждено дело, не поддерживает заявленное требование, суд оставляет иск (заявление) без рассмотрения, если не затрагиваются права, свободы и законные интересы третьих лиц.

1. Главной целью правового института защиты прав других лиц в гражданском процессе является оказание помощи и содействия в судебной защите лицам, которые сами не могут в силу состояния здоровья, нетрудоспособности, возраста осуществить ее самостоятельно.

С заявлением в защиту прав других лиц в суд имеют права обратиться государственные органы и органы местного самоуправления, юридические лица или граждане только в тех случаях, когда это предусмотрено законом.

Допускается участие указанных органов (наряду с другими субъектами) в гражданском процессе в целях защиты не собственных интересов, а интересов других лиц, а также неопределенного круга лиц.

В качестве примера можно привести: обращение в суд органа опеки и попечительства для защиты прав и интересы детей; обращение в суд профсоюзов в защиту прав и интересов членов профсоюзов; обращение в суд органов по защите прав потребителей для защиты прав потребителей и т.д.

2. При обращении в суд для защиты прав и интересов определенного лица необходимо волеизъявление данного лица, что обусловлено проявлением принципа диспозитивности в гражданском процессе. Однако имеются исключения из этих правил, например: иск в защиту интересов недееспособного гражданина может быть предъявлен, независимо от просьбы заинтересованного лица.

3. Лица, которые обратились в суд в защиту чужих интересов, пользуются всеми процессуальными правами и несут все процессуальные обязанности истца, за исключением права на отказ от иска, на заключение мирового соглашения, соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации и соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры.

4. В случае отказа органов государственной власти и местного самоуправления, организаций и граждан поддерживать требования, заявленные ими в интересах другого лица, рассмотрение дела по существу продолжается, если лицо, в чьих интересах заявлено требование, или его представитель не заявят об отказе от иска.

При отказе истца от иска, заявленного в защиту его прав, свобод и интересов, суд прекращает производство по делу, если это не противоречит закону или не нарушает права и законные интересы третьих лиц.

Если лицо, в интересах которого возбуждено дело, не поддерживает заявленное требование, суд оставляет иск (заявление) без рассмотрения, если не затрагиваются права, свободы и законные интересы третьих лиц.

Статья 56. Участие в процессе государственных органов и органов местного самоуправления для дачи заключения по делу

1. В случаях, предусмотренных законом, государственные органы и органы местного самоуправления до окончания рассмотрения дела по существу могут вступить в процесс по своей инициативе, по ходатайству лиц, участвующих в деле, а также по инициативе суда для дачи письменного заключения по делу.

Государственным органам и органам местного самоуправления направляются вопросы, по которым требуется представить заключение.

2. Заключение дается в целях осуществления возложенных на эти органы обязанностей по защите прав, свобод и законных интересов граждан, общественных или государственных интересов и в пределах компетенции государственного органа или органа местного самоуправления и приобщается к материалам дела.

Заключение государственных органов, органов местного самоуправления не имеет заранее установленной силы. О несогласии суда с заключением должно быть указано в решении суда.

3. Указанные в настоящей статье органы через своих представителей пользуются всеми правами лиц, участвующих в деле, предусмотренными статьей 46 настоящего Кодекса.

1. Особой формой участия государственных органов и органов местного самоуправления в гражданском процессе является дача заключения по делу.

При этом государственные органы и органы местного самоуправления могут вступить в процесс по своей инициативе, по инициативе лиц, участвующих в деле, а также по инициативе суда.

Участвующие в деле названные органы должны соблюдать следующие условия:

1) представление заключения имеет место на стадии разрешения дела в суде первой инстанции до принятия решения судом;

2) заключения представляются в случаях, предусмотренных законом;

3) представление заключения обусловлено исполнением государственными органами и органами местного самоуправления возложенных на них обязанностей и необходимостью защиты прав, свобод и законных интересов других лиц или интересов государства.

2. Наиболее распространено участие в гражданском процессе в целях дачи заключения органов опеки и попечительства.

Дача заключения для государственного органа и органа местного самоуправления является обязательной, поскольку оно дается по вопросам, входящим в сферу его деятельности и приобщается к материалам дела.

В заключении выделяются две части:

1) сведения о фактах, которые были собраны с помощью специальных познаний работников соответствующих органов и зафиксированы в письменном документе;

2) излагается мнение органа о правовом характере рассматриваемого спора, оцениваются собранные им, а также представленные другими лицами доказательства и предлагается свой вариант разрешения дела.

Заключение государственных органов, органов местного самоуправления не является обязательным для суда.

Несогласие суда с заключением государственных органов и органов местного самоуправления должно быть указано в решении суда.

3. Для участия в гражданском процессе соответствующим государственным органом или органом местного самоуправления должен быть выделен представитель, который пользуется всеми правами лиц, участвующих в деле. Обычно это специалист, который связан с непосредственной деятельностью данного органа.

Глава 6. ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО В СУДЕ

Статья 57. Ведение дела в суде через представителей

1. Граждане вправе вести свои дела в суде лично или через представителей. Личное участие в деле гражданина не лишает его права иметь по этому делу представителя.

2. Дела юридических лиц ведут в суде их руководители, действующие в пределах полномочий, предоставленных им законом, иными нормативными правовыми актами или учредительными документами, и (или) их представители. Руководитель юридического лица представляет суду документы, удостоверяющие его служебное положение или полномочие.

Представителем в суде в соответствии с частью третьей настоящей статьи может быть дееспособное лицо, имеющее надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела в суде, основанные на доверенности, законодательстве Республики Казахстан, решении суда либо административном акте.

3. Представителями лиц, указанных в частях первой и второй настоящей статьи, являются:

1) в судах первой и апелляционной инстанций лица, указанные в части первой статьи 58 **настоящего Кодекса;**

2) в суде кассационной инстанции лица, указанные в подпунктах 1), 2), 3), 4) и 6) части первой статьи 58 **настоящего Кодекса.**

В литературе по процессуальному праву отмечается, что значительное количество процессуальных норм находится в кодифицированных и некодифицированных актах материального права. Указанные нормы могут быть исключительными, детализирующими или дополняют общие правила. К примеру, представительство регламентируется в нормах ГК: о представительстве, о возмездном оказании услуг, о поручении; в КоБС: о правах ребенка на защиту, о правах и обязанностях родителей по защите прав и интересов детей, о правовых последствиях усыновления (удочерения) ребенка, об исполнении опекунами (попечителями) своих обязанностей, о правах и обязанностях опекуна (попечителя) ребенка; в Трудовом кодексе: о правах государственных инспекторов труда, о правах общественных инспекторов труда.

В материальном и процессуальном праве к определению представительства имеется два подхода - как к деятельности, и как к правоотношениям. Особенностью первого вида представительства является материальное содержание, например, замещение представляемого представителем при совершении сделки. Представительство осуществляется в пределах предоставленных полномочий от имени и в интересах представляемого, для которого создаются, изменяются и прекращаются гражданские права и обязанности.

Не допускается совершение через представителя сделки, которая по своему характеру может быть совершена только лично, а также совершение других сделок в случаях, предусмотренных законодательными актами (статья 163 ГК). Необходимость установления таких ограничений вытекает из цели - пресечение злоупотреблений правами представляемого.

Имеют место примеры ненадлежащего представительства в сделках, либо представительства при отсутствии на то полномочий, в связи с чем, нарушения прав представляемого оспариваются в судебном порядке. При рассмотрении гражданского дела и анализе такого вида представительства суд, наряду с нормами процессуального права анализирует и положения норм материального права. Например, председатель ПКСК (кооператива собственников) заключила договор купли-продажи с предпринимателем О. на отчуждение имущества, являющегося общедолевой собственностью участников кондоминиума, и получила наличные деньги за имущество. Оспаривая сделку, участники кондоминиума указывали на отсутствие полномочий у председателя ПКСК на заключение такого соглашения. Возражая против требований, председатель ПКСК указывал, что такие полномочия у него имеются. Отменяя судебные акты, коллегия Верховного Суда по надзорной жалобе истцов-участников кондоминиума на решение суда об отказе в иске указала, что доводы суда о получении согласия большинства жильцов на совершение сделки не соответствуют положениям пункта 1 статьи 212 ГК. Согласно указанной норме распоряжение имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляется по соглашению всех ее участников[13].

Отменяя судебные акты по гражданскому делу по иску адвоката Ш. к компании «П» о взыскании суммы за представительские услуги, надзорная коллегия Верховного Суда указала, что заключенный между сторонами договор являлся по своей природе договором поручения. Коллегией дан анализ соответствия действий истца положениям пункта 1 статьи 847 ГК, согласно которому поверенный обязан исполнять данное ему поручение в соответствии с указаниями доверителя. Обоснованность выводов судов проверена путем анализа на соответствие их требованиям статьи 111 ГПК, регламентирующих вопросы о

возмещении судебных расходов по оплате помощи представителя. Поскольку установлено, что не было надлежащего исполнения обязательства представителем, в иске ему отказано[14].

---

[13] *НП № 4гп-29-07, архив Верховного Суда.*
[14] *НП № 4гп-105-07, архив Верховного Суда.*

1. Представительство в суде - это правоотношение, в силу которого одно лицо (судебный представитель) совершает совокупность процессуальных действий или деятельность, направленную на защиту интересов представляемого в пределах предоставленных ему полномочий от имени и в интересах представляемого. Юридические последствия возникают не у представителя, а у представляемого лица.

В судебных процессах по гражданским делам сторона может не присутствовать лично по причине отсутствия времени, отдаленности месторасположения суда, занятости по иным делам, болезнью и т.д., передав полномочия, оформленные в установленном законом порядке, на представление своих интересов представителю, либо в случаях прямо предусмотренных законом участвуют в судебном процессе законные представители.

В отличие от материальных норм, процессуальные нормы прямо регламентируют возможность участия гражданина в деле наряду с представителем. Не имеется и правовых запретов для представителя на представительство в суде без личного участия представляемого. Правом иметь судебного представителя обладают лица, участвующие в деле (статья 43 ГПК). Подробнее данные вопросы рассматриваются в последующих статьях настоящей главы.

Судебное представительство возможно на любой стадии процесса, по любым категориям дел, в том числе и по делам, рассматриваемым в упрощенном (письменном) производстве, а также на стадии исполнения решений. Правовых ограничений по времени вступления представителя в судебный процесс в ГПК не имеется.

Могут возникнуть в судебной практике ситуации, когда гражданское дело рассматривалось в судебном заседании без участия представителя, но в период рассмотрения дела сторона, убедившись, что ей необходима квалифицированная юридическая помощь, заключает соглашение на представительство. В таких случаях, ходатайство о допуске представителя в судебный процесс удовлетворяется судами. Если ходатайство об отложении разбирательства по делу ввиду необходимости заключить соглашение на оказание квалифицированной юридической помощи по делу заявлено на более поздних стадиях процесса, например, на стадии прений сторон, суды отказывают в удовлетворении ходатайства. Представляется, что положения ГПК, предусматривающие раскрытие и представление доказательств на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, правовые последствия за затягивание процесса, дифференцированный подход к возмещению судебных расходов исключат такие случаи.

2. Дела юридических лиц ведут в суде их руководители, действующие в пределах полномочий, предоставленных им законом, иными нормативными правовыми актами или учредительными документами, и (или) их представители. Наряду с органами юридического лица в суде могут участвовать их представители. Для руководителя юридического лица достаточно представления суду документов, удостоверяющих его служебное положение или полномочие. Другие представители должны иметь документы о наделении их в установленном законом порядке соответствующими полномочиями (статья 61 ГПК).

В силу статьи 37 ГК приобретение гражданских прав и принятие на себя обязанности юридическим лицом осуществляется через органы, действующие в соответствии с законодательными актами и учредительными документами. В качестве органа юридического лица всегда выступает одно или несколько физических лиц, которые могут быть представлены их руководителями - должностными лицами в государственных органах, лицами, выполняющими управленческие функции в коммерческих и иных

организациях. Такое представительство относят к обязательному виду представительства, поскольку оно возникает независимо от воли представляемого, в силу прямого указания закона или устава предприятия (административный акт о назначении на должность, или устав, или положение, определяющие статус юридического лица).

В юридической литературе отмечается, что юридическое лицо представляет собой искусственную конструкцию, которая как таковая реально не может существовать без своих органов, но является субъектом гражданского права и обладает самостоятельной правоспособностью и дееспособностью. Органы юридического лица не являются самостоятельным субъектом гражданских прав, не обладают в отличие от юридического лица самостоятельной правоспособностью и дееспособностью, но в отличие от юридического лица существуют в реальности. То есть органы юридического лица представляют не себя, а юридическое лицо, органом которого они являются. Они неразрывно связаны с самим юридическим лицом, поскольку через них реализуется правоспособность и дееспособность последнего, но по своей сути они не являются тождественными. Орган юридического лица действует только в пределах представленных ему полномочий. Сходство правового статуса представителя и органа юридического лица в юридической литературе рассматривается и на примере норм ГК об основаниях недействительности сделок в случаях, если сделка совершена юридическим лицом с нарушением уставной компетенции его органа.

Предъявление иска возможно не к органу юридического лица, а к самому юридическому лицу и наоборот, орган юридического лица - общее собрание либо Совет директоров не может предъявить иск к юридическому лицу, которое он представляет. Данное не касается отношений, связанных с реализацией трудовых прав, например, о восстановлении на работе директора государственного предприятия или президента акционерного общества, которые представляют себя как физические лица.

Интересы филиалов юридических лиц представляются в суде представителями, лицами, уполномоченными от имени юридического лица на такую деятельность. При рассмотрении дела по иску Комитета к ОАО «В» о взыскании долга в 6400000 тенге установлено, что договор о поставке техники подписан лицом от представительства ответчика в г. Астане. Юридическое лицо не признавая иск, указало, что представительство не является юридическим лицом, и не вправе было подписывать договор. Суд, проверяя доводы ответчика, установил, что в силу положения о представительстве ОАО «В» юридические действия представительства создают права и обязанности для предприятия. ОАО «В» признано надлежащим ответчиком и с него взыскана сумма в связи с ненадлежащим исполнением обязательства[15].

[15] *Бюллетень Верховного Суда № 2, 2007 год.*

Участие коллегиального органа, например, приемной комиссии высшего учебного заведения, квалификационной коллегии юстиции, дисциплинарной коллегии может быть обеспечено представителем этого органа в лице одного из членов органа либо представителем с оформлением полномочий в установленном законом порядке. От имени ликвидируемой организации выступает представителем уполномоченный ликвидационной комиссии.

В силу комментируемой нормы представителем в суде в соответствии с частью третьей настоящей статьи может быть дееспособное лицо, имеющее надлежащим образом оформленное полномочие на ведение дела в суде, основанное на доверенности, законодательстве Республики Казахстан, решении суда либо административном акте.

Судебный представитель, в соответствии с требованиями статьи 43 ГПК, не относится к лицам, участвующим в деле. Он является самостоятельным субъектом, который в силу

предоставленных ему полномочий вступает в процессуальные правоотношения с судом, лицами, участвующими в деле.

Судам следует учитывать положения статей 17, 35, 46 ГК о дееспособности граждан, правоспособности юридического лица, гражданской процессуальной дееспособности, а также статей 44, 45 ГПК о гражданской процессуальной правоспособности и гражданской процессуальной дееспособности.

Полномочие может быть основано на доверенности, законодательстве, решении суда, либо административном акте. Буквальное толкование нормы позволяет сделать вывод о том, что представительство в суде может быть основано: на доверенности (соглашении, устанавливающей взаимоотношения представителя и представляемого, пределы полномочий, см. статью 60 ГПК); на законодательстве (например, законное представительство в отношении несовершеннолетних детей, см. статью 62 ГПК); на решении суда (например, решение о признании гражданина ограниченно дееспособным и назначение над ним попечителя, см. статью 327 ГПК); на административном акте (усыновитель либо приказ о назначении на должность).

Важным является на стадии принятия искового заявления (заявления или жалобы), если требование заявлено судебным представителем, суду убедиться в наличии документов, подтверждающих основания и полномочия судебных представителей для обеспечения возможности в дальнейшем беспрепятственно рассмотреть дело.

3. Представителями лиц, указанных в частях первой и второй настоящей статьи, являются: 1) в судах первой и апелляционной инстанций лица, указанные в части первой статьи 58 настоящего Кодекса; 2) в суде кассационной инстанции лица, указанные в подпунктах 1), 2), 3), 4) и 6) части первой статьи 58 настоящего Кодекса.

Учитывая необходимость уплаты государственной пошлины при подаче ходатайства в суд кассационной инстанции, значение суда кассационной инстанции как последней инстанции при проверке судебных актов, пределы полномочий - проверка судебных актов по праву, возможность представительства одного из соучастников по поручению других соучастников в указанной инстанции исключена. Представляется, что в кассационной инстанции процессуальный соучастник не сможет в полной мере оказать помощь своему доверителю - другому соучастнику, учитывая его личный интерес в деле и возможное злоупотребление правом доверителя, если объем требований, который подлежит удовлетворению, будет влиять на объем требований его доверителя. В данном случае доверитель может выдать уполномочие другим представителям, указанным в подпунктах 1)-4), 6) части первой статьи 58 ГПК.

Дополнительный комментарий

1. В соответствии с пунктом 2 статьи 13 Конституции каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод. Представительство - это межотраслевой институт, который с одной стороны, регулирует внутренние отношения между представителем и представляемым им лицом, а с другой стороны - внешние отношения между представителем и судом. Различаются материальное и процессуальное (судебное) представительство. Внутренние отношения между представляемым лицом и его представителем носят материально-правовой характер; внешние отношения являются процессуальными, так как обязательным участником является суд.

В некоторых случаях лицо, участвующее в деле, должно присутствовать при рассмотрении дела независимо от наличия представителя: например, по делам об усыновлении усыновитель должен лично присутствовать в судебном заседании в соответствии со статьей 314 ГПК.

2. Дела юридических лиц в суде могут вести их органы либо представители. Допускается параллельное участие в одном деле органа юридического лица и его представителя (например, первого руководителя организации и юрисконсульта или

директора предприятия и адвоката по договору поручения). От имени государственных органов, органов местного самоуправления, их территориальных подразделений, а также от иных юридических лиц, определенных частью второй статьи 57 ГПК, также наряду с руководителями могут выступать в суде их представители, указанные в пункте 2) части первой статьи 58 ГПК, то есть лица, являющиеся их работниками.

3. Данная норма статьи конкретно разграничивает полномочия представителей на разных стадиях гражданского процесса, ограничивая представительство в судах кассационной инстанции, то есть делает его профессиональным: Исключением является категория соучастников по поручению других соучастников.

Статья 58. Представительство по поручению

1. Представителями по поручению в суде могут быть следующие лица:

1) адвокаты;

2) работники юридических лиц - по делам этих юридических лиц, а государственных органов - по делам этих государственных органов и их территориальных подразделений;

3) уполномоченные профессиональных союзов - по делам рабочих, служащих, а также других лиц, защита прав и интересов которых осуществляется этими профессиональными союзами;

4) уполномоченные организаций, которым законом, уставом или положением предоставлено право защищать права и интересы членов этих организаций, а также права и интересы других лиц;

5) один из соучастников по поручению других соучастников;

6) другие лица, имеющие высшее юридическое образование, допущенные судом по просьбе лиц, участвующих в деле.

2. Процессуальные полномочия представителя подтверждаются надлежащим образом оформленной доверенностью.

3. В соответствии с ордером адвокат вправе совершать необходимые при представительстве процессуальные действия, за исключением действий, перечисленных в статье 60 настоящего Кодекса. Право на совершение каждого из них должно быть указано в доверенности.

1. 1) Одна из наиболее востребованных категорий судебных представителей - адвокаты, призванные содействовать реализации гарантированного государством и закрепленного Конституцией права человека на судебную защиту своих прав, свобод, получение квалифицированной юридической помощи (Закон «Об адвокатской деятельности» (далее по данной главе - Закон). Данное реализуется посредством участия адвоката в гражданском процессе, начиная с любой стадии, в том числе и с момента подготовки заявления для обращения в суд доверителя за защитой своих нарушенных прав и охраняемых законом интересов.

В юридической литературе немало дискуссий в отношении положения, что адвокат помогает суду установить истину по делу. Добросовестное отношение адвоката к оказываемой им юридической помощи, начиная с консультации, соблюдение им норм профессионального поведения и сохранения адвокатской тайны предписаны Законом, которые не всегда выполняются. К примеру, при рассмотрении гражданского дела представитель ответчика К. (адвокат по поручению) признал иск об исключении последнего из ТОО в связи с невнесением вклада в уставный капитал. Суд удовлетворил иск, исходя из объема полномочий представителя, в том числе и на признание иска, изложенных в доверенности. Между тем на протяжении всех предыдущих судебных заседаний, а также в возражениях ответчик К. утверждал, что вклад в уставный капитал им

внесен в течение 1 года, в соответствии с законодательством и учредительными документами. Со стороны второго учредителя ТОО в течение более 5 лет не предъявлялось к нему претензий по внесению вклада. Недобросовестное поведение представителя нарушило права ответчика, не участвовавшего в судебном процессе, и в последующем явилось препятствием для восстановления прав ответчика ввиду указания в доверенности полномочий на признание иска.

ГПК допускает и личное участие доверителя в процессе. Такое смешанное участие, когда разрешается вопрос о признании иска, создании, изменении или прекращении прав и обязанностей доверителя, участие последнего в судебном процессе либо получение подтверждения его волеизъявления в отдельно оформленном письменном заявлении суду с учетом указанного выше примера является целесообразным.

Судебной практике известны случаи, когда за ненадлежащее представительство, в результате которого пропущены сроки, причинены убытки, к представителю предъявлялся иск о возмещении затрат, либо принималось решение об отказе в иске о взыскании вознаграждения. К примеру, адвокат Ш., являвшийся представителем компании «П», обратился в суд с иском о взыскании с последнего суммы за оказанные услуги и компенсации морального вреда, мотивируя требования невыполнением последним соглашения. Решением суда требования удовлетворены в части. С ответчика взыскана задолженность в сумме 80511611 тенге и судебные издержки. Отменяя судебные акты, надзорная коллегия Верховного Суда указала, что заключенный между сторонами договор являлся договором поручения и в силу пункта 1 статьи 847 ГК поверенный обязан исполнять данное ему поручение в соответствии с указаниями доверителя. Как видно из дела, адвокат Ш., с достоверностью зная о пропуске срока претензионной давности и невозможности возврата суммы убытков, намеренно подписал соглашение и взял на себя обязательство по подготовке претензионных материалов. При подготовке претензии им неправильно сделана ссылка на нормы законодательства, не приняты меры к восстановлению срока давности для предъявления претензии, заказчику не представлялись отчеты о предпринимаемых действиях согласно договору. Ввиду ненадлежащего исполнения поручения во взыскании вознаграждения надзорная коллегия Верховного Суда отказала[16].

[16] *НП № 4гп-105-07, архив Верховного Суда.*

В юридической литературе есть дискуссия о совмещении интересов судебного представителя и доверителя, что позволяет приравнять их и отнести к лицам, участвующим в деле. Приведенный пример свидетельствует об отсутствии совпадения интересов.

Интересы доверителя направлены на защиту своих прав и интересов, получения положительного результата для себя по рассматриваемому делу. Интересы судебного представителя, хотя и совпадают с интересом на получение положительного результата рассмотрения дела, направлены на выполнение работы, которая оплачивается доверителем, а если это профессиональный адвокат, то не меньший интерес для него представляет и его личная репутация в профессиональных кругах. В отличие от представляемого для представителя результат рассмотрения дела не создает, не изменяет и не прекращает материально-правовых отношений.

2) Следующая категория судебных представителей по делам юридических лиц - это работники юридических лиц, а также государственных органов по делам этих государственных органов и их территориальных подразделений.

В основном они являются лицами с юридическим образованием, работающими в соответствующих юридических отделах. В случае, когда юридическое лицо имеет малочисленный состав сотрудников, то представителями в суде могут быть в зависимости от занимаемой должности и другие лица, не имеющие специального образования, но

владеющие информацией по рассматриваемому делу. Например, бухгалтер по делам, связанным с финансовыми операциями, в том числе и по предмету иска, имеющий познания в данной области. Нередки случаи, когда юридическое лицо не является лицом, участвующим в деле, но при рассмотрении каких-либо гражданских дел суд может пригласить его в качестве свидетеля, специалиста и т.д. как представителя юридического лица.

От имени ликвидируемой организации выступает ликвидационная комиссия, так как в соответствии с частью второй статьи 50 ГК с момента назначения ликвидационной комиссии к ней переходят полномочия по управлению имуществом и делами юридического лица. Ликвидационная комиссия от имени ликвидируемого юридического лица выступает в суде. Ликвидационная комиссия вправе также иметь представителя в суде.

В случае представления интересов организации его работником требования судов о представлении документа, подтверждающего трудовые отношения (приказ, трудовая книжка и др.), являются излишними.

3) По делам рабочих, служащих, а также других лиц, защита прав и интересов которых осуществляется профессиональными союзами, судебное представительство обеспечивается уполномоченными профессиональных союзов (далее - профсоюзы). Такое представительство относят в юридической литературе к виду общественного представительства, но следует отметить о редкостности применения его в настоящее время по гражданским делам.

Уполномоченные профсоюзов выступают представителями в интересах членов своих организаций, а также других лиц, права и интересы которых защищают эти организации. Статья 16 Закона «О профессиональных союзах», в числе прав профсоюзов предусматривает: 1) представление и защиту прав и интересов своих членов; 2) предъявление в суд исков в защиту прав и интересов своих членов, выступление в их интересах при проведении медиации, в суде, трудовом арбитраже или арбитраже, в государственных органах, оказание им иной правовой помощи; 4) обжалование в суд актов государственных органов, ущемляющих права и законные интересы членов профсоюза; 5) участие в досудебном разрешении трудовых споров; 6) участие в разрешении индивидуальных и коллективных трудовых споров в соответствии с трудовым законодательством Республики Казахстан и законодательством Республики Казахстан о медиации.

К примеру, ОО «А», «М» обратилось в суд с иском в интересах членов профсоюза с заявлением о признании противоречащим статье 14 Закона «О профилактике и лечении ВИЧ-инфекций и СПИД» подпункта 1) пункта 1 приказа Министра здравоохранения Республики Казахстан от 19 июля 2004 года № 541 «О перечнях организаций и должностей работников, которым устанавливается доплата за условия труда» (далее - приказ). По мнению заявителя, установление перечня должностей работников центров по профилактике и борьбе со СПИД, имеющих право на дополнительную оплату труда за профессиональную вредность, противоречит положениям статьи 14 указанного Закона. В соответствии с этой нормой право на льготы, в том числе дополнительную оплату труда, имеют все медицинские работники, служащие и технические работники центров по профилактике и борьбе со СПИД, а не только те, которые указаны в оспариваемом приказе.

Требования истца судом удовлетворены частично, подпункт 1) пункта 1 приказа признан недействующим с момента принятия акта. В решении указано, что законы, устанавливающие права и свободы человека, за исключением перечисленных в пункте 3 статьи 39 Конституции, могут быть изменены в установленном порядке законодательным органом. Принятый Министерством здравоохранения нормативный правовой акт, которым прекращена выплата отдельным работникам центров по профилактике и борьбе со СПИД дополнительная оплата труда, получаемая ими в течение длительного времени,

противоречит закону, не подлежит применению. С такими выводами согласились все судебные инстанции[17].

Вопросы представительства профсоюзов регламентированы и в Трудовом кодексе в нормах об общественном контроле в области безопасности и охраны труда.

Национальное законодательство или правила, коллективные договоры, арбитражные или судебные решения могут определять категорию или категории представителей трудящихся, за которыми признается право на защиту и возможности, предусмотренные в Конвенции № 135 о защите прав представителей трудящихся на предприятии и предоставляемых им возможностях[18]. Согласно Конвенции, представители трудящихся на предприятии пользуются эффективной защитой от любого действия, которое может нанести им ущерб, включая увольнение, основанное на их статусе или на их деятельности в качестве представителей трудящихся, или на их членстве в профсоюзе, или на их участии в профсоюзной деятельности в той мере, в какой они действуют в соответствии с существующим законодательством или коллективными договорами или другими совместно согласованными условиями. В связи с этим учитываются особенности системы трудовых отношений данной страны и потребности, размер и возможности соответствующего предприятия. В целях настоящей Конвенции термин «представители трудящихся» означает лиц, которые признаны таковыми в соответствии с национальным законодательством или практикой, будь то: a) представители профессиональных союзов, а именно представители, назначенные или избранные профессиональными союзами или членами таких профсоюзов; или b) выборные представители, а именно представители, свободно избранные трудящимися предприятия в соответствии с положениями национального законодательства или правил или коллективных договоров, и функции которых не включают деятельности, которая признана в качестве исключительной прерогативы профессиональных союзов в соответствующей стране.

---

[17] *Бюллетень Верховного Суда № 2, 2007 год.*

[18] *г. Женева, 23 июня 1971 года, ратифицирована Законом Республики Казахстан от 30 декабря 1999 года № 13-II, ратификационная грамота зарегистрирована МОТ 13.12.2000 (Source: ILOLEX - 29. 3. 2004).*

При судебном представительстве указанного вида закон допускает возможность представительства вышестоящей организации профсоюзной организации в интересах нижестоящей.

4) Не менее распространенным видом общественного судебного представительства является представление интересов организаций, уполномоченными, которым законом, уставом или положением предоставлено право защищать права и интересы членов этих организаций, а также права и интересы других лиц.

В силу статьи 19 Закона «Об общественных объединениях» общественные объединения приобретают права и принимают на себя обязанности через свои руководящие органы, действующие в пределах полномочий, предоставленных уставом и законодательством Республики Казахстан.

Для осуществления уставных целей общественные объединения в установленном законодательством Республики Казахстан порядке имеют право: представлять и защищать права и законные интересы своих членов в судах и других государственных органах, иных общественных объединениях. Например, Союз судей, Союз адвокатов, общество по защите прав потребителей, общество композиторов представляют интересы лиц, состоящих в членстве в данных сообществах. В случае если доверитель против представителя, выделенного ему общественной организацией в силу его членства либо уставных задач общественной организации, такой представитель может быть не допущен в процесс. Для

совершения специальных действий общественные представители нуждаются в доверенности от представляемого лица.

В силу статьи 22 Закона «О защите прав потребителей» защита прав и законных интересов потребителей осуществляется в пределах компетенции соответствующими государственными органами, судом и арбитражем.

Общественными объединениями требования о защите прав потребителей предъявляются и данный институт в судебной практике всегда востребован.

5) По ряду гражданских дел наблюдается процессуальное соучастие нескольких лиц на стороне истца или ответчика. При этом один из соучастников по поручению других соучастников может являться их представителем. Соучастником представляются свои интересы и защищаются права как лица, участвующего в деле, наряду с представлением интересов и защитой прав других соучастников. В результате такого представительства для суда достигается процессуальная экономия ввиду отсутствия необходимости вызова других соучастников в судебное заседание и сокращения времени судебного разбирательства. Такое представительство создает определенные благоприятные условия и для представляемых, которые в силу определенных причин не имеют возможности участвовать в процессе, но в силу совпадения интересов, и в том числе в силу правовой грамотности представителя предоставляют ему такие полномочия с оформлением их в установленном законом порядке. Например, иски предъявляемые работниками о взыскании заработной платы к одному работодателю по причине несвоевременности их выплаты, в случае отсутствия оснований, предусмотренных подпунктом 6) статьи 135 ГПК, могут быть представлены одним лицом по доверенности от всех.

Представительство в приказном производстве по требованиям о выдаче судебного приказа по начисленной и невыплаченной работнику заработной платы и иных платежей не вызывается необходимостью. Вместе с тем возможно судебное представительство для оформления документов и подачи его в суд.

При рассмотрении требований к нескольким ответчикам, например о признании сделки недействительной, взыскании регрессных сумм, о расторжении договоров подряда и т.д. на стороне ответчика, также как и на стороне истца могут выступать несколько лиц, как физических, так и юридических. Суд проверяет наличие или отсутствие противоречий в возражениях против иска между ответчиками, чтобы не были нарушены интересы других ответчиков, а также пределы полномочий, изложенных в доверенностях.

6) Допускается участие в суде в качестве представителей других лиц, имеющих юридическое образование, по просьбе лиц, участвующих в деле. Вопрос об их участии в качестве судебных представителей обсуждается судом с учетом правовых запретов, установленных в статье 59 ГПК о том, какие лица не могут быть представителями в суде. Просьба лица, участвующего в деле, может быть выражена в устном заявлении доверителя суду, если он участвует в судебном заседании, либо его воля о предоставлении полномочий представителю выражается в доверенности (см. комментарий к части пятой статьи 61 ГПК).

Как правило, указанные лица не являются членами коллегий адвокатов, иначе был бы заключен договор об оказании юридической помощи в установленном законом порядке и оформлены полномочия. Такое представительство по сути своей является разновидностью добровольного представительства, которое может быть основано и на взаимных родственных, дружеских, партнерских отношениях. Предполагается, что не всякое участие в гражданском процессе такого представителя влечет соответствующее вознаграждение. Участвуют такие лица в основном в судебном процессе наряду с представляемым.

В силу статьи 156 ГК граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законодательством. Договор на оказание представительской помощи может стать предметом обсуждения в суде в случае предъявления иска о возмещении судебных

расходов, либо при разрешении вопроса о допуске к участию в процессе в качестве представителя.

В комментируемой статье не выделяются отдельно индивидуальные предприниматели, поскольку это физические лица, которые в соответствии с требованиями части первой статьи 57 ГПК вправе вести свои дела в суде лично или через представителей. Полномочия представителей индивидуальных предпринимателей оформляются таким же образом, как и полномочия на представление интересов физических лиц.

2. Процессуальные полномочия представителя подтверждаются надлежащим образом оформленной доверенностью.

В соответствии с частью четвертой статьи 148 ГПК исковое заявление подписывается истцом или его представителем при наличии полномочия на подписание искового заявления. При подаче иска в форме электронного документа он удостоверяется электронной цифровой подписью истца или его представителя.

В случае если исковое заявление не подписано истцом или его представителем, либо подписано представителем истца без приложения документов, подтверждающих полномочия, такое заявление возвращается судом по основаниям подпункта 3) части первой статьи 152 ГПК, поскольку не может быть возбуждено гражданское дело по неподписанному исковому заявлению.

3. В соответствии с ордером адвокат вправе совершать необходимые при представительстве процессуальные действия, за исключением действий, перечисленных в статье 60 настоящего Кодекса. Право на совершение каждого из них должно быть указано в доверенности (см. комментарий к статье 60 ГПК).

Дополнительный комментарий

1. В данной статье приведен перечень лиц, которые могут быть представителями по поручению в суде.

1) Адвокаты в соответствии со статьей 4 Закона, оказывая квалифицированную юридическую помощь: участвуют в качестве представителя доверителя в гражданском судопроизводстве; участвуют в качестве представителя доверителя при проведении медиации, в разбирательстве дел в арбитраже, и иных органах разрешения споров; представляют интересы доверителя в судах и правоохранительных органах иностранных государств, международных судебных органах, негосударственных органах иностранных государств, если иное не установлено законодательством иностранных государств, уставными документами международных судебных органов и иных международных организаций или международными договорами Республики Казахстан; участвуют в качестве представителя доверителя в исполнительном производстве, а также проводят примирительные процедуры. Основанием для представительства интересов в суде и при проведении примирительных процедур адвокатом является договор поручения сторон.

2) Организации не могут выступать в суде лично, они действуют только через представителей, в том числе через руководителей, которые выступают как органы управления. Порядок назначения или избрания органов юридического лица определяется законом и учредительными документами. Лицо, которое в силу закона или учредительных документов юридического лица выступает от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно. На практике используется параллельное участие в одном деле органа юридического лица и его представителя (работника организации, например, юрисконсульта). Комментируемая норма статьи не предусматривает образовательного ценза на представительство в суде.

3) Данная норма основана на статусе полномочий профсоюзных организаций. В силу статьи 18 Закона «О профессиональных союзах» профсоюзы осуществляют защиту трудовых, социально-экономических прав и интересов профсоюза путем оказания правовой и консультативной помощи, в том числе при заключении членом профсоюза трудового

договора с работодателем, а также путем обращения в суд с заявлением в защиту прав и охраняемых законами.

4) Представителями могут быть уполномоченные организаций, которым законом, уставом или положением предоставлено право защищать права и интересы членов этих организаций, а также права и интересы других лиц, например, профессиональные общественные объединения, в уставной деятельности которых предусмотрено право защиты интересов членов этих организаций. Коммерческие организации, например, ТОО, не имеют прав на защиту и представление интересов третьих лиц, даже если такие полномочия будут закреплены в их уставах.

5) Стороны по делу могут поручить ведение дела (представительство интересов) одному из соучастников, например, истец одному из соистцов или ответчик одному из соответчиков. Один из соучастников по поручению других соучастников может выступать в суде (представлять интересы другого) на основании устного заявления другого участника, сделанного им в суде лично и занесенного в протокол судебного заседания. Например, по иску дольщиков к строительной компании, когда на судебном заседании может быть сделано устное заявление всеми истцами о делегировании полномочий одному из них. Данный представитель может принимать участие только на стадии первой и апелляционной инстанций, в кассационной инстанции такой вид представительства не допускается.

6) Другие лица, имеющие высшее юридическое образование, могут быть допущены судом по устной просьбе лица, участвующего в деле, либо на основании письменной доверенности.

2. В силу статьи 167 ГК надлежащим образом оформленной доверенностью является письменное уполномочие одного лица (доверителя) для представительства от его имени, выдаваемое им другому лицу (поверенному). Поскольку ГК не требует обязательной нотариальной формы на судебное представительство от физических лиц, то такая доверенность может быть оформлена при участии доверителя в процессе в письменной форме, либо путем занесения в протокол судебного заседания. В остальных случаях доверенность должна быть удостоверена нотариально.

Доверенность от имени юридического лица выдается за подписью его руководителя или иного лица, уполномоченного на это его учредительными документами, и скрепляется печатью этой организации, если данное лицо в соответствии с законодательством Республики Казахстан должно иметь печать.

3. В соответствии со статьей 13 Закона полномочия адвоката на ведение конкретного дела удостоверяются ордером, выдаваемым юридической консультацией или адвокатской конторой, а при осуществлении им своей деятельности индивидуально без регистрации юридического лица - президиумом коллегии адвокатов.

В силу статьи 14 Закона адвокат вправе оказывать лицу, обратившемуся за помощью, любую квалифицированную юридическую помощь, в которой оно нуждается; выступая в качестве представителя, он правомочен в соответствии с процессуальным законом: защищать и представлять права и интересы лиц, обратившихся за юридической помощью, во всех судах, запрашивать и получать во всех государственных органах и негосударственных организациях сведения, необходимую для осуществления адвокатской деятельности информацию, самостоятельно собирать фактические данные, необходимые для оказания юридической помощи, и представлять доказательства; знакомиться с материалами, касающимися лица, обратившегося за помощью, включая процессуальные документы, следственные и судебные дела; фиксировать содержащуюся в них информацию любым способом, не запрещенным законодательными актами; запрашивать на договорной основе заключения специалистов для разъяснения вопросов, возникающих в связи с оказанием юридической помощи и требующих специальных знаний в области науки, техники, искусства и в других сферах деятельности; заявлять ходатайства, приносить в установленном порядке жалобы на действия суда, а также иных должностных лиц,

ущемляющих права и охраняемые законом интересы лиц, обратившихся за помощью; проводить примирительные процедуры.

Осуществляя профессиональное представительство в суде, адвокат должен соблюдать положения Закона.

Статья 59. Лица, которые не могут быть представителями в суде

1. Судьи, следователи, прокуроры и депутаты Парламента Республики Казахстан или местных представительных органов не могут быть представителями в суде, кроме случаев участия их в процессе в качестве представителей соответствующих организаций или законных представителей.

2. Представителями по поручению в суде не могут быть адвокаты, принявшие поручение об оказании юридической помощи с нарушением требований законодательства Республики Казахстан об адвокатской деятельности.

3. Лицо не может быть представителем по поручению, если:

1) по данному делу оказывает или ранее оказывало юридическую помощь лицам, интересы которых противоречат интересам представляемого лица;

2) ранее при рассмотрении и разрешении дела участвовало в качестве судьи, прокурора, эксперта, специалиста, переводчика, свидетеля или понятого;

3) состоит в родственных отношениях с другой стороной или третьим лицом, судьей, прокурором, секретарем судебного заседания, экспертом, давшим заключение по делу, специалистом, переводчиком;

4) в силу психического состояния здоровья либо возраста и по другим причинам самостоятельно не имеет возможности осуществлять представительство.

4. Представители по поручению, перечисленные в частях первой, второй и третьей настоящей статьи, отстраняются от участия в деле судом по ходатайству лица, участвующего в деле, или по инициативе суда. Об этом суд выносит определение, которое заносится в протокол судебного заседания.

5. При отстранении представителей по поручению от участия в деле суд откладывает разбирательство дела на срок, необходимый для оформления полномочий другого представителя и его ознакомления с материалами дела, но не более пяти рабочих дней.

1. Данная норма регламентирует, что судьи, следователи, прокуроры и депутаты Парламента Республики Казахстан или местных представительных органов не могут быть представителями в суде, кроме случаев участия их в процессе в качестве представителей соответствующих организаций с оформлением в установленном статьей 60 ГПК порядке своих полномочий. Они могут являться законными представителями в случаях, установленных статьей 62 ГПК, например, если представляют интересы детей. Указанные субъекты могут также представлять недееспособных, ограниченно дееспособных, безвестно отсутствующих (осуществляющий опеку над имуществом), если они признаны законными представителями, либо хранителями или опекунами, назначенными для охраны и управления наследственным имуществом.

Правовая регламентация вопросов представительства, в том числе и о запретах содержатся в специальных законах. Согласно статье 28 Конституционного закона «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» должность судьи несовместима с депутатским мандатом, с занятием иной оплачиваемой должности, кроме преподавательской, научной или иной творческой деятельности, осуществлением предпринимательской деятельности.

В силу статьи 10 Закона «О государственной службе», регламентирующей ограничения, связанные с пребыванием на государственной службе, государственный

служащий не вправе заниматься другой оплачиваемой деятельностью, кроме педагогической, научной и иной творческой деятельности, заниматься предпринимательской деятельностью, в том числе участвовать в управлении коммерческой организацией, независимо от ее организационно-правовой формы, если непосредственное участие в управлении коммерческой организацией не входит в его должностные обязанности в соответствии с законодательством Республики Казахстан; быть представителем по делам третьих лиц в государственном органе, в котором он состоит на службе, либо непосредственно ему подчиненном или подконтрольном.

В главе 5 Закона «О Прокуратуре», регламентирующего вопросы представительства интересов государства в суде рассматриваются вопросы компетенции прокурора в судебном разбирательстве, о том, что представляя интересы государства в суде в ходе уголовного, гражданского или иного судопроизводства, в апелляционном и кассационном порядках, прокурор осуществляет свои полномочия в соответствии с настоящим Законом, а также уголовно-процессуальным, гражданским процессуальным и иным законодательством Республики.

2. Представителями в суде не могут быть адвокаты, принявшие поручение об оказании юридической помощи с нарушением правил, установленных законодательством об адвокатуре. В силу статьи 2 Закона законодательство об адвокатуре состоит из настоящего Закона и иного законодательства, регулирующего адвокатскую деятельность. К иному законодательству можно отнести, например, Закон «О некоммерческих организациях», статья 17 которого регламентирует иные организационно-правовые формы некоммерческих организаций и относит к ним коллегии адвокатов и т.д. Закон в статье 15 устанавливает отдельные правовые запреты для принятия поручения об оказании юридической помощи. Например, если он по данному делу оказывает или ранее оказывал юридическую помощь лицам, интересы которых противоречат интересам лица, обратившегося за помощью и др.

Если при наличии таких обстоятельств адвокат примет поручение об оказании юридической помощи и об этом станет известно суду, то, как правило, суд откладывает разбирательство по делу, предоставив возможность лицу, участвующему в деле, заключить соглашение с другим адвокатом. На установленные такие нарушения закона суд вправе выносить частные определения в адрес коллегии адвокатов.

3. Данная норма рассматривает случаи, при которых лицо не может быть представителем. Здесь речь идет не только об адвокатах, но и других лицах, поскольку не используется определение «адвокат». Суд не может исследовать вопросы психического состояния лица-представителя, если об этом не заявлено ходатайство лицами, участвующими в деле, с приложением соответствующих доказательств. Ходатайство и представленные доказательства обсуждаются судом в соответствии с требованиями ГПК на стадии подготовки дела к судебному разбирательству или в судебном разбирательстве.

4. Вопрос об отстранении от участия в процессе представителей разрешается судом определением, которое заносится в протокол судебного заседания. Вынесение отдельного определения не требуется. Несогласие с определением лица, участвующие в деле, могут указать в апелляционной жалобе, если будут обжаловать судебный акт.

5. Разбирательство по делу откладывается судом сроком на пять дней и стороне предоставляется возможность заключить соглашение на оказание помощи другим адвокатом. Такое определение указывается в протоколе судебного заседания. Вынесение отдельного определения не требуется.

Дополнительный комментарий

1. В части первой статьи 59 ГПК закреплены традиционные ограничения представительства, в соответствии с которой: не могут быть представителями определенные должностные лица и государственные деятели (данное положение

направлено на обеспечение независимости статуса указанных лиц и основывается на принципе независимости судей и подчинения их только закону); а также обстоятельства, при наступлении которых исключается возможность представлять интересы определенного круга лиц.

2. Комментируемая часть вторая статьи 59 ГПК распространяется на случаи нарушения требований законодательства об адвокатской деятельности. В соответствии с частью второй статьи 15 Закона адвокат обязан отказаться от поручения об оказании юридической помощи в случаях, если: 1) имеется личная заинтересованность адвоката в исходе дела, противоречащая интересам лица, обратившегося за юридической помощью; 2) имеются основания, предусмотренные процессуальным законодательством Республики Казахстан. Адвокату запрещается занимать по делу правовую позицию, ухудшающую положение лица, обратившегося за помощью, использовать свои полномочия в ущерб лицу, интересы которого он защищает или представляет.

Статья 60. Полномочия представителя

1. Представитель по поручению вправе совершать от имени представляемого все предусмотренные настоящим Кодексом процессуальные действия, кроме подписания искового заявления, передачи дела в арбитраж, заключения мирового соглашения, соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры, полного или частичного отказа от иска или признания иска, увеличения или уменьшения предмета исковых требований, изменения предмета или основания иска, передачи полномочий другому лицу (передоверия); обжалования судебного акта в апелляционном, кассационном порядках, подачи заявления о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся или новым обстоятельствам, требования принудительного исполнения судебного акта, получения присужденного имущества, отказа от апелляционной жалобы, ходатайства.

2. Представитель по поручению, указанный в подпункте 1) части первой статьи 58 настоящего Кодекса, наряду с правами, предусмотренными в части первой настоящей статьи, вправе запрашивать справки или иные документы от государственных органов, общественных объединений, юридических лиц, а также совершать иные действия для оказания юридической помощи в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан об адвокатской деятельности.

3. Полномочия представителя на совершение каждого из указанных в части первой настоящей статьи процессуальных действий должны быть специально предусмотрены в доверенности, выданной представляемым.

1. Важным аспектом, создающим препятствия для злоупотреблений полномочиями, являются пределы полномочий представителя (поверенного), которые в соответствии с требованиями части второй статьи 58 ГПК осуществляются на основании доверенности, законодательстве, решении суда либо административном акте.

В соответствии с комментируемой статьей полномочия на ведение дела в суде дают представителю право на совершение от имени представляемого всех процессуальных действий, установленных статьей 47 ГПК, регламентирующей права и обязанности лиц, участвующих в деле.

Исключение представляют отдельные полномочия, которые можно отнести к категории распорядительных. Они должны быть специально предусмотрены в доверенности, выдаваемой представляемым на подписание искового заявления, передачи дела в арбитраж, заключения мирового соглашения, соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашения об урегулировании спора в порядке

партисипативной процедуры, полный или частичный отказ от иска или признание иска, увеличение или уменьшение предмета исковых требований, изменение предмета или основания иска, передачи полномочий другому лицу (передоверие); обжалование судебного акта в апелляционном, кассационном порядках, подачу заявления о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся или новым обстоятельствам, требование принудительного исполнения судебного акта, получения присужденного имущества, отказа от апелляционной жалобы, ходатайства.

2. Представитель по поручению, указанный в подпункте 1) части первой статьи 58 ГПК, наряду с правами, предусмотренными в части первой настоящей статьи, вправе запрашивать справки или иные документы от государственных органов, общественных объединений, юридических лиц, а также совершать иные действия для оказания юридической помощи в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан об адвокатской деятельности.

Это очень важная позиция в свете оптимизации стадии подготовки дела к судебному разбирательству и установления обязанности для сторон представлять и раскрывать доказательства именно на этой стадии процесса.

Вместе с тем, адвокат имеет право знакомиться с информацией, составляющей государственные секреты, а также с информацией, содержащей военную, коммерческую, служебную и иную охраняемую законом тайну, если это необходимо для осуществления представительства, с учетом ограничений в порядке, предусмотренном законодательными актами, в том числе и законами «О государственных секретах», «О персональных данных и их защите». В зависимости от значения такого доказательства для установления обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела, суд может оказать содействие в истребовании необходимых документов. Ознакомление с данными документами осуществляется уже в порядке, установленном законом.

3. Полномочия, указанные отдельно в части первой, требуют специальной доверенности на совершение таких действий.

Представители должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами. Пределы полномочий представителя ограничиваются содержанием доверенности.

Являясь представителем одного или нескольких лиц, участвующих в деле, судебный представитель обладает всеми правами, которые предоставлены им в процессе. Его действия могут иметь такое же значение, как и действия самого представляемого. Однако законодатель в части первой статьи 60 ГПК установил ряд конкретных действий, указанных выше, порождающие, прекращающие права и имеющие определенные последствия для доверителя, которые должны быть оговорены специальной доверенностью. Как указывалось выше, судебной практике известны и при таких обстоятельствах, случаи злоупотребления правом, когда в нарушение прав представляемого, используя специальную доверенность на возможность признания иска, представители, не согласовывая позиции с представляемым, признают иски. При принятии такого признания иска формально процессуальные требования судом соблюдены, но возможно злоупотребление правами.

Следует отметить, что не всегда представительство на стадии исполнения решений полезно для представляемого. Полагаем, что в случаях реального исполнения решений, влекущего получение какого-либо имущества, участие представляемого в сделке соответствовало бы и требованиям закона, и недопущению нарушения его прав.

Например, несколько физических лиц, истцов по гражданскому делу предоставили полномочия своему представителю обеспечивать их представительство в суде в том числе, предъявлять исполнительный лист ко взысканию, с правом получения присужденного имущества или денег, а также с правом регистрации в регистрирующих органах присужденного имущества. Решением суда на ответчика возложена обязанность, передать

разукомплектованное оборудование и металлоформы истцу. В соответствии с указанной доверенностью представитель получил во исполнение решения суда в пользу представляемых присужденное имущество по акту приема-передачи, в связи с чем прекращено исполнительное производство ввиду его исполнения. Дальнейшая передача имущества представителем в пользу представляемых не состоялась в нарушение их прав. Ввиду отмены решения суда и отказа в иске истцам последующим судебным актом в поворот исполнения решения суда переданное имущество взыскано с представителя[19].

---

[19] *НП № 2-4г-40-08, архив Верховного Суда, дело № 2-2314/6, архив Рудненского городского суда Костанайской области.*

Дополнительный комментарий

1. Представители обладают теми же полномочиями в суде, что и лица, участвующие в деле. Для осуществления представителем процессуальных действий достаточно указать в доверенности, что лицо наделяется правом совершать от имени представителя все процессуальные действия в суде, правом быть представителем в суде. Право признания обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, принадлежит и представителю стороны, участвующему в деле, в ее отсутствие. За нарушение порядка в зале судебного заседания представитель несет ответственность лично и не может возложить ее на то лицо, интересы которого он представлял.

Если в суде представитель участвует в отсутствие своего доверителя, он будет ограничен в своих действиях в определенных случаях. Данный принцип диспозитивности статьи требует особое оформление перечисленных в части первой статьи 61 ГПК полномочий и направлен на усиление гарантии соблюдения законности при принятии решения судом в интересах сторон по делу. Представитель не подлежит отводу (данное лицо отсутствует в перечне лиц, которым может быть заявлен отвод в соответствии со статьями 35-42 ГПК), так как его статус определяется осуществлением процессуальных прав и исполнением обязанностей, принадлежащих ему в силу закона и по волеизъявлению доверителя. Его полномочия носят производный характер от процессуальных прав доверителя. Полномочия представителя закреплены в комментируемой статье 61 ГПК, в соответствии с которой ему делегированы все процессуальные права и обязанности, предусмотренные статьей 46 ГПК для лиц, участвующих в деле. Определенные частью первой статьи 60 ГПК права могут быть реализованы в суде представителем только при условии предоставления ему специальных полномочий, которые должны быть указаны в надлежаще оформленной доверенности.

2. Полномочия адвоката подтверждаются ордером, а в случае совершения специально предусмотренных процессуальных действий, в соответствии с частью первой статьи 60 ГПК - доверенностью. В числе представителей по поручению, перечисленных в статье 58 ГПК, адвокат занимает особое место. Он имеет преимущество перед другими категориями, так как часть вторая комментируемой статьи 60 ГПК делает ссылку на возможность совершать иные действия в соответствии с законодательством об адвокатской деятельности.

Адвокат вправе запрашивать справки или иные документы от государственных органов, общественных объединений, юридических лиц, а также совершать иные действия для оказания юридической помощи в порядке, установленном пунктом 3 статьи 14 Закона.

В соответствии с пунктом 4 статьи 14 Закона государственный орган или должностное лицо не могут отказать в признании права адвоката представлять интересы лица, обратившегося за юридической помощью.

3. Полномочие представителя на каждое действие, перечисленное в части первой комментируемой статьи должно быть отражено в доверенности, представленной суду и являющейся основанием для участия в гражданском процессе. Доверенность от имени

представляемого лица представителю должна быть выдана в письменной форме либо в форме электронного документа. В случае если доверитель является физическим лицом, доверенность представляется в письменной форме либо должна быть подписана электронно-цифровой подписью; если доверенность от имени юридического лица, то она выдается уполномоченным на то лицом (руководителем) юридического лица. При этом суд может проверить полномочия руководителя юридического лица, подписавшего доверенность, путем истребования дополнительных документов (устава юридического лица, приказа о назначении, генеральную доверенность руководителя), подтверждающих его правомочность. Частью пятой статьи 61 ГПК допускается замена письменной формы доверенности на устное заявление доверителя, занесенное в протокол судебного заседания, для соучастников по поручению других соучастников и для лиц, имеющих высшее юридическое образование, допущенных судом по просьбе лица, участвующего в деле. Важным критерием для такого вида представительства является личное участие доверителя в процессе наряду с ним.

Статья 61. Оформление полномочий представителя

1. Полномочия представителя должны быть выражены в доверенности, выданной и оформленной в соответствии с законом.

Доверенность представляется в суд в письменной форме или в форме электронного документа, удостоверенного электронной цифровой подписью доверителя.

2. Уполномоченные профессиональных союзов и других организаций в соответствии с подпунктами 3), 4) части первой статьи 58 настоящего Кодекса должны представить суду документы, удостоверяющие поручение на осуществление представительства по данному делу.

3. Полномочия адвоката на ведение конкретного дела удостоверяются ордером, выдаваемым в порядке, предусмотренном Законом Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности».

Совершение адвокатом процессуальных действий, предусмотренных частью первой статьи 60 настоящего Кодекса, удостоверяется доверенностью.

4. Доверенность от имени юридического лица выдается руководителем или иным уполномоченным на это лицом соответствующего юридического лица.

5. Полномочия представителей, указанных в подпунктах 5) и 6) части первой статьи 58 настоящего Кодекса, могут быть выражены в доверенности или же в случае личного участия в судебном заседании в устном заявлении доверителя, занесенном в протокол судебного заседания. Представителем, указанным в подпункте 6) части первой статьи 58 настоящего Кодекса, представляется заверенная копия диплома о высшем юридическом образовании.

1. Полномочия представителя должны быть выражены в доверенности, выданной и оформленной в соответствии с законом. Доверенности, выдаваемые гражданами, могут быть удостоверены нотариусом.

К нотариально удостоверенным доверенностям приравниваются:

1) доверенности военнослужащих и других лиц, находящихся на излечении в госпиталях, санаториях и других военно-лечебных учреждениях, удостоверенные начальниками, заместителями по медицинской части, старшими и дежурными врачами этих госпиталей, санаториев и других военно-лечебных учреждений;

2) доверенности военнослужащих, а в пунктах дислокации воинских частей, соединений, учреждений и военно-учебных заведений, где нет государственных нотариальных контор и других органов, совершающих нотариальные действия, также

доверенности рабочих и служащих, членов их семей и членов семей военнослужащих, удостоверенные командирами (начальниками) этих частей, соединений, учреждений, заведений;

3) доверенности лиц, находящихся в местах лишения свободы, удостоверенные начальниками мест лишения свободы;

4) доверенности совершеннолетних дееспособных граждан, находящихся в учреждениях социальной защиты населения, удостоверенные руководителем этого учреждения или соответствующего органа социальной защиты населения.

Доверенность от имени юридического лица выдается за подписью его руководителя или иного лица, уполномоченного на это его учредительными документами, и скрепляется печатью этой организации.

Положения статьи 168 ГК устанавливают предельный срок выдачи доверенности - не более трех лет. Если в доверенности указан более длительный срок, она действительна в течение трех лет, а если в ней срок действия не указан - в течение одного года со дня выдачи. Недействительна доверенность, в которой не указана дата ее выдачи.

Случаи передоверия полномочий в гражданском процессе встречаются редко. В основном данное связано с отсутствием возможности по объективным причинам, представителю участвовать в суде либо, как установлено статьей 169 ГК, поверенный вынужден к этому силою обстоятельства для охраны интересов доверителя. Доверенность, по которой поверенный передает полномочия другому лицу, должна быть нотариально удостоверена. Срок действия доверенности, выданной по передоверию, не может превышать срока действия первоначальной доверенности, на основании которой она выдана.

Согласно толковому словарю, доверенность - это документ, в котором фиксируются полномочия представителя совершать сделки или иные правомерные действия от имени другого лица (доверителя). Доверенность служит реализации договора представительства. Действия представителя на основании доверенности создают права и обязанности непосредственно для доверителя. Доверенность выдается в письменной форме. Различаются три вида доверенности:

1) разовая - на совершение какого-то конкретного действия;

2) специальная - на совершение каких-либо однородных действий;

3) общая или генеральная - на управление имуществом, заключение договоров и т.д.

Передоверие полномочий допускается только в том случае, если это право оговорено в самой доверенности, либо если это необходимо для охраны интересов доверителя.

Действие доверенности прекращается вследствие истечения ее срока, ликвидации юридического лица, от имени которого она выдана, и в других случаях, предусмотренных правом. Форма или срок действия доверенности определяются по закону страны, где она была выдана. Например, согласно толковому словарю, (proxy) - письменное поручение, выдаваемое кому-либо акционером, с тем, чтобы это лицо представляло или голосовало от имени акционера на каком-то собрании акционеров. То есть предоставляется разовое право на совершение какого-то действия.

Там же, доверенное (уполномоченное) лицо - nominee - физическое или юридическое лицо, уполномоченное другим лицом действовать от его имени.

Суду представляется подлинник доверенности, оформленный в установленном законом порядке, заверенный нотариусом, либо организацией, выдавшей его. При представлении копии доверенности она должна быть сверена судьей с подлинником, заверена и находиться в деле. Не исключены случаи, когда судами доверенность либо его копии не прикладываются к материалам дела. В таких случаях в протоколе судебного заседания делается запись о пределах полномочий, указанных в доверенности. Но данное чревато последствиями, если доверенность не выдавалась юридическим лицом фактически, либо, если полномочия указаны с исправлениями и искажениями. Во избежание

негативных последствий и необоснованных жалоб доверенность либо его копию надо приобщать к материалам дела.

2. Уполномоченные профессиональных союзов и других организаций должны представить суду документы, удостоверяющие поручение на осуществление представительства по данному делу (подпункты 3), 4) статьи 58 ГПК).

Если доверенность выдается профсоюзом общественному инспектору на представление интересов трудящегося, то может быть дополнительно представлена и доверенность от имени представляемого, оформленная в соответствии со статьей 61 ГПК.

3. Полномочия адвоката на ведение конкретного дела удостоверяются ордером, выдаваемым юридической консультацией или адвокатской конторой, а при ведении им своей деятельности индивидуально - президиумом коллегии адвокатов. Для выполнения действий, установленных в части первой статьи 60 ГПК, по которым предусмотрена специальная доверенность, необходимо представление и доверенности об этом.

4. Доверенность от имени юридического лица выдается руководителем соответствующего юридического лица или иным уполномоченным лицом. Решением суда отказано в иске П. к Министерству финансов о возмещении материального вреда. Требования мотивированы тем, что, являясь учредителем ТОО «С» и председателем КСК «М», он был незаконно привлечен к уголовной ответственности, деятельность двух предприятий была парализована. Постановлением следователя уголовное дело в отношении истца прекращено. Из судебных актов видно, что ранее истцу, как физическому лицу, незаконно привлеченному к уголовной ответственности, взыскивалась компенсация за причинение морального вреда. Однако требования о взыскании ему материального вреда суд признал незаконным. Суд исходил из того, что, если причинен материальный вред остановкой предприятий, то не физическому лицу, а юридическим лицам, которые вправе через свои органы обратиться в суд. Такое исковое заявление могло быть подано от имени ПКСК «М» его руководителем П., а от имени «С» - его руководителем или иным уполномоченным лицом[20].

---

[20] *НП № 4г-655-08, архив Верховного Суда.*

5. В случае если представительство осуществляется в соответствии с подпунктом 5) и 6) статьи 58 ГПК одним из соучастников по поручению другого соучастника, другими лицами, имеющими высшее юридическое образование, допущенными судом по просьбе лиц, участвующих в деле, полномочия представителя могут быть выражены в доверенности или же в устном заявлении доверителя на суде, занесенном в протокол судебного заседания. Если судебный процесс не завершен и от имени представляемого представитель указанной категории участвует в иных процессуальных действиях суда без представляемого, необходимо истребование доверенности, оформленной в установленном настоящей статьей порядке, поскольку перечень требований к представителю определен в статье 57 ГПК.

Копия диплома о высшем юридическом образовании представителя должна быть нотариально заверена. При представлении подлинника диплома и его копии в суд копия диплома может быть заверена и судом, также как и, например, копия свидетельства о рождении детей, копия свидетельства о браке или другие документы.

Представляется правильным истребование судами первичных доверенностей в случае, когда поверенный передоверяет полномочия другому лицу в полном объеме. К доверенности, по которой поверенный передоверяет отдельные полномочия, указанные в первоначальной доверенности, другому лицу либо нескольким лицам, должна быть приложена нотариально засвидетельствованная копия первоначальной доверенности. Срок действия доверенности, выданной по передоверию, не может превышать срока действия первоначальной доверенности, на основании которой она выдана.

Дополнительный комментарий

1. Критерием статуса представителя являются надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела (доверенности, а также ордер адвоката на ведение конкретного дела). Их отсутствие, либо какие-либо дефекты формы или содержания документов, подтверждающих полномочия, влекут отказ суда в процессуальном праве выступать в качестве представителя какой-либо стороны или заявителя по делу. То есть суд может отстранить такого представителя по поручению от участия в деле. В том случае, если доверитель передает все перечисленные законом права, то на них может быть указано путем ссылки в доверенности на комментируемую статью. Правомочия доверенного лица должны быть проверены судом. В случае совершения доверенным лицом действий, установленных частью первой статьи 60 ГПК, которые не переданы ему доверенностью и оспорены доверителем, вынесенный судебный акт может быть в последующем отменен.

2. Законные представители (перечень указан в статье 62 ГПК) имеют полномочия в силу закона.

Полномочия представителя зависят от вида представительства, а также от того, каким образом полномочия изложены в представленных в суд документах (удостоверение личности; документы, удостоверяющие юридический факт; решения органов опеки и попечительства, доверенности, уставы, положения, ордер адвоката). Полномочия судебного представителя подразделяются на два вида: общие и специальные.

Общие полномочия дают право представителю осуществлять процессуальные действия в интересах доверителя в соответствии со статьей 46 ГПК, которая регламентирует права и обязанности лиц, участвующих в деле. Оформляются общие полномочия доверенностью для всех представителей, указанных в пунктах 2), 3), 4) части первой статьи 58 ГПК; для адвокатов ордером, выдаваемым в порядке, предусмотренном Законом. Исключение при оформлении полномочий в письменной доверенности составляют представители, перечисленные в пунктах 5), 6) части первой статьи 58 ГПК, то есть один соучастник по поручению других соучастников, а также другие лица, имеющие высшее юридическое образование, допущенные судом по просьбе лиц, участвующих в деле. Указанные лица могут участвовать без доверенности в письменном виде при условии, если сторона по делу выразит свое поручение в суде, а суд зафиксирует данное заявление в протоколе судебного заседания (часть пятая статьи 61 ГПК).

Специальные полномочия дают право на совершение определенных процессуальных действий распорядительного характера в соответствии со статьей 48 ГПК, а именно изменение основания или предмета иска, отказ от иска, признание иска, заключение мирового соглашения, соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или в порядке партисипативной процедуры и т.д. Специальные полномочия для адвокатов, предусмотренные частью первой статьи 60 ГПК, должны быть обязательно изложены в письменной доверенности, так как не входят в объем общих полномочий, предусмотренных статьей 46 ГПК.

Доверенность с полномочиями необходимо представлять в суд в оригинале; в случае приобщения копии к материалам дела копия заверяется судом после проверки оригинала.

2. Поручением на осуществление представительства по делу уполномоченными профессиональных союзов и организаций, которым законом, уставом или положением предоставлено защищать права и интересы, являются как доверенность самого профсоюза или организации, так и параллельно с ней доверенность от имени работника, чьи интересы представляют в суде.

3. Полномочия адвоката на ведение конкретного дела удостоверяются ордером, выдаваемым юридической консультацией или адвокатской конторой, а при осуществлении им своей деятельности индивидуально без регистрации юридического лица - президиумом коллегии адвокатов. Форма ордера утверждается Министерством юстиции Республики Казахстан. Контроль и учет выдачи ордеров осуществляются президиумом коллегии

адвокатов. Полномочия иностранного адвоката, осуществляющего свою деятельность на основании соответствующего международного договора, ратифицированного Республикой Казахстан, подтверждаются документами, удостоверяющими личность, статус адвоката и его полномочия на оказание юридической помощи. Ордер адвоката на ведение гражданского дела всегда приобщается в оригинале. Право адвоката на полномочия, указанные в части первой статьи 60 ГПК, должно быть отражено в доверенности на осуществление специальных полномочий.

4. Доверенность от имени юридического лица выдается его руководителем, то есть специально уполномоченным лицом, действующим на основании учредительных документов, приказа о назначении (директора), решения об избрании в коллегиальном органе управления (председателя правления или председателя совета директоров), приказа учредителя о назначении первым руководителем. Как правило, такие доверенности выдаются ежегодно (либо сроком на три года) юрисконсультам, юристам предприятия, организации, учреждения. В случае назначения другого руководителя прежняя доверенность сохраняет свое действие в пределах срока, на который выдана, либо может быть отозвана и выдана за подписью нового руководителя.

Статья 62. Законные представители

1. Права, свободы и законные интересы недееспособных граждан, несовершеннолетних и лиц, признанных в судебном порядке ограниченно дееспособными, защищают в суде их родители, усыновители, опекуны, попечители, патронатные воспитатели или другие заменяющие их лица, которые представляют суду документы, удостоверяющие их полномочия.

2. По делу, в котором должен участвовать гражданин, признанный в установленном порядке безвестно отсутствующим, в качестве его представителя выступает лицо, которое осуществляет опеку над имуществом безвестно отсутствующего гражданина.

3. По делу, в котором должен участвовать наследник лица, умершего или объявленного в установленном законом порядке умершим, если наследство еще никем не принято, в качестве представителя наследника выступает лицо, которому передано в доверительное управление наследственное имущество.

4. Законные представители совершают от имени представляемых все процессуальные действия, право совершения которых принадлежит представляемым, с ограничениями, предусмотренными законом. Законные представители могут поручить ведение дела в суде другому представителю.

Законный представитель несовершеннолетнего, лица, признанного в судебном порядке недееспособным, либо лица, признанного в судебном порядке безвестно отсутствующим, совершает в интересах представляемого все процессуальные действия при рассмотрении дел по спорам, предметом которых является имущество опекаемого.

Законный представитель несовершеннолетнего, лица, признанного ограниченно дееспособным, совершает самостоятельно в интересах этого лица все процессуальные действия при рассмотрении дел, предметом которых являются обязательства, вытекающие из объема ограниченных прав. По другим спорам ограниченно дееспособное лицо совершает процессуальные действия и несет самостоятельно процессуальные обязанности.

5. Законные представители и представители по поручению не вправе совершать процессуальные действия в своих интересах или вопреки интересам представляемого.

1. Законное представительство предполагается в отношении физических лиц в силу определенных законом оснований, установленных законом. Оно отличается от добровольного представительства, поскольку предусматривает представительство по необходимости определенной категории лиц: недееспособных граждан, лиц, не обладающих полной дееспособностью или признанных ограниченно дееспособными лицами, которых называют законными представителями (родители, усыновители, опекуны или попечители).

Суду необходимо учитывать положения ГПК и ГК, регламентирующих гражданскую процессуальную дееспособность, дееспособность и недееспособность.

Опека и попечительство - это формы защиты личных и имущественных прав и интересов граждан. В случае, когда законодательными актами допускается вступление в брак до достижения восемнадцати лет, гражданин, не достигший восемнадцатилетнего возраста, приобретает дееспособность в полном объеме со времени вступления в брак. Все граждане имеют равную дееспособность, если иное не установлено законодательными актами. При рассмотрении вопроса о законном представительстве суду необходимо устанавливать, какие имеются основания для данного вида представительства. Например, при расторжении брака в суде несовершеннолетний супруг является дееспособным и законного представительства при рассмотрении таких дел не требуется в силу изложенного выше.

Наряду с законными представителями, родителями, усыновителями в судебном заседании могут участвовать и несовершеннолетние дети. По спорам об определении места жительства ребенка суд вправе привлечь детей наряду с законными представителями. Такое право закреплено в КоБС, устанавливающее, что ребенок вправе выражать свое мнение при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы, а также быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства. Учет мнения ребенка, достигшего возраста десяти лет, обязателен, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам. В случаях, предусмотренных КоБС, органы опеки и попечительства или суд могут принять решение только с согласия ребенка, достигшего возраста десяти лет.

В отдельных случаях несовершеннолетние могут вести свои дела сами и вопрос привлечения к участию в процессе законных представителей, зависит от суда. Нормы КоБС, регламентирующие вопросы об имущественных правах ребенка, устанавливают, что право ребенка на распоряжение принадлежащим ему на праве собственности имуществом определяется статьями 22 и 23 ГК. В связи с изложенным, при обсуждении вопросов законного представительства необходимо иметь в виду нормы ГК и КоБС.

Иски могут быть предъявлены как к законным представителям, так и к несовершеннолетним. При определении субъекта ответственности по предъявленным требованиям суды иногда допускают ошибки. Так, учитель Н-ской школы, находившаяся при исполнении трудовых обязанностей, была сбита учеником 10 класса К. на этаже школы, в результате чего получила сотрясение головного мозга, трещину правой лопатки и порыв связки ключевого сустава, что вызвало временную нетрудоспособность. Иск о возмещении вреда ею был предъявлен к К., Н-ской школе, который был судом удовлетворен. Вред взыскан со школы и с К. Основанием для взыскания вреда суд указал, что школа не выполняла должным образом работу по обеспечению техники безопасности учителей и учеников школы. Изменяя решение суда, взыскивая вред с родителей несовершеннолетнего, также привлекавшихся в качестве соответчиков судом первой инстанции, коллегия по гражданским делам областного суда указала, что согласно пункту 2 статьи 951 ГК моральный вред возмещается причинителем вреда при наличии вины правонарушителя. В связи с чем, за неосторожные действия сына, повлекшие повреждение здоровья истца, должны нести ответственность родители, не обеспечившие надлежащее воспитание. Кроме того, коллегия сослалась на пункт 20 нормативного постановления

Верховного Суда № 9 от 9 июля 1999 года «О некоторых вопросах применения судами Республики Казахстан законодательства по возмещению вреда, причиненного здоровью». Согласно нормативному постановлению возложение ответственности по возмещению вреда несовершеннолетними детьми, не имеющими имущества и самостоятельного заработка, возможно при виновном поведении родителей (усыновителей, попечителей) в виде неосуществления ими должного воспитания или присмотра за несовершеннолетним, потворствования его неправомерным действиям[21].

[21] *Бюллетень Верховного Суда № 3, 2007 год, стр. 56.*

Законное представительство не исключает возможность участия в судебном процессе наряду с законным представителем и представителей органа опеки и попечительства. Данное возможно не только при разрешении вопроса об определении места жительства ребенка, но и в иных случаях. К примеру, в случае оспаривания имущественных прав ребенка (на жилище, зарплату, пособия, стипендию и др.).

Опека или попечительство устанавливается также для защиты имущественных и личных неимущественных прав и интересов недееспособных или ограниченно дееспособных совершеннолетних лиц.

Недееспособным признается гражданин, который вследствие психического заболевания или слабоумия не может понимать значения своих действий или руководить ими, в связи с чем, над ним устанавливается опека (статья 26 ГК). В случаях, когда гражданин вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами ставит свою семью в тяжелое материальное положение, он может быть ограничен судом в дееспособности в порядке, установленном ГПК, и над ним устанавливается попечительство.

2. Законодательством предусмотрен и другой вид опеки, как то: опека над имуществом лица, признанного безвестно отсутствующим (статья 29 ГК). По делу, в котором должен участвовать гражданин, признанный в установленном порядке безвестно отсутствующим, в качестве его представителя выступает лицо, которое осуществляет опеку над имуществом безвестно отсутствующего. В случае возникновения спора, например, по имуществу, принадлежащего лицу, признанному безвестно отсутствующим, его представителем участвует в суде опекун. Как правило, опека устанавливается по заявлению заинтересованных лиц.

3. Встречаются случаи законного представительства в отношении наследников лица, умершего или объявленного в установленном порядке умершим, если наследство еще никем не принято, если имеется наследственное имущество. В качестве законного представителя выступает хранитель или опекун, назначенный для охраны и управления наследственным имуществом. Последнему предоставлено право участвовать во всех судебных делах, связанных с интересами наследников до принятия наследства.

4. Все полномочия законных представителей на совершение процессуальных действий должны быть подтверждены соответствующими документами со всеми ограничениями, предусмотренными законом. Например: подтверждающие родственные связи - свидетельство о рождении детей; в отношении опекунов и попечителей - решение суда и соответствующее решение уполномоченного органа и т.д. Это может быть в случаях необходимости обеспечения надлежащей охраны прав несовершеннолетних, недопущения злоупотребления их правами законными представителями. Порой законные представители с целью уклониться от исполнения обязательства в судах используют аргументы о нарушении прав несовершеннолетних при оспаривании сделок, в которых сами являлись участниками. Между тем, изначально, будучи законным представителем несовершеннолетнего ребенка, исходя из его интересов, они могли такие сделки не заключать. Указанные аргументы ошибочно принимаются судами и требования

удовлетворяются при отсутствии законных оснований. Например, в обеспечение договора займа на сумму 68820700 тенге между банком и ТОО, учредителем которого являлась Д., последняя заключила с банком договор залога имущества - квартиры, принадлежащей ей на праве личной собственности, с согласием на внесудебную ее реализацию с установлением продажной цены в 2500000 тенге. Получив деньги, не погасив кредит в последующем, она обратилась в суд с иском о признании договора залога недействительным в интересах несовершеннолетнего ребенка и одним из оснований указала на нарушение его жилищных прав. Аналогичный иск был предъявлен органом опеки и попечительства в интересах несовершеннолетнего ребенка к Д. и банку по этим же основаниям. Решением суда иск удовлетворен. Признавая незаконным решение суда, надзорная коллегия Верховного Суда указала, что Д. не выполнила обязательства по погашению кредита и изложенный довод не может быть принят во внимание. Оспариваемая квартира Д. приобретена на основании договора купли-продажи. В силу статьи 13 Закона «О жилищных отношениях», статьи 227 ГК обязательное согласие на распоряжение общей собственностью применимо лишь к приватизированному жилищу[22].

При разрешении споров суд должен иметь в виду ограничения, установленные нормами ГК, специальными законами. Например, по сделкам законных представителей несовершеннолетних (опекунов), установленные в КоБС, либо сделкам законных представителей ограниченно дееспособных законные представители могут поручить ведение дела в суде другому представителю. Может быть обеспечено и совместное смешанное представительство. Например, законный представитель может заключить соглашение с адвокатом на ведение дела в суде и сам же принимать участие в нем. При этом суд должен обеспечить равное соблюдение прав обоих представителей в соответствии с настоящей главой.

---

[22] *Бюллетень Верховного Суда № 4, 2007 г., стр. 37.*

Дополнительный комментарий

1. Законное представительство предусмотрено для защиты прав и законных интересов недееспособных, ограниченно дееспособных и безвестно отсутствующих граждан, то есть лиц, которые самостоятельно не могут выбрать себе представителя лично. Основанием для возникновения законного представительства является юридический факт, прямо указанный в законе: родство, усыновление (удочерение), решение органа опеки и попечительства о назначении опекуна, попечителя или патронатного воспитателя.

В силу статьи 164 ГК представительство интересов недееспособных лиц осуществляют их законные представители. Соответственно суду представляется копия решения о назначении опекуном недееспособного лица.

Не могут быть законными представителями несовершеннолетних лиц родители, лишенные родительских прав. В соответствии со статьей 67 КоБС ребенок имеет право на защиту своих прав и законных интересов. Защита прав и законных интересов ребенка осуществляется родителями или другими законными представителями ребенка, а в случаях, предусмотренных законодательными актами Республики Казахстан, органом, осуществляющим функции по опеке или попечительству, прокурором и судом, а также органами внутренних дел и иными государственными органами в пределах своей компетенции. Несовершеннолетний, признанный в соответствии с законами Республики Казахстан полностью дееспособным, то есть эмансипированный, до достижения совершеннолетия имеет право самостоятельно осуществлять свои права и обязанности, в том числе право на защиту своих интересов.

Ребенок имеет право на защиту от злоупотреблений со стороны родителей или других законных представителей. При нарушении прав и законных интересов ребенка, в том числе при невыполнении или при ненадлежащем выполнении родителями или другими

законными представителями обязанностей по содержанию, воспитанию, образованию ребенка либо при злоупотреблении родительскими (опекунскими, попечительскими) правами ребенок вправе самостоятельно обращаться за защитой своих прав в орган, осуществляющий функции по опеке или попечительству, а по достижении возраста четырнадцати лет - в суд.

2. Если стороной по делу является безвестно отсутствующий гражданин, то его интересы будет представлять опекун его имущества. Опекун имущества гражданина, признанного безвестно отсутствующим, представляет в суд решение о назначении его опекуном. В силу статьи 29 ГК над имуществом лица, признанного безвестно отсутствующим, на основании решения суда устанавливается опека. Орган опеки и попечительства по заявлению заинтересованных лиц назначает опекуна для охраны и управления имуществом и до истечения одного года со дня получения последних сведений о местопребывании отсутствующего лица.

Глава 7. ДОКАЗАТЕЛЬСТВА И ДОКАЗЫВАНИЕ

Статья 63. Доказательства

1. Доказательствами по делу являются полученные законным способом сведения о фактах, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела.

2. Сведения о фактах могут быть получены из объяснений сторон и третьих лиц, показаний свидетелей, заключений экспертов, вещественных доказательств, протоколов процессуальных действий, протоколов судебных заседаний, аудио-, видеозаписей, данных, полученных путем использования систем видеоконференцсвязи, отражающих ход и результаты процессуальных действий, и иных источников.

1. Данная статья содержит: определение понятия доказательств и требования к ним; содержание предмета доказывания; средства доказывания (или источники доказательств).

1.1. Закон определяет доказательства по делу как определенные сведения о фактах. Ранее в статье 64 ГПК доказательства определялись как «фактические данные». Применительно к уголовному процессу высказано мнение, что замена слов «фактические данные» на слова «сведения» означает, что доказательствами являются не только те сведения, достоверность которых уже установлена, а все те сведения, которые собираются, проверяются и оцениваются как в досудебном производстве, так и в суде[23].

Под сведениями понимаются известия, сообщения, познания. Содержание сведений отражает фактические обстоятельства дела. Факт (лат. Factum - свершившееся) - термин, в широком смысле может выступать как синоним истины; событие или результат; реальное, а не вымышленное; конкретное и единичное в противоположность общему и абстрактному[24].

---

[23] *Путинская П.А. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе //Российская юстиция. 2002. № 7.*

[24] *Толковый словарь русского языка //http://tolkslovar.ru/s2015.html*

Сведения, являющиеся доказательствами, должны одновременно отвечать двум требованиям: должны быть получены законным способом; должны отражать фактические обстоятельства, имеющие значение для дела.

1.2. Требование о законном способе получения доказательств основывается на установленном подпунктом 9) пункта 3 статьи 77 Конституции принципе применения закона о том, что не имеют юридической силы доказательства, полученные незаконным способом.

Законность получения доказательств определяется двумя моментами:

1) доказательства могут быть получены посредством только прямо указанных в законе средств доказывания, перечисленных в части второй данной статьи;

2) доказательства должны быть получены в порядке, предусмотренном ГПК. Например, показания свидетеля могут быть получены только путем его допроса судом,

рассматривающим дело, либо другим судом, исполняющим судебное поручение о допросе свидетеля. Представленные иным способом показания, в том числе в письменном виде и/или удостоверенные нотариусом, не являются показаниями свидетеля.

Нарушение порядка получения сведений согласно подпункту 5) части первой статьи 66 ГПК влечет их недопустимость как доказательства.

1.3. На основе доказательств устанавливается круг фактических обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела.

Имеющими значение для дела являются: фактические обстоятельства, которые обосновывают требования и возражения сторон; иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения и разрешения дела.

Фактические обстоятельства, обосновывающие исковые требования, являются основанием иска. Согласно пункту 16 нормативного по становления Верховного Суда № 5 от 11 июля 2003 года «О судебном решении» под основанием иска следует понимать указываемые заинтересованным лицом факты, влекущие за собой возникновение, изменение или прекращение материального правоотношения, являющегося предметом иска.

Данное определение применимо и к фактическим обстоятельствам, обосновывающим возражение на иск.

К указанным фактическим обстоятельствам следует также отнести фактические обстоятельства, которые обосновывают позицию и иных субъектов гражданского процесса:

- требования третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования на предмет спора, поскольку согласно части первой статьи 51 ГПК такие третьи лица вступают в процесс путем предъявления иска к одной или обеим сторонам, пользуются всеми правами и несут обязанности истца;

- требования третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, так как согласно части третьей статьи 52 ГПК такие лица пользуются процессуальными правами и несут процессуальные обязанности той стороны, на стороне которой участвуют.

К иным обстоятельствам, имеющим значение для правильного рассмотрения и разрешения дела, в юридической литературе относят доказательственные факты; факты, имеющие процессуальное значение; факты, установление которых суду необходимо для выполнения судом задач гражданского судопроизводства[25].

---

[25] *См. напр.: Научно-практический комментарий к ГПК РСФСР. М., «Юрид. лит.», 1976. С.97; Гражданский процесс: Учебник для юридических вузов / Под ред. Проф. М.К. Треушникова. - М.: Новый Юрист, 1998. - С. 164.*

Доказательственными называются факты, которые будучи доказанными, позволяют логическим путем вывести юридический факт. Например, по делам о признании записи об отцовстве недействительной, истец может ссылаться на доказательственный факт длительного отсутствия его в месте проживания ответчика, в связи с чем, исключается вывод об отцовстве.

С фактами, имеющими исключительно процессуальное значение, связаны возникновение права на предъявление иска (например, выполнение обязательного досудебного порядка разрешения спора), право на приостановление производства по делу, его прекращение, а также право на совершение иных процессуальных действий (например, принятие мер обеспечения иска).

Установление фактов, необходимых для выполнения задач гражданского судопроизводства, требуется для обоснования судом частного определения, т.е. принятия в соответствии со статьями 4 и 270 ГПК мер предупредительного и воспитательного характера.

1.4. Закон не раскрывает, что следует понимать под правильным рассмотрением и разрешением дела, для которого имеют значение устанавливаемые обстоятельства.

Под правильным рассмотрением и разрешением дела следует понимать рассмотрение и разрешение дела, в результате которого вынесены законные и обоснованные судебные акты.

Под рассмотрением дела понимается как сам процесс ведения судом гражданского дела, так и завершение дела вынесением судебного акта, не разрешающего дело по существу спора, - определения судами первой, апелляционной или кассационной инстанций.

При разрешении дела по существу спора судом первой инстанции выносится решение, судами апелляционной и кассационной инстанций - постановление.

1.5. Указанный в части первой данной статьи круг обстоятельств может полностью или частично войти в предмет доказывания по делу.

Суд определяет предмет доказывания, руководствуясь нормами материального права, регулирующими спорное правоотношение. Иначе говоря, предмет доказывания определяется условиями гипотезы нормы материального права, которая применяется к спорному правоотношению.

2. Во второй части данной статьи перечислены средства доказывания, посредством которых могут быть получены доказательства.

2.1. Доказательства могут быть получены из объяснений сторон и третьих лиц.

Давать устные и письменные объяснения суду является процессуальным правом лиц, участвующих в деле, к которым относятся стороны и третьи лица.

Стороны и третьи лица вправе иметь представителей, которые также дают объяснения (часть первая статьи 202 ГПК). Однако объяснения представителей отдельно не указаны в перечне средств доказывания. В силу представительства объяснения представителей следует считать объяснениями лица, которое представляет представитель. Об объяснениях представителей лиц, участвующих в деле, предусмотрено в подпункте 9) части первой статьи 281 ГПК.

Содержание объяснений сторон и третьих лиц см. в комментарии к статье 79 ГПК.

2.2. Объяснения дают также иные предусмотренные в части первой статьи 43 ГПК лица, участвующие в деле:

- прокурор, обратившийся в суд с иском в порядке, предусмотренном статьей 54 ГПК;

- государственные органы и органы местного самоуправления, юридические лица или граждане, обратившиеся в суд с иском в порядке, предусмотренном статьями 55, 202 ГПК;

- заявители и иные заинтересованные лица по делам, рассматриваемым судом в порядке особого производства, перечисленные в статье 302 ГПК;

- участники публично-правового спора, рассматриваемого в порядке особого искового производства, указанные в статьях 286, 289, 292, 298 ГПК.

2.3. Сведения о фактах могут быть получены из показаний свидетелей. При этом свидетели должны соответствовать требованиям, установленным частью первой статьи 80 ГПК, и быть допрошены в установленном законом порядке (статьи 203, 204, 205, 206 ГПК).

2.4. К средствам доказывания относятся:

- заключение эксперта, составленное после проведения назначенной судом экспертизы;
- заключение экспертов, составленное по результатам комиссионной экспертизы (часть третья статьи 88 ГПК);
- заключение комплексной экспертизы (статья 89 ГПК).

2.5. Сведения о фактах могут быть получены путем исследования вещественных доказательств (статья 95 ГПК). Критерии отнесения предметов к вещественным доказательствам установлены статьей 95 ГПК, порядок исследования вещественных доказательств предусмотрен статьей 210 ГПК.

2.6. Сведения о фактах могут быть получены из протокола процессуального действия, составление которого согласно части первой статьи 281 ГПК обязательно при совершении судом процессуального действия вне заседания (например, при обеспечении доказательств в соответствии со статьями 69, 71 ГПК).

На практике протоколом процессуального действия часто оформляется допрос свидетеля в суде апелляционной инстанции, когда не исследуются иные новые доказательства, кроме допроса свидетеля, в допросе которого было отказано в суде первой инстанции либо показания свидетелей оспариваются (часть четвертая статьи 420 ГПК).

2.7. Сведения о фактах могут быть получены из протокола судебного заседания, который обязательно составляется в соответствии с частью первой статьи 281 ГПК с отражением всех существенных обстоятельств разбирательства дела.

2.8. Разбирательство дела может вестись с использованием средств аудио-, или видеозаписи, которые могут быть использованы как доказательства.

Доказательствами могут быть аудио-, или видеозаписи иных событий, в которых содержатся сведения о фактах, относящихся к делу. Например, запись с видеорегистратора автомашины может быть использована при доказывании обстоятельств дорожно-транспортного происшествия. На видеозаписи свадьбы может быть зафиксировано, какие подарки (деньги, иное имущество) и кому (обоим новобрачным или одному из новобрачных) были сделаны родственниками, гостями со стороны жениха или невесты.

2.9. Судебное разбирательство может осуществляться судом посредством видеоконференцсвязи (часть третья статьи 186 ГПК). В таком случае данные, полученные путем использования систем видеоконференцсвязи, объяснения сторон и других лиц, участвующих в деле, показания свидетелей, заключения экспертов, заключения государственных органов и органа местного самоуправления также могут являться доказательствами.

2.10. Перечень доказательств является открытым, законом предусмотрено, что сведения о фактах могут быть получены и из иных доказательств. Данный перечень может пополняться в связи с дальнейшим развитием научно-технических средств. Данное положение позволяет использовать в качестве доказательства любые сведения, которые прямо не предусмотрены законом, но прямо им не запрещены.

Статья 64. Относимость доказательств

Доказательство признается судом относящимся к делу, если оно содержит сведения о фактах, которыми подтверждаются, опровергаются либо ставятся под сомнение выводы о существовании обстоятельств, имеющих значение для дела.

Данная статья определяет, какие именно сведения о фактах признаются относящимися к делу доказательствами.

Правило об относимости позволяет правильно определить объем доказательственного материала, отобрать только те доказательства, которые действительно нужны для установления фактических обстоятельств дела, и устранить из процесса все ненужное, не относящееся к делу, загромождающее процесс. Соблюдение правила об относимости

доказательств в совокупности с другими правилами допустимости (статья 65 ГПК), достоверности (статья 67 ГПК) и достаточности (статья 68 ГПК) обеспечивает полное и объективное установление обстоятельств дела с наименьшими затратами сил и времени.

Относимость доказательств является необходимым условием вынесения обоснованного решения, в котором значимые факты подтверждены доказательствами (пункт 5 нормативного постановления Верховного Суда № 5 от 11 июля 2003 года «О судебном решении»). Исследоваться в судебном заседании должны только те доказательства, которые имеют непосредственное отношение к предмету спора и в своей совокупности являются достаточными для установления обстоятельств дела, подтверждения или опровержения доводов сторон по существу спора.

Относимость доказательства определяется в юридической литературе как признак доказательства, либо как свойство доказательства, либо как критерий оценки доказательства. Относимость доказательства связана с его содержанием, которое заключается в наличии объективной связи между информацией о факте и искомым фактом. Отсутствие такой связи означает, что информация не является следствием отражения искомых явлений, событий, а, следовательно, не может быть использована в процессе судебного доказывания.

Относимость доказательств определяется в первую очередь, после чего оценивается его допустимость, достоверность и достаточность. Не относящееся к делу доказательство одновременно является недопустимым.

При достаточности доказательств часть относимых доказательств может быть исключена судом из числа истребуемых или исследуемых. Например, при наличии множества показаний очевидцев дорожно-транспортного происшествия суд вправе ограничиться показаниями нескольких свидетелей, достоверность которых не вызывает сомнения, посчитав, что показания остальных лиц о тех же самых фактах не имеют значения для дела.

Относимое доказательство может быть исключено судом из исследования доказательств в связи с признанием стороной фактов другой стороны, которая освобождается от необходимости дальнейшего доказывания этих фактов (часть вторая статьи 79 ГПК).

Вопрос об относимости доказательств решают участвующие в деле лица и суд.

Участвующее в деле лицо согласно статье 46 ГПК вправе высказать свое мнение об относимости доказательств: обосновать относимость представляемого им или другим лицом доказательства либо опровергнуть относимость доказательства своими доводами. В отдельных случаях закон обязывает участвующее в деле лицо обосновать относимость доказательства, например, при обращении к суду с заявлением об обеспечении доказательств (статья 70 ГПК), ходатайством об оказании содействия в истребовании доказательства (часть пятая статьи 73 ГПК). Так, в ходатайстве об оказании содействия в истребовании доказательства наряду с другими данными должно быть указано, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, могут быть установлены или опровергнуты этим доказательством. Суд на основании указанных данных должен определить, является ли истребуемое доказательство относимым, после чего разрешает вопрос об удовлетворении ходатайства либо об отказе в его удовлетворении.

Окончательно относимость доказательства к делу определяется судом, который вправе не удовлетворить ходатайство об обеспечении или истребовании доказательства (статья 195 ГПК), отвергнуть те или иные доказательства (часть пятая статьи 226 ГПК).

Например, истец Т. просила признать незаконным приказ об ее увольнении, указав, что она является выборным профсоюзным работником и не могла быть уволена без мотивированного мнения профсоюзного органа (пункт 2 статьи 26 Закона «О профессиональных союзах»). В подтверждение своих требований истец представила справку общественного объединения «Профсоюз работников» о выплате истцу заработной

платы с ноября 2011 года по август 2012 года Ответчик оспорил данное обстоятельство, считая, что оспариваемый факт может быть подтвержден протоколом профсоюзного собрания или заседания профсоюзного комитета об избрании истца в состав профкома. Суд сделал вывод о том, что представленная истцом справка подтверждает факт получения истцом заработной платы в указанный период, но не отнесения истца к выборным профсоюзным работникам[26]. Следовательно, истец не доказала, что является выборным профсоюзным работником.

Таким образом, справка о выплате заработной платы не признана судом относимым доказательством в подтверждение факта, имеющего значение для дела, а именно, что истец является членом выборных профсоюзных органов.

---

[26] *Дело № 2-7605/12 рассмотрено судом № 2 г. Петропавловска.*

Определение относимости доказательства является частью оценки доказательства согласно части первой статьи 68 ГПК.

Относимость доказательств иногда сложно определить при подаче иска. Отказ суда принять доказательство как не относящееся к делу не препятствует участвующему в деле лицу вновь заявить ходатайство об исследовании или истребовании этого же доказательства. В случае оставления судом без удовлетворения ходатайства об исследовании и (или) истребовании доказательства участвующее в деле лицо вправе ссылаться на данное доказательство в апелляционной жалобе, протесте (часть вторая статьи 404 ГПК). В таком случае суд апелляционной инстанции оценивает представленные или истребованные доказательства с позиции относимости (часть вторая статьи 413, часть пятая статьи 420 ГПК).

Доказательство относится к делу, если оно одновременно отвечает следующим условиям: содержит сведения о фактах (см. комментарий к статье 63 ГПК); данными сведениями подтверждаются, опровергаются либо ставятся под сомнение выводы о существовании фактических обстоятельств; указанные фактические обстоятельства имеют значение для дела (см. комментарий к статье 63 ГПК).

Относимыми будут доказательства, подтверждающие или опровергающие факты, указанные в диспозиции соответствующей нормы материального права в качестве условий ее применения, доказательственные факты, процессуальные факты.

Относимыми доказательствами подтверждаются, то есть признаются правильными, достоверными выводы о существовании фактических обстоятельств, имеющих значение для дела. Относимые доказательства могут опровергать, то есть доказывать ложность, ошибочность утверждений участвующих в деле лиц о существовании фактических обстоятельств, имеющих значение для дела.

Если относимыми доказательствами ставится под сомнение истинность выводов о существовании фактических обстоятельств, это означает необходимость дальнейшего исследования доказательств до подтверждения или опровержения значимых фактов, поскольку согласно пункта 11 нормативного постановлении Верховного Суда № 5 от 11 июля 2003 года «О судебном решении» решение не может быть основано на предположениях об обстоятельствах дела.

Статья 65. Допустимость доказательств

1. Доказательство признается судом допустимым, если оно получено в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом.

2. В качестве допустимых доказательств могут признаваться аудио-, видеозаписи, в том числе полученные приборами наблюдения и (или) фиксации, материалы фото-

и (или) киносъемки, другие материалы на электронных, цифровых и иных материальных носителях.

3. Обстоятельства дела, которые по закону должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться никакими другими доказательствами.

Данная статья определяет общие и специальные требования к допустимости доказательств.

Правовой основой правила допустимости доказательств является конституционный принцип правосудия о том, что не имеют юридической силы доказательства, полученные незаконным способом (подпункт 9) пункта 3 статьи 77 Конституции).

Допустимость доказательств является необходимым условием вынесения обоснованного решения, в котором значимые факты подтверждены доказательствами (пункт 5 нормативного постановления Верховного Суда № 5 от 11 июля 2003 года «О судебном решении»),

1. Под допустимостью доказательств в юридической литературе понимают признанную законодателем пригодность данного источника доказательств служить средством процессуального доказывания, либо как совокупность условий, предусмотренных законодательством для совершения процессуальных действий, их последовательность, порядок закрепления и оформления процессуальных действий, процессуальные сроки, либо правило, в силу которого суд может использовать только предусмотренные законом виды доказательств, либо как определенное, заранее установленное законом ограничение использования средств доказывания в процессе разрешения конкретных дел[27].

---

[27] *Громов Н.А. Критерий использования доказательств и результатов ОРД при доказывании по уголовному делу/Н.А. Громов, Ю.В. Францифорое, В.Ю. Алферов// Следователь.- 2000. - № 1. - С.9; Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве //М., 1995. С.5.*

1.1. Допустимость доказательств определена законом различными способами:

- установлением общих требований к соблюдению процессуальной формы доказывания: по всем делам независимо от их категории должно соблюдаться требование о получении информации из определенных законом средств доказывания с соблюдением порядка собирания, представления и исследования доказательств. Нарушение этих требований приводит к недопустимости доказательств. Общие требования к допустимости доказательств установлены частью первой статьи 65 ГПК;

- установлением специальных правил, предписывающих использование определенных доказательств для установления обстоятельств дела (позитивная допустимость). Такой специальный характер допустимости установлен частью третьей статьи 65 ГПК;

- установлением специальных правил, запрещающих использование определенных сведений в качестве допустимых доказательств (негативная допустимость). Запрет на использование сведений о фактах в качестве допустимых доказательств установлен статьей 66 ГПК.

В юридической литературе применительно к уголовному судопроизводству выделяются следующие критерии допустимости доказательств:

- надлежащий субъект доказывания;
- надлежащий источник доказательств;
- надлежащий способ собирания доказательств;
- надлежащий порядок проведения и оформления процессуального действия[28].

---

[28] *Зажицкий В.И. Источники осведомленности в уголовно-процессуальном доказывании /В.И. Зажицкий// Советская юстиция. - 1983.- № 8. - С.6.*

Указанные критерии в той или иной степени применяются в гражданском судопроизводстве при определении допустимости доказательств, в том числе при установлении негативной допустимости (часть первая статьи 66 ГПК).

1.2. Общим требованием к допустимости доказательства является получение его в порядке, предусмотренном ГПК.

Нормами ГПК предусмотрен определенный порядок получения следующих доказательств: дача устных и письменных объяснений сторон и третьих лиц (статья 202 ГПК); дача показаний свидетелями (статьи 203, 204, 206, 207 ГПК); проведение экспертизы (статьи 82, 87 ГПК); составление протоколов судебных заседаний (статьи 282, 283 ГПК), ведение аудио-, или видеозаписей (статьи 282, 283 ГПК); данных, полученных путем совершения процессуальных действий (статьи 74, 96, 97 ГПК и др.) и т.п. Все доказательства исследуются судом непосредственно в судебном заседании (статья 186 ГПК).

1.3. Допустимость доказательства признается судом. Участвующие в деле лица вправе представлять доказательства как допустимые и оспаривать допустимость доказательств, представленных иными участвующими в деле лицами.

Вопрос о допустимости доказательства проверяется судом и в случае заявления участвующим в деле лицом наличия обстоятельств недопустимости доказательств (статья 66 ГПК).

2. В части второй данной статьи конкретизированы виды допустимых доказательств, полученные посредством использования научно-технических средств: аудио- и (или) видеозаписи, в том числе полученные приборами наблюдения и (или) фиксации, материалы фото- и (или) киносъемки, другие материалы на электронных, цифровых и иных материальных носителях.

Данный перечень видов допустимых доказательств является открытым и по мере развития и внедрения в гражданское судопроизводство новых технологий допускает возможность использовать в качестве доказательств материалы, полученные на иных материальных носителях, прямо не указанных в законе.

Указанные записи и материалы могут быть признаны судом в качестве допустимых доказательств, если законом прямо не запрещено их использование. Например, для признания допустимым доказательством аудиозаписи, полученной при проведении негласного следственного действия, необходимо соблюдение предусмотренных статьями 232, 242 УПК условий и оснований. Нарушение установленной процедуры влечет исключение аудиозаписи из числа допустимых доказательств.

Для признания допустимыми указанных в данной статье доказательств необходимо также соблюдение требований, предъявляемых к процедуре их представления суду либо получения их при содействии суда согласно части второй статьи 99 ГПК.

3. Частью третьей данной статьи установлены специальные требования к допустимости доказательств, когда законом в некоторых случаях прямо предусмотрены определенные средства доказывания, которыми могут быть подтверждены обстоятельства (позитивная допустимость).

3.1. Так, пунктом 1 статьи 152 ГК предусмотрена обязательность заключения ряда сделок в письменной форме. Несоблюдение простой письменной формы сделки не влечет ее недействительности, но лишает стороны права в случае спора подтверждать ее совершение, содержание или исполнение свидетельскими показаниями. Стороны, однако, вправе подтверждать совершение, содержание или исполнение сделки письменными или иными, кроме свидетельских показаний, доказательствами (пункт 1 статьи 153 ГК).

Например, к иным доказательствам могут быть отнесены материалы досудебного расследования, в том числе показания лица об обстоятельствах совершения сделки, зафиксированные в протоколе допроса подозреваемого. Признание долга должником или просьба об отсрочке выплаты долга могут быть выражены в сообщении, переданном посредством SMS-переписки и др.

Вместе с тем, согласно пункту 2 статьи 724 ГК в случаях, когда договор займа должен быть совершен в письменной форме, допускается его оспаривание путем свидетельских показаний, когда договор был заключен под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителей сторон или стечения тяжелых обстоятельств (пункты 9, 10 статьи 159 ГК). Свидетельские показания в части обстоятельств совершения сделки допустимы при оспаривании действительности сделки (статьи 159, 160 ГК).

Нормами материального права также предусмотрено, какими доказательствами может быть подтвержден факт исполнения обязательства должником. Например, пунктами 1, 2 статьи 290 ГК предусмотрены способы удостоверения исполнения обязательства.

3.2. Для некоторых сделок законом установлена обязательная нотариальная форма их совершения, несоблюдение такой формы влечет недействительность сделки. В таких случаях, факт заключения сделки подтверждается только нотариально удостоверенным текстом документа, который не может быть заменен иными, в том числе письменными доказательствами.

Так, в письменной нотариальной форме должны быть совершены доверенность на управление имуществом и на совершение сделок, требующих нотариального удостоверения, а также доверенность, по которой поверенный передает полномочия другому лицу (пункт 2 статьи 167, пункт 2 статьи 169 ГК); уступка требования, основанного на сделке, совершенной в письменной нотариальной форме (пункт 1 статьи 346 ГК); договор ренты (статья 518 ГК), завещание (статья 1050 ГК); соглашение о разделе общего имущества супругов, брачный договор, договор суррогатного материнства, соглашение об уплате алиментов (пункт 2 статьи 37, пункт 2 статьи 40, статья 54, статья 158 КоБС) и др.

Согласно пункту 9 нормативного постановления Верховного Суда № 2 от 20 марта 2003 года «О применении судами некоторых норм гражданского процессуального законодательства» обстоятельства дела, которые по закону должны быть подтверждены определенными доказательствами (например, договором, если возникает спор по существенным условиям сделки), не могут подтверждаться никакими другими доказательствами.

В российской юридической литературе высказано сомнение о том, что ограничение в допустимости доказательств предусмотрено также для сделок, требующих нотариальной формы. В качестве одного из аргументов указано на то, что нормой материального права суду дано право признать действительной сделку, хотя и заключенную с нарушением нотариальной формы, но полностью или частично исполненную (пункт 1 статьи 165 ГК Российской Федерации, пункт 2 статьи 154 ГК)[29].

---

[29] *Гражданское процессуальное право России: Учебник для вузов /Г 75 Под ред. Шакарян М.С. - 1998. С. 192-193.*

3.3. Определенные средства доказывания для подтверждения обстоятельств дела могут быть предусмотрены и нормами процессуального права.

Так, например, обязательным доказательством, которое не может быть заменено никаким другим, является:

- заключение судебно-психиатрической экспертизы по делу о признании гражданина недееспособным (часть вторая статьи 325 ГПК), о признании гражданина дееспособным (часть вторая статьи 328 ГПК);

- мотивированное медицинское заключение о признании лица больным алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией и необходимости применения к нему принудительных мер лечения по делу о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар (часть вторая статьи 335 ГПК) либо по делу о направлении гражданина, больного алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией, на принудительное лечение в наркологическую организацию (часть вторая статьи 341 ГПК);

- заключение организации здравоохранения о признании больным туберкулезом по делу о принудительном лечении гражданина, больного туберкулезом и уклоняющегося от лечения (часть вторая статьи 346 ГПК) и др.

Статья 66. Сведения, недопустимые в качестве доказательств

1. Сведения о фактах признаются судом недопустимыми в качестве доказательств, если они получены с нарушениями требований настоящего Кодекса путем лишения или ограничения гарантированных законом прав лиц, участвующих в деле, которые повлияли или могли повлиять на достоверность полученных сведений о фактах, в том числе:

1) с применением насилия, угроз, обмана, а равно иных незаконных действий;

2) с использованием заблуждения лица, участвующего в деле, относительно своих прав и обязанностей, возникших вследствие неразъяснения, неполного или неправильного их разъяснения этому лицу;

3) в связи с проведением процессуального действия лицом, не имеющим права осуществлять производство по данному гражданскому делу;

4) в связи с участием в процессуальном действии лица, подлежащего отводу;

5) с существенным нарушением порядка производства процессуального действия;

6) от неизвестного источника либо от источника, который не может быть установлен в судебном заседании;

7) с применением в ходе доказывания методов, противоречащих современным научным знаниям;

8) путем специального изготовления или изменения содержания в целях обоснования или опровержения доводов стороны или других лиц, участвующих в деле.

2. Недопустимость использования сведений в качестве доказательства при производстве по делу устанавливается по усмотрению суда или по ходатайству лиц, участвующих в деле.

3. Доказательства, полученные с нарушением закона, признаются не имеющими юридической силы и не могут быть положены в основу судебного решения, а также использоваться при доказывании любого обстоятельства, имеющего значение для дела. Такие доказательства могут быть использованы при доказывании факта нарушений и виновности лиц, их допустивших.

4. В случае неурегулирования спора (конфликта) в порядке медиации доказательства, полученные судьей при проведении им медиации в суде, не могут быть им представлены судье, в производстве которого находится дело.

Данной статьей установлены правила негативной допустимости - специальные правила, запрещающие использование определенных сведений в качестве допустимых доказательств. Основанием недопустимости указанных в данной статье сведений является нарушение требований ГПК о порядке получения доказательств.

1. Сведения о фактах признаются судом недопустимыми в качестве доказательств, если они получены с нарушениями требований ГПК. Данные нарушения связаны с лишением

или ограничением гарантированных законом прав лиц, участвующих в деле. Перечень прав участвующих в деле лиц указан в части первой статьи 46 ГПК.

Самого факта нарушения установленного порядка получения сведений достаточно для признания их недопустимым доказательством независимо от того, повлияли или нет указанные нарушения на достоверность полученных сведении.

В данной статье перечислены некоторые основания недопустимости доказательств.

1.1. Недопустимыми являются доказательства, полученные с применением насилия, угроз, обмана, а равно иных незаконных действий.

Всемирная организация здравоохранения в своем докладе «Насилие и его влияние на здоровье. Доклад о ситуации в мире.» определяет насилие как «Преднамеренное применение физической силы или власти, действительное или в виде угрозы, направленное против себя, против иного лица, группы лиц или общины, результатом которого являются (либо имеется высокая степень вероятности этого) телесные повреждения, смерть, психологическая травма, отклонения в развитии или различного рода ущерб.». В данном определении подчеркивается преднамеренность и фактическое совершение акта насилия независимо от его результата. Выражение «использование физической силы или власти» следует понимать, в частности, как отсутствие заботы, любые виды жестокого обращения (физического, сексуального или психологического), а также убийство и любое покушение на собственную жизнь или здоровье[30].

Значение слова «насилие» - это применение физической силы к кому-либо; применение силы для достижения чего-либо, принудительное воздействие на кого-либо, что-либо; притеснение, беззаконие, злоупотребление властью. **Угроза** - запугивание, обещание причинить кому-либо вред, зло. Обман определяется как то же, что и ложь, утверждение, заведомо не соответствующее истине и высказанное в таком виде сознательно. В повседневной жизни ложью называют умышленную передачу фактической и эмоциональной информации (вербально или невербально) с целью создания или поддержания в другом человеке убеждения, которое сам передающий считает не соответствующим истине[31].

---

[30] *Насилие и его влияние на здоровье. Доклад о ситуации в мире /Под ред. Этьенна Г. Круга и др./Пер. с англ. - М: Изд. «Весь Мир», 2003. - С. 32 //chrome extension://mhjfbmdgcfjbbpaeojofohoefgiehjai/index.html*

[31] *С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. Толковый словарь русского языка (онлайн версия) //http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-Ozhegov-term-19056.htm*

Совершение насилия, угроз, обмана, а равно иных незаконных действий также подлежат доказыванию.

Недопустимые доказательства могут быть получены и иными, помимо указанного, незаконными действиями.

Недопустимость данных доказательств обусловлена тем, что данные доказательства получены путем лишения или ограничения таких прав и свобод человека, гарантированных Конституцией, как право на жизнь, личную свободу, неприкосновенность достоинства (статьи 15, 16, 17).

1.2. Недопустимым является доказательство, полученное с использованием заблуждения лица, участвующего в деле, относительно своих прав и обязанностей.

Разъяснение участвующим в деле лицам их процессуальных прав и обязанностей является важным процессуальным действием суда, обязательность совершения которого указана в нормах ГПК о принципе состязательности, действиях судьи при подготовке дела к судебному разбирательству, ведении судебного заседания (часть четвертая статьи 15, подпункт 3) статьи 165, статья 194 ГПК). Процессуальным следствием несоблюдения судом данных норм является признание недопустимым доказательства, полученного с

использованием заблуждения лица относительно своих прав и обязанностей, возникших вследствие неразъяснения, неполного или неправильного их разъяснения этому лицу.

1.3. Недопустимым является доказательство, полученное в результате процессуального действия лица, не имеющего права осуществлять производство по данному гражданскому делу. Так, недопустимым является передача исполнения судебного поручения техническим работникам суда, например, по получению письменных объяснений участвующего в деле лица либо осмотру вещественного доказательства и др., так как такие действия могут быть совершены только судом.

1.4. Отводы в гражданском процессе призваны обеспечить объективность и беспристрастность суда, рассматривающего дело, либо лиц, принимающих участие в судебном процессе в качестве прокурора, эксперта, специалиста, переводчика, секретаря судебного заседания.

Указанные лица отводятся в силу процессуальной презумпции их пристрастности[32] при наличии юридических фактов, указанных в законе как основания для отвода (самоотвода).

Нормы об основаниях для отвода (самоотвода) судьи и других лиц сформулированы в императивной форме: указанные лица не могут участвовать в рассмотрении и разрешении дела и, подлежат отводу (самоотводу) при наличии указанных в законе оснований (статьи 38, 39 ГПК). Предполагается, что о препятствиях к участию в деле указанных лиц должны знать либо сами лица (самоотвод), либо участвующие в деле лица (отвод).

1.5. Нормами ГПК регулируется порядок производства процессуальных действий. Существенное нарушение такого порядка влечет недопустимость доказательства. Существенным является такое нарушение установленного порядка, которое может повлечь сомнения в достоверности полученного доказательства (например, если свидетель допрошен без предупреждения его об уголовной ответственности за дачу ложных показаний).

1.6. В юридической литературе надлежащий источник доказательств традиционно является одним из обязательных критериев допустимости доказательства. Источником доказательств является либо человек, либо вещь[33].

---

[32] *См. подробнее: Сериков Ю.А. Презумпции в гражданском судопроизводстве // chrome-extension://mhjfbmdgcfjbbpaeojofohoefgiehjai/index.html*

[33] *Ванеева Л.А. Судебное познание в советском гражданском процессе. - Владивосток: Издательство Дальневосточного университета, 1972. - 182 с.*

Стороны и другие лица, участвующие в деле, должны подтвердить свои утверждения доказательствами. Свидетель должен указать источник своей осведомленности. Не признаются доказательством показания лица, если оно не может указать источник своей осведомленности (часть первая статьи 80 ГПК). Эксперт в своем заключении указывает использованные при исследовании методики (часть третья статьи 92 ГПК). Документы должны представляться суду, как правило, в подлинниках (часть пятая статьи 68, часть пятая статьи 100 ГПК). Указанные правила направлены на установление и проверку источника сведений о фактах. Если источник сведений неизвестен либо не может быть установлен судом, то полученные сведения о фактах также являются недопустимыми доказательствами.

1.7. Допустимые доказательства могут быть получены только с применением методов, не противоречащих современным научным знаниям. Это означает, что применение определенных методов должно быть обосновано ссылкой на существующие научные источники.

1.8. Сведения о фактах могут быть получены путем их специального изготовления или изменения содержания, например, путем монтажа аудио- и видеозаписи или фотоматериала, изменения текста документа путем замены промежуточных листов, не

подписанных и иным образом не заверенных. Изготовление или изменение содержания источника доказательств направлено на обоснование или опровержение доводов участвующих в деле лиц. Такие доказательства недопустимы в силу своей недостоверности, умышленного искажения информации о действительности.

2. Допустимость доказательства признается судом (см. комментарий к статье 65 ГК). Соответственно, судом также признается и недопустимость доказательства.

Недопустимость использования сведений в качестве доказательств устанавливается по усмотрению суда, то есть даже при отсутствии каких-либо ходатайств об этом от участвующих в деле лиц, так как проверка допустимости или недопустимости каждого доказательства является процессуальной обязанностью суда. Для этого вначале суд проверяет сведения, устанавливает соответствие их получения установленному порядку и делает вывод (признает) о его допустимости или недопустимости.

Участвующие в деле лица вправе оспаривать допустимость доказательств, представленных иными участвующими в деле лицами. Ходатайство о недопустимости доказательства должно быть обосновано со ссылкой на конкретное нарушение закона, в том числе прямо предусмотренное частью первой статьи 66 ГПК, которое влечет процессуальную невозможность использовать сведения в качестве доказательства по делу.

3. Правило части третьей статьи 66 ГПК основано на конституционном положении о том, что не имеют юридической силы доказательства, полученные незаконным способом (подпункт 9) пункта 3 статьи 77 Конституции).

Юридическая сила доказательств в юридической литературе определяется как наличие правовой состоятельности ссылаться на них в процессе доказывания, используя их в целях установления обстоятельств, имеющих значение для дела, вынесения по нему решения. Единственным безусловным основанием для признания доказательств не имеющими юридической силы являются факты нарушения закона, относящиеся именно к самому получению их (собиранию, закреплению)[34].

---

[34] *Некрасов С.В. Юридическая сила доказательств и её обеспечение в уголовном судопроизводстве. Автореф. дисс. канд. юрид. наук, 2005 // http://lawtheses.com/yuridicheskaya-sila-dokazatelstv-i-ee-obespechenie-v-ugolovnom-sudoproizvodstve*

Полученное с нарушением закона доказательство не может быть использовано лицом, участвующим в деле, для доказывания любого обстоятельства, имеющего значение для дела. Такое доказательство отвергается судом с указанием в решении на факт получения доказательства с нарушением закона (часть пятая статьи 226 ГПК).

Единственным исключением из установленного правила является возможность использования доказательств, полученных с нарушением установленного порядка, при доказывании факта нарушений и виновности лиц, их допустивших. Данное правило может быть использовано судом при вынесении частного определения согласно статье 270 ГПК.

4. Понятие медиации дано в статье 2 Закона «О медиации».

Возможность и особенности проведения медиации судьей первой или апелляционной инстанции установлены частями третьей и четвертой статьи 179 ГПК.

ГПК предусматривает, что для проведения медиации в суде первой инстанции дело передается другому судье. По ходатайству сторон медиация может быть проведена судьей, в производстве которого находится дело. Это может быть важным для регионов, где малосоставные суды и передача дела другому судье не представляется возможным.

В части четвертой статьи 66 ГПК предусмотрено, что в случае неурегулирования спора (конфликта) в порядке медиации доказательства, полученные при проведении им медиации в суде, не могут быть им представлены судье, в производстве которого находится дело. Данное согласуется с пунктами 1, 2 статьи 8 Закона «О медиации» о том, что участники

медиации не вправе разглашать сведения, ставшие известными им в ходе медиации, без письменного разрешения стороны медиации, предоставившей эту информацию. Таковыми доказательствами могут быть документы, содержащие сведения, составляющие личную, семейную тайну и т.д., раскрывающие глубину конфликта и истинное содержание взаимных претензий сторон.

Представлять или не представлять их судье, который впоследствии будет рассматривать дело в случае недостижения соглашения, является правом стороны. Если такие доказательства имеют значение для дела и запрошены судом, но не представлены в установленный срок, то могут наступить последствия, предусмотренные частью девятой статьи 73 ГПК.

Данное правило о недопустимости доказательств распространяется также на случаи, когда: условия соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации не утверждены судом (часть третья статьи 180 ГПК); медиация проведена судьей, в производстве которого находится дело (часть четвертая статьи 179 ГПК).

Установленный запрет на предоставление доказательств относится только к судье, проводившему медиацию, и не лишает права сторону, представившую доказательство в процедуре медиации, представить данное доказательство суду после возобновления судебного разбирательства.

Статья 67. Достоверность доказательств

Доказательство считается достоверным, если в результате проверки выяснится, что оно соответствует действительности.

Данной статьей предусмотрен еще один критерий оценки доказательств - его достоверность.

Достоверность определяется как качество доказательства, характеризующее точность, правильность отражения обстоятельств, входящих в предмет доказывания. Убедиться в достоверности доказательств - значит выяснить, правду ли говорит свидетель, соответствуют ли действительности сведения, содержащиеся в документе, и т.д.

Достоверность доказательств зависит от доброкачественности источника информации. С целью проверки достоверности суд устанавливает отношение свидетеля к лицам, участвующим в деле (часть вторая статьи 204 ГПК). Достоверность письменных доказательств проверяется на предмет наличия всех необходимых реквизитов, соответствия документа компетенции органа и т.д. Подчистки, нечеткость печати, подписи и т.п. могут свидетельствовать о недостоверности письменных доказательств. Условия хранения вещественных доказательств с момента их изъятия и до предъявления в суд могут повлиять на достоверность информации, полученной при их исследовании в судебном заседании. Однако достоверность источника информации однозначно не гарантирует достоверность доказательств. Даже добросовестный свидетель может заблуждаться, ошибаться. Современные методы экспертных исследований могут оказаться недостаточными для формулирования заключения.

Достоверность доказательства проверяется путем его сопоставления с другими доказательствами. Обнаружение противоречивых, взаимоисключающих сведений говорит о недостоверности каких-то из доказательств, о необходимости устранить данные противоречия путем предоставления дополнительных доказательств либо опровержения имеющихся. Например, при противоречии показаний свидетеля и заключении эксперта о лице, исполнившем подписи в документе, суд может назначить повторную либо дополнительную экспертизу. При противоречии двух заключений экспертов суд может назначить комиссионную экспертизу.

В отношении документов рекомендуется проверять как формальные условия достоверности документа и процесса его формирования, так и достоверность доказательства при оценке всей совокупности доказательств. К формальным условиям достоверности относятся: порядок принятия, составления, подписания, регистрации, удостоверения, выдачи письменного доказательства; соблюдение при этом формы, образцов документа; качество его выполнения. В первую очередь это касается официальных письменных доказательств. Суд должен убедиться в том, что такой документ исходит от органа, уполномоченного представлять данный вид доказательств, подписан лицом, имеющим право скреплять документ подписью, что при этом соблюден установленный порядок составления, регистрации, выдачи. Применительно к документам, исходящим от частных лиц, вопрос о подтверждении полномочий, достаточных для создания такого документа, может возникнуть лишь в отношении документа распорядительного характера (например, завещание), в остальных случаях речь должна идти о фактической осведомленности исполнителя документа.

При проверке достоверности письменного доказательства суд может сопоставить сведения, содержащиеся в документе с информацией, полученной из других доказательств; проверить подлинность документа путем опроса лиц, присутствовавших при его составлении; проверить подлинность документа путем сличения почерка и подписи на документе с подписью и почерком того же лица на других документах, не вызывающих сомнения; в необходимых случаях, когда для выяснения подлинности доказательства требуются специальные познания (например, для сравнения почерков, подписей, установления следов уничтожения прежней записи и внесения новой, времени составления документа, выявления подделки печати, штампа), назначается экспертиза[35].

---

[35] *Синякова М.В. Достоверность письменных доказательств в гражданском и арбитражном процессе.// Законодательство. 2008. № 1 //http://www.incomservis-lb.ru/index.php?act=pages&id=74*

Суд, отвергая доказательство в виду его недостоверности, в мотивировочной части решения указывает доводы, по которым он пришел к выводу о недостоверности доказательства.

Статья 68. Оценка доказательств

1. Каждое доказательство подлежит оценке с учетом относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности - достаточности для разрешения гражданского дела.

2. В соответствии со статьей 16 настоящего Кодекса судья оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению.

3. Обстоятельства считаются установленными, если одна сторона не оспаривает и признает представленные другой стороной доказательства либо оспаривание доказательств непосредственно не вытекает из возражения ответчика или возражения истца против доводов ответчика.

4. В случае заявления ходатайства о фальсификации, представленного другой стороной доказательства, лицо, сделавшее такое заявление, обязано указать признаки, свидетельствующие о фальсификации доказательства.

Если лицо, представившее доказательство, признает обоснованным заявление о его фальсификации, суд исключает доказательство из числа допустимых и разрешает дело на основании других доказательств.

5. Обстоятельства не могут считаться установленными, если в их подтверждение представлены только копии документов, когда необходимость представления подлинника вытекает из требований закона.

Суд также не может считать доказанными обстоятельства, подтверждаемые только копией документа или иного письменного доказательства при оспаривании его содержания, если:

1) утрачен и не передан суду подлинник документа;

2) представленные каждой из спорящих сторон копии этого документа не тождественны между собой;

3) невозможно установить содержание подлинника документа с помощью других доказательств.

6. Совокупность доказательств признается достаточной для разрешения гражданского дела, если собраны относящиеся к делу допустимые и достоверные доказательства, неоспоримо подтверждающие обстоятельства, имеющие значение для дела, и не опровергнуты другой стороной.

Данной статьей установлены правила оценки судом доказательств. Оценка доказательств есть определение относимости, допустимости доказательств, их достоверности, достаточности и наличия взаимной связи.

Оценка доказательств, даваемая судом, имеет характер предварительной, окончательной и контрольной.

Предварительной называется оценка доказательств, которая дается судьей (судом) в ходе принятия, исследования доказательств, то есть до удаления в совещательную комнату для вынесения решения. В результате предварительной оценки суд принимает доказательство как относимое и допустимое либо отказывает в принятии доказательств, делает вывод о недостаточности доказательств и предлагает представить дополнительные доказательства и т.д.

Окончательную оценку доказательств суд дает в совещательной комнате при вынесении решения. В результате такой оценки суд в решении указывает фактические обстоятельства, которые считает установленными (часть пятая статьи 226 ГПК). Обстоятельства устанавливаются без указания доказательств в силу их бесспорности, признания факта, освобождения от доказывания, доказательственных презумпций, а спорные обстоятельства - с обязательным указанием и оценкой доказательств, подтверждающих данные обстоятельства.

Контрольная оценка доказательств проводится вышестоящими судами при пересмотре дела.

Предварительную и окончательную оценку доказательств может проводить суд апелляционной инстанции при принятии новых доказательств (часть вторая статьи 413 ГПК).

1. Суд оценивает каждое доказательство с точки зрения относимости, допустимости, достоверности. Критерии проверки доказательств - относимость, допустимость, достоверность перечислены в той последовательности, в которой производится проверка судом каждого доказательства.

Каждое доказательство должно относиться к определенному обстоятельству, имеющему значение для дела, - подтверждать или опровергать его (см. комментарий к статье 64 ГПК).

Суд проверяет, получено ли каждое относимое доказательство в порядке, установленном законом (см. комментарий к статье 65 ГПК). Проверяется, не относится ли доказательство к сведениям, не допустимым в качестве доказательств (см. комментарий к статье 66 ГПК). Суд также проверяет достоверность каждого доказательства, признанного судом относимым и допустимым (см. комментарий к статье 67 ГПК).

Все собранные доказательства в совокупности оцениваются с точки зрения их достаточности для разрешения гражданского дела (см. комментарий к части шестой настоящей статьи).

2. Судья оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению.

Согласно части первой статьи 16 ГПК внутреннее убеждение основывается на беспристрастном, всестороннем и полном рассмотрении имеющихся в деле доказательств в их совокупности, при этом судья руководствуется законом и совестью.

Беспристрастное рассмотрение доказательств означает отсутствие заинтересованности суда в разрешаемом деле, предвзятости и предубеждения при оценке доказательств. Под всесторонним рассмотрением доказательств понимается исследование и оценка доказательств с учетом всех установленных законом требований к доказательствам. *Полное рассмотрение доказательств* - это принятие во внимание и проверка каждого доказательства, представленного участвующими в деле лицами.

3. Частью третьей настоящей статьи введено новое правило, упрощающее судопроизводство и облегчающее участвующим в деле лицам бремя доказывания.

Данное правило устанавливает процессуальные последствия неисполнения стороной процессуальной обязанности по доказыванию обстоятельств, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений, а также обязанности утверждать, оспаривать факты, приводить доказательства и возражения против доказательств (часть первая статьи 72 ГПК): если сторона не оспаривает и признает представленные другой стороной доказательства, то считаются установленными обстоятельства, в подтверждение которых данные доказательства представлены.

Для установления обстоятельств достаточно не только признания представленных другой стороной доказательств, но и простого умолчания в отношении доказательств другой стороны. Данное правило есть последствие пассивного поведения стороны, которая обязана заявлять суду о действительных обстоятельствах дела полностью и правдиво, высказываться или представлять суду письменные документы, опровергающие факты, утверждаемые другой стороной (часть вторая статьи 46 ГПК).

Данное правило обусловливает необходимость для судьи со стадии подготовки дела к судебному разбирательству после получения и изучения отзыва на иск выяснять позицию сторон в отношении указанных и (или) представленных другой стороной доказательств; уточнять, оспаривает или признает сторона доказательства другой стороны, не указанные в возражении против доводов другой стороны (например, сторона не обратила внимание, забыла указать свои возражения и т.п.); разъяснять процессуальные обязанности по доказыванию и правовые последствия неисполнения данных обязанностей.

4. Участвующее в деле лицо может заявить о фальсификации доказательства, представленного другой стороной. Фальсификация представляет собой один из видов манипулирования информацией, а именно ее искажение; подделку, выдаваемую за настоящую вещь, изменение (обычно с корыстной целью) вида или свойства предметов, а также использование доказательств, заведомо не являющихся действительными.

Сфальсифицированы могут быть только неодушевленные предметы (различные письменные документы, материальные носители информации и т.д.). Объектом фальсификации могут являться аудио- и видеозаписи, письменные и вещественные доказательства. В связи с этим заявить о фальсификации доказательств возможно только в отношении указанных доказательств.

Из круга доказательств, которые могут быть сфальсифицированы, исключаются:

- объяснения лиц, участвующих в деле, так как неисполнение обязанности заявлять суду о действительных обстоятельствах правдиво (часть вторая статьи 46 ГПК) влечет наступление процессуальных последствий, предусмотренных ГПК;

- показания свидетелей, поскольку дача заведомо ложных показаний наказуема в соответствии со статьей 420 УК;

- заключения экспертов, так как ответственность за дачу заведомо ложного заключения предусмотрена статьей 420 УК.

В ходатайстве о фальсификации доказательства заявитель обязан указать признаки, свидетельствующие о фальсификации доказательства. Например, при оспаривании многостраничного документа лицо указывает на то, что текст на промежуточной странице, не скрепленной подписью и печатью, изготовлен на ином печатном устройстве, шрифт и интервал отличается от шрифта и интервала на других страницах документа и др.

Суд выясняет позицию стороны, представившей доказательство, в отношении заявления о фальсификации доказательства. Сторона, представившая доказательство, вправе признать заявление обоснованным. Сфальсифицированное доказательство является недопустимым доказательством согласно подпункту 8) части первой статьи 66 ГПК, в связи с чем суд исключает данное доказательство из числа допустимых и разрешает дело на основании остальных имеющихся доказательств. Определение суда об исключении доказательства из числа допустимых заносится в протокол судебного заседания.

За фальсификацию доказательств по гражданскому делу предусмотрена уголовная ответственность лица, участвующего в деле, или его представителя (части первая и пятая статьи 416 УК).

Если сторона не признала обоснованным заявление о фальсификации доказательств, то суд разъясняет участвующим в деле лицам право представить дополнительные доказательства в подтверждение фактических обстоятельств, либо в опровержение оспоренных доказательств, либо ходатайствовать о назначении экспертизы для проверки достоверности доказательств (часть четвертая статьи 82 ГПК).

5. Частью пятой данной статьи установлены особенности оценки письменных доказательств. Письменные доказательства, как правило, представляются в подлиннике (часть пятая статьи 100 ГПК). Данное правило обеспечивает обязанность суда непосредственно исследовать доказательства по делу (часть первая статьи 186 ГПК).

При затруднительности представления в суд подлинника письменного доказательства суд может потребовать представления надлежащим образом засвидетельствованных копий и выписок из такого документа или произвести осмотр и исследование и других письменных доказательств в месте их хранения (часть пятая статьи 100 ГПК). Официальными документами, имеющими юридическую силу подлинников, являются копии и выписки, выданные государственными архивами и их филиалами, ведомственными и частными архивами (пункт 5 статьи 15 Закона «О Национальном архивном фонде и архивах»).

Участвующее в деле лицо, представляя копию документа, должно указать место нахождения подлинника и обосновать невозможность или затруднительность представления подлинника документа для последующего разрешения судом вопроса о возможности и способах исследования документа.

Отсутствие подлинника документа или невозможность его представления суду либо его исследования иными способами, предусмотренными нормами ГПК, при отсутствии или недостаточности иных доказательств, влекут вывод суда о недоказанности обстоятельств, в подтверждение которых представлена копия документа.

В виде исключения из данного правила суд принимает копию документа как допустимое доказательство в случае, если другая сторона не оспаривает содержание документа, представленного в копии.

Участвующее в деле лицо вправе оспаривать содержание копии документа или иного письменного доказательства, представленного другой стороной в подтверждение фактических обстоятельств. В таком случае суд считает недоказанными обстоятельства, подтверждаемые только копией документа или иного письменного доказательства, если: утрачен и не передан суду подлинник документа; спорящие стороны представили суду

копии этого документа, которые не тождественны между собой; невозможно установить содержание подлинника документа с помощью других доказательств.

Данные правила установлены в связи с тем, что отсутствие подлинника документа исключает возможность проведения экспертизы с целью проверки достоверности документа. Экспертиза по световым копиям (ксерокопиям) документа не может быть проведена, так как часть свойств первоначального подлинного документа не передается копиям. Отсутствие иных доказательств делает невозможным проверку достоверности копии документа, что исключает копию документа или иного письменного доказательства из числа допустимых и достоверных доказательств.

6. Все собранные доказательства в совокупности оцениваются с точки зрения их достаточности для разрешения гражданского дела. Совокупность доказательств является достаточной для разрешения гражданского дела, если каждое обстоятельство, имеющее значение для дела и входящее в предмет доказывания, подтверждено относимыми, допустимыми, достоверными доказательствами. При этом наличие установленных обстоятельств не вызывает сомнения, имевшиеся противоречия в доказательствах устранены, то есть судом установлена фактическая основа спора.

В юридической литературе обращается внимание на то, что единичное косвенное доказательство всегда является недостаточным, поскольку позволяет сделать лишь предположительный, а не достоверный вывод о доказываемом факте. Недостаточными будут также доказательства, противоречащие друг другу, и те, достоверность которых сомнительна (показания заинтересованного свидетеля, объяснения сторон, не подкрепленные другими данными и т.п.). Недостаточными могут быть и доказательства, представленные в подтверждение таких сложных фактов, как, например, плохое или, напротив, хорошее материальное положение лица, размер ущерба, причиненного здоровью потерпевшего, и др., если они не дают полного представления об источниках дохода лица или о способности потерпевшего к продолжению трудовой деятельности. Недостаточные доказательства не могут быть положены в основу судебного решения до тех пор, пока этот их недостаток не будет устранен путем собирания дополнительных доказательств[36].

---

[36] *Мартынова М.Г. Судебные доказательства в гражданском процессе //* http://www.bestreferat.ru/referat-336605.html

Статья 69. Обеспечение доказательств

1. Лица, участвующие в деле и имеющие основания опасаться, что представление необходимых для них доказательств сделается впоследствии невозможным или затруднительным, могут просить суд об обеспечении этих доказательств.

2. Обеспечение доказательств судом производится путем допроса свидетелей, назначения и производства экспертизы, осмотра доказательств в местах их хранения, направления судебного поручения и другими способами.

3. Обеспечение доказательств до возбуждения дела в суде производится в порядке, предусмотренном законодательством Республики Казахстан о нотариате.

Данной статьей и статьями 70, 71 ГПК урегулированы вопросы обеспечения доказательств, применяемого в случае угрозы, что какое-либо доказательство не сохранится к судебному заседанию, изменит свои свойства или станет недоступным для суда.

1. Под обеспечением доказательств понимаются меры, направленные на сохранение сведений об обстоятельствах дела, в случаях, когда использование источника этих сведений может в будущем оказаться затруднительным или невозможным. Своевременное

обеспечение таких доказательств позволит использовать полученные сведения как доказательства в дальнейшем при рассмотрении дела.

Необходимость обеспечения доказательств возникает, например, в случае, когда свидетель уезжает в длительную командировку, переезжает в другую местность или государство на постоянное место жительства. Если могут исчезнуть признаки или свойства предмета, имеющего значение вещественного доказательства, то имеется необходимость осмотреть данное доказательство или назначить экспертизу. Например, по делу о признании недействительным договора купли-продажи земельного участка, так как весной он затапливается водой из трассы, сторона просит осмотреть земельный участок и зафиксировать факт затопления и невозможности проводить посевную работу до того, как земля просохнет.

Об обеспечении доказательств вправе просить только лица, участвующие в деле, перечисленные в части первой статьи 43 ГПК.

Обеспечение доказательств судом производится после возбуждения дела.

2. Частью второй данной статьи предусмотрены способы обеспечения доказательств судом, которые направлены на закрепление в предусмотренных ГПК процессуальных формах значимых для дела сведений. В связи с этим порядок совершения процессуальных действий по обеспечению доказательств соответствует установленному порядку совершения аналогичных процессуальных действий в судебном разбирательстве с той лишь разницей, что для проведения обеспечения доказательств необходимыми условиями являются обращение участвующего в деле лица с соответствующим заявлением и удовлетворение судом данного заявления (статья 70 ГПК).

Проведение обеспечения доказательства оформляется протоколом отдельного процессуального действия (часть первая статьи 281 ГПК), поскольку предметом судебной деятельности в данном случае является конкретное процессуальное действие - допрос свидетеля, назначение экспертизы и др. (часть вторая статьи 71 ГПК), а не разбирательство дела по существу, которое производится в судебном заседании (статья 184 ГПК).

Суд обеспечивает доказательства путем допроса свидетелей. Допрос производится в порядке, установленном для допроса свидетеля в судебном заседании (статьи 203, 204, 206 ГПК).

Назначение экспертизы для обеспечения доказательств производится судом в порядке, предусмотренном статьей 82 ГПК.

Осмотр доказательств в местах их хранения производится в соответствии с подпунктом 12) статьи 165 ГПК в порядке, предусмотренном статьями 96, 97 ГПК.

Обеспечение доказательств путем направления судебного поручения производится в порядке, предусмотренном статьей 74 ГПК.

Обеспечение доказательств может производиться и другими способами, предусмотренными нормами ГПК. Например, в соответствии с подпунктом 11) статьи 165 ГПК суд обязывает ответчика представить к установленному сроку (до судебного заседания) документы (материалы служебной проверки, бухгалтерской отчетности и т.п.), в которые (как опасается истец) могут быть внесены исправления (составлены акты, проставлены недостающие подписи) и др.

3. Необходимость обеспечения доказательств может возникнуть до возбуждения дела в суде, когда суд не правомочен принимать предусмотренные ГПК меры по обеспечению доказательств. В таком случае заинтересованное лицо вправе обратиться за обеспечением доказательств к нотариусу.

Обеспечение доказательств производится нотариусом в соответствии с подпунктом 19) пункта 1 статьи 34 Закона «О нотариате», пунктами 205-213 Правил совершения нотариальных действий нотариусами, утвержденных приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 31 января 2012 года № 31.

Согласно указанному законодательству о нотариате обязательным условием законности обеспечения доказательств нотариусом является выполнение нотариальных действий до возбуждения дела в суде, в противном случае обеспечение не будет иметь силы. Исключение составляет обеспечение доказательств для представления их в органы иностранного государства.

Обеспечение доказательств нотариусом производится путем опроса граждан, осмотра документов и предметов, о чем составляется соответствующий протокол (пункты 209, 211, 212 указанных Правил).

Если в нарушение требований части третьей статьи 69 ГПК обеспечение доказательств произведено нотариусом после возбуждения дела в суде (например, в случае сокрытия заинтересованным лицом данного факта от нотариуса и др.) доказательства, обеспеченные нотариусом, признаются судом недопустимыми как полученные в нарушение установленного порядка.

Статья 70. Заявление об обеспечении доказательств

1. Заявление об обеспечении доказательств подается в суд, в производстве которого находится дело.

2. В заявлении об обеспечении доказательств должны быть указаны доказательства, которые необходимо обеспечить, обстоятельства дела, для подтверждения или опровержения которых необходимо такое обеспечение, данные, свидетельствующие о том, что представление необходимых доказательств является затруднительным. В заявлении должно быть указано дело, по которому необходимо обеспечить доказательства, в представлении которого было отказано.

3. По результатам рассмотрения заявления об обеспечении доказательств суд выносит определение, в соответствии с которым совершает процессуальные действия по обеспечению доказательств либо отказывает в этом. Определение может быть обжаловано, опротестовано в суд апелляционной инстанции, решение которого является окончательным и обжалованию, опротестованию не подлежит. С частной жалобой, протестом в суд апелляционной инстанции направляется выделенный из дела материал, касающийся вынесенного определения.

Данной статьей регулируется порядок обращения заинтересованного лица с просьбой об обеспечении доказательств, содержание такого обращения и результат рассмотрения обращения судом. Вопросы обеспечения доказательств разъяснены в пункте 17 нормативного постановления Верховного Суда № 21 от 13 декабря 2001 года «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству».

1. Об обеспечении доказательств подается заявление в суд первой инстанции, в производстве которого находится дело, в том числе, в производство которого дело передано по подсудности в порядке, предусмотренном статьей 34 ГПК. Такими судами являются районные (городские) и приравненные к ним суды (статья 26 ГПК), соответствующие специализированные суды и специализированный состав суда города Астаны (статья 27 ГПК), а также Верховный Суд (статья 28 ГПК).

2. Заявление об обеспечении доказательств должно быть обосновано.

Для этого заявитель должен указать доказательство, которое необходимо обеспечить: допросить свидетеля, назначить экспертизу, осмотреть вещественные доказательства и др.

В заявлении должны быть указаны обстоятельства, которые могут быть подтверждены или опровергнуты обеспечиваемым доказательством. Например, если заявляется просьба о допросе свидетеля, то должно быть указано, какие именно сведения данный свидетель может сообщить суду - об обстоятельствах заключения сделки или оформления документа, действиях ответчика по нарушению прав истца и т.п.

В заявлении также должна быть обоснована необходимость обеспечения доказательств, то есть указаны конкретные обстоятельства, вследствие которых предоставление данных доказательств в судебное заседание может сделаться невозможным или затруднительным: тяжелая болезнь свидетеля или его переезд в другое государство, быстрая порча вещественного доказательства и др.

3. Заявление об обеспечении доказательств рассматривается судом.

В результате рассмотрения заявления об обеспечении доказательств судья выносит определение об удовлетворении заявления и совершении определенного процессуального действия по обеспечению доказательства. В определении должно быть указано, какой именно из перечисленных в части второй статьи 69 ГПК способов обеспечения доказательств будет применен судом, время и место совершения процессуального действия, о чем должны быть извещены заявитель и другие участвующие в деле лица (часть вторая статьи 71 ГПК).

Об отказе в удовлетворении заявления судья также выносит определение, в котором должны быть указаны мотивы принятого решения: отсутствие необходимости обеспечить доказательство, так как оно не имеет связи с указываемым фактическим обстоятельством, либо указанное обстоятельство ошибочно указано заявителем как имеющее значение для дела и др.

В случае заявления просьбы об обеспечении двух и более доказательств, суд разрешает вопрос в отношении каждого заявленного доказательства.

В данной статье не указан срок рассмотрения заявления об обеспечении доказательств. Однако, исходя из того, что обеспечение доказательств должно быть произведено не позднее трех рабочих дней со дня поступления заявления (часть первая статьи 71 ГПК), учитывая необходимость заблаговременного извещения участвующих в деле лиц о проведении процессуального действия (часть вторая статьи 71, части первая, третья статьи 127 ГПК), заявление об обеспечении доказательств независимо от результата рассмотрения должно быть рассмотрено в сроки не позднее трех рабочих дней со дня поступления заявления.

Определение суда, как в случае удовлетворения, так и в случае отказа в удовлетворении заявления об обеспечении доказательств, может быть оспорено участвующими в дела лицами в суд апелляционной инстанции в порядке, предусмотренном статьей 429 ГПК.

Решение суда апелляционной инстанции является окончательным и не подлежит пересмотру вышестоящей судебной инстанцией.

В отличие от обычного порядка (часть четвертая статьи 429 ГПК) в суд апелляционной инстанции направляется материал, касающийся вынесенного определения. Включению в данный материал подлежат заявление об обеспечении доказательств, приложенные к заявлению материалы, определение суда по результатам рассмотрения заявления, частная жалоба на определение, отзывы на частную жалобу и др. необходимые для рассмотрения вопроса об обеспечении доказательств материалы.

В случае удовлетворения заявления суд производит обеспечение доказательств в порядке, предусмотренном статьей 71 ГПК, даже если определение суда обжаловано участвующими в деле лицами.

В случае принятия судом апелляционной инстанции решения об удовлетворении заявления, в удовлетворении которого отказано судом первой инстанции, суд первой инстанции определением назначает время и место совершения процессуального действия, о чем извещает участвующих в деле лиц. Срок совершения процессуального действия по обеспечению доказательств по аналогии с частью первой статьи 71 ГПК должен составлять не позднее трех рабочих дней со дня поступления в суд первой инстанции материала, поступившего из суда апелляционной инстанции.

Статья 71. Порядок обеспечения доказательств

1. Обеспечение доказательств производится судьей при подготовке дела к судебному разбирательству или при рассмотрении дела в суде первой инстанции в срок не позднее трех рабочих дней со дня поступления заявления.

2. Заявитель и другие лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте обеспечения доказательств, однако их неявка не является препятствием к совершению судом отдельного процессуального действия по обеспечению доказательств.

3. Протоколы и все собранные в порядке обеспечения доказательства передаются в суд, рассматривающий дело, с уведомлением об этом лиц, участвующих в деле.

Данной статьей предусмотрен порядок проведения процессуального действия по обеспечению доказательств в случае удовлетворения судом соответствующего заявления.

1. Обеспечение доказательств может производиться судьей при подготовке дела к судебному разбирательству в соответствии с полномочиями, предусмотренными статьей 165 ГПК, либо после назначения дела к судебному разбирательству, но до проведения судебного заседания, в котором доказательства могут быть получены и исследованы в обычном порядке.

Срок проведения процессуального действия по обеспечению доказательств не должен превышать трех рабочих дня со дня поступления заявления.

2. О времени и месте обеспечения доказательств суд извещает участвующих в деле лиц, их представителей (часть первая статьи 127 ГПК). Вызываются также свидетели, о допросе которых заявлена просьба, а при необходимости - иные участники, содействующие правосудию (специалисты, переводчики).

Неявка участвующих в деле лиц не является препятствием к совершению судом отдельного процессуального действия по обеспечению доказательств.

Законом не указаны последствия неявки участвующих в деле лиц вследствие их ненадлежащего извещения судом. Поскольку требование закона о сроке обеспечения доказательств носит императивный характер («производится не позднее трех рабочих дней»), представляется, что в таком случае суд совершает просимое процессуальное действие и в случае неявки участвующих в деле лиц. Полученное в результате процессуального действия доказательство оценивается судом в общем порядке (статья 68 ГПК). Участвующие в деле лица, не явившиеся из-за ненадлежащего извещения судом, вправе выдвигать свои возражения против доказательств, полученных в результате обеспечения доказательств, а также ходатайствовать о повторном (при наличии возможности) исследовании тех же доказательств (например, повторном допросе свидетеля).

3. Редакция части третьей данной статьи о передаче протоколов и собранных в порядке обеспечения доказательств суду, рассматривающему делу, частично отражает ситуацию, предусмотренную в ранее действовавшим ГПК, согласно части первой статьи 75 которого заявления об обеспечении доказательств подавались в суд по территориальности, где должны быть совершены процессуальные действия по обеспечению доказательств. В связи с этим суд, проводивший обеспечение доказательств, уведомлял участвующих в деле лиц о передаче протоколов и доказательств в суд, рассматривающий дело.

В настоящее время такие процессуальные действия совершаются судом, рассматривающим дело (см. комментарий к части первой статьи 70 ГПК), в связи с чем, составленные протоколы отдельных процессуальных действий и собранные в порядке обеспечения доказательства приобщаются к материалам дела, по которому произведено обеспечение доказательств, без уведомления об этом участвующих в деле лиц.

Протоколы и собранные в порядке обеспечения доказательства, полученные в результате выполнения судебного поручения (см. комментарий к части второй статьи 69

ГПК) передаются в суд, рассматривающий дело. Общим порядком выполнения судебного поручения не предусмотрено уведомление участвующих в деле лиц о направлении протоколов и материалов в суд, рассматривающий дело (часть третья статьи 75 ГПК). В связи с этим представляется, что необходимости в таком уведомлении и при обеспечении доказательств в порядке выполнения судебного поручения также не имеется.

Статья 72. Обязанность доказывания

1. Каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений, использовать средства защиты, утверждать, оспаривать факты, приводить доказательства и возражения против доказательств в установленные судьей сроки, которые соответствуют добросовестному ведению процесса и направлены на содействие производству.

2. Бремя доказывания по делам, указанным в главе 29 настоящего Кодекса, возлагается на органы государственной власти, местного самоуправления, общественного объединения, организации, должностных лиц и государственных служащих, чьи акты, действия (бездействие) обжалуются.

Данной статьей установлены общие правила распределения бремени доказывания по делам, а также подчеркнуто, что доказывание должно производиться своевременно и добросовестно.

1. В силу принципа состязательности (статья 15 ГПК) бремя доказывания возложено на стороны.

1.1. Истец должен доказать обстоятельства, составляющие основание иска: факты, с которыми связано возникновение, изменение или прекращение спорного правоотношения, и факты, свидетельствующие о нарушении или оспаривании ответчиком права истца. Ответчик должен доказать факты, подтверждающие его возражения против иска.

Общее правило о распределении бремени доказывания корректируется нормами материального права с помощью доказательственных презумпций, в силу которых лицо, участвующее в деле, ссылаясь на какой-то презюмируемый факт не должно его доказывать, а иные лица вправе его опровергать.

Так, чаще всего суд применяет следующие виды презумпции: презумпция вины нарушителя (пункт 6 статьи 9 ГК); презумпция добросовестности осуществления гражданских прав (пункт 4 статьи 8 ГК), презумпция отцовства (пункт 2 статьи 47, статья 51 КоБС), презумпция смерти долго отсутствующего гражданина (статья 31 ГК) и др.

В виде опровержимых презумпций установлены обстоятельства, являющиеся основаниями освобождения от доказывания (часть седьмая статьи 76 ГПК).

Особенности бремени доказывания по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации установлены статьей 143 ГК, пунктом 8 нормативного постановления Верховного Суда № 6 от 18 декабря 1992 года «О применении в судебной практике законодательства о защите чести, достоинства и деловой репутации физических и юридических лиц».

Общее правило о возложении бремени доказывания на стороны применяется также и к иным участвующим в деле лицам. Третье лицо, заявляющее самостоятельные требования на предмет спора, пользующееся правами и выполняющее обязанности истца, должно доказать обстоятельства, которыми обосновывает свои требования. Третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований на предмет спора, доказывает факты, влияющие на его отношения со стороной в процессе. Прокурор, государственные органы и органы местного самоуправления, юридические лица или граждане, которые обращаются суд в соответствии со статьями 54, 55 ГПК, должны доказать обстоятельства, положенные в основание предъявленного иска.

1.2. Законом предусмотрено, что стороны должны использовать средства защиты.

В исковом производстве истец защищает свои права предъявлением иска (статья 148 ГПК), которым вправе распоряжаться согласно части первой статьи 48 ГПК. Средствами защиты ответчика против иска являются возражения (в том числе изложенные в отзыве на исковое заявление согласно статье 166 ГПК) и встречный иск (статья 153 ГПК). Ответчик вправе признать иск (часть первая статьи 48 ГПК). Стороны могут окончить дело мировым соглашением или соглашением об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации, либо соглашением об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры (часть первая статьи 48 ГПК).

Правило об использовании соответствующих средств защиты применимо и к другим видам производства в суде с особенностями, установленными нормами ГПК.

В приказном производстве права взыскателя защищаются подачей заявления о вынесении судебного приказа (статьи 134, 136 ГПК), а должника - подачей возражения против заявленного требования (статья 141 ГПК).

По делам особого искового производства и особого производства права заинтересованного лица защищаются подачей соответствующего заявления.

1.3. В процессе доказывания стороны должны утверждать и оспаривать факты, представлять доказательства в подтверждение своих фактов и опровержение фактов, заявленных другой стороной. Данное положение является новым и подчеркивает процессуальную обязанность сторон как субъектов доказывания заниматься вопросами факта, в отличие от суда, который разрешает вопросы права.

Данная процессуальная обязанность сторон указывается и/или конкретизируется в иных нормах ГПК и нормативных постановлениях Верховного Суда.

Так, лица, участвующие в деле, обязаны заявлять суду о действительных обстоятельствах дела полностью и правдиво, высказываться или представлять суду письменные документы, опровергающие факты, утверждаемые другой стороной (часть вторая статьи 46 ГПК). Истец обязан указать в исковом заявлении обстоятельства, на которых основывает свои требования, а также содержание доказательств, подтверждающих эти обстоятельства (подпункт 5) части второй статьи 148 ГПК). Ответчик в отзыве указывает доводы по существу заявленных требований со ссылкой на доказательства, их обосновывающие (подпункт 3) части четвертой статьи 166 ГПК). Судья при подготовке дела к судебному разбирательству предлагает дать пояснения по взаимно оспариваемым сторонами обстоятельствам (подпункт 3) статьи 165 ГПК). Согласно пункту 16 нормативного постановления Верховного Суда № 5 от 11 июля 2003 года «О судебном решении» под основанием иска следует понимать указываемые заинтересованным лицом факты, влекущие за собой возникновение, изменение или прекращение материального правоотношения, являющегося предметом иска. Согласно пункту 11 нормативного постановления Верховного Суда № 21 от 13 декабря 2001 года «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» при опросе сторон по существу спора судья выясняет обстоятельства, наличие дополнительных доказательств в обоснование или опровержение заявленных требований, разъясняет право на заявление ходатайства об оказании содействия в истребовании доказательств.

Закон не обязывает стороны указывать нормы права в обоснование своих требований и возражений. Исключением является обязанность прокурора указать в исковом заявлении закон, который подлежит применению (часть третья статьи 148 ГПК). Вместе с тем, стороны вправе указать, какую норму закона следует применить к спорному правоотношению, как следует толковать норму закона (правовое мнение).

1.4. Стороны должны совершать указанные действия в установленные судьей сроки. Судья устанавливает срок для представления ответчиком:

- отзыва (возражения) на исковое заявление при рассмотрении дела в порядке упрощенного (письменного) производства (часть третья статьи 146 ГПК);

- письменного отзыва на заявленные истцом требования (подпункт 1) статьи 165 ГПК);

- письменного отзыва на исковое заявление, если ответчик его не представил к установленному ранее сроку или представил отзыв не по всем требованиям и основаниям искового заявления (часть пятая статьи 172 ГПК) и др.

Из смысла подпункта 2) статьи 165 ГПК о действиях судьи при подготовке дела к судебному разбирательству следует, что судья может установить срок для представления истцом копий документов, приложенных к исковому заявлению.

Несоблюдение установленных судьей сроков может влечь негативные последствия для нарушителя.

Так, из смысла части четвертой статьи 146 ГПК следует, что отзыв (возражения), доказательства и иные документы, поступившие в суд по истечении установленного судом срока и без обоснования невозможности их представить в установленный срок, не принимаются судом, и дело рассматривается без учета указанных документов ответчика.

Кроме того, суд может рассмотреть дело и вынести решение после истечения установленных судом сроков, но до поступления от ответчика отзыва (возражения), доказательств и иных документов (части четвертая, пятая статьи 146 ГПК).

Стороны должны совершать действия по защите своих прав также в сроки, установленные законом. Такие сроки, например, установлены для совершения распорядительных действий сторон и других лиц, участвующих в деле (статьи 169, 170, 171 ГПК), представления доказательств (статья 73 ГПК) и др.

Несоблюдение установленных законом сроков для совершения процессуальных действий также может влечь негативные последствия для участвующих в деле лиц, например, ограничение определенными дополнительными условиями права представлять доказательства на стадии судебного разбирательства суду первой инстанции или суду апелляционной инстанции (часть первая статьи 73 ГПК).

1.5. Действия сторон по защите своих прав, в том числе по доказыванию, должны соответствовать добросовестному ведению процесса и быть направлены на содействие производству. Данное правило соответствует требованиям части первой статьи 46 ГПК о том, что лица, участвующие в деле, должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами, не злоупотребляя правами других лиц, не нарушая их интересы, и не допускать умышленное затягивание сроков рассмотрения и разрешения дела.

2. Специальное правило о распределении бремени доказывания установлено для категории дел особого искового производства, порядок рассмотрения которых предусмотрен главой 29 ГПК.

Бремя доказывания по делам, указанным в главе 29 ГПК, возлагается на органы государственной власти, местного самоуправления, общественные объединения, организации, должностных лиц и государственных служащих, чьи акты, действия (бездействие) обжалуются.

Из смысла части второй статьи 227 ГПК следует, что указанные в части второй комментируемой статьи лица, должны доказать, что оспариваемое действие (бездействие) совершено, решение принято в соответствии с компетенцией и законодательством Республики Казахстан.

Статья 73. Представление доказательств

1. Доказательства представляются сторонами и другими лицами, участвующими в деле, суду первой инстанции на стадии подготовки дела к судебному разбирательству.

Доказательства могут быть представлены на стадии судебного разбирательства, если невозможность их представления на стадии подготовки дела к судебному разбирательству будет обоснована лицами, их представившими.

В случае, предусмотренном частью второй статьи 404 настоящего Кодекса, доказательства могут быть представлены суду апелляционной инстанции.

Непредставление суду имеющихся у сторон доказательств исключает возможность представления этих доказательств суду апелляционной, кассационной инстанций.

2. Обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела, определяются судом на основании требований и возражений сторон и других лиц, участвующих в деле, с учетом подлежащих применению норм материального и процессуального права. Лицо вправе ссылаться только на те доказательства, которые были раскрыты в ходе подготовки дела к судебному разбирательству либо в ходе судебного разбирательства, в случаях, установленных частью первой настоящей статьи.

3. Суд вправе предложить сторонам и другим лицам, участвующим в деле, представить необходимые для правильного разрешения дела дополнительные доказательства.

4. 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.

Ходатайство 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.

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

6. При необходимости суд выдает лицу, участвующему в деле, запрос для получения доказательства. Лицо, у которого находится истребуемое судом доказательство, направляет его непосредственно в суд или выдает на руки лицу, имеющему соответствующий запрос суда, для представления доказательства в суд. Доказательства по корпоративным спорам должны быть истребованы только судом и направлены непосредственно в суд.

7. В случае неизвещения суда о причинах непредставления истребованного доказательства, а также непредставления доказательства в установленный судом срок по причинам, признанным судом неуважительными, виновные должностные или иные лица, не участвующие в деле, подвергаются административному взысканию в соответствии с Кодексом Республики Казахстан об административных правонарушениях по правилам, установленным главой 9 настоящего Кодекса.

8. Наложение административного взыскания не освобождает лицо, владеющее истребуемым судом доказательством, от обязанности его представления суду. В случае злостного неисполнения требования суда указанные лица несут уголовную ответственность.

9. Если сторона удерживает у себя истребуемое судом доказательство и не представляет его по запросу суда в установленный судом срок, предполагается, что содержащиеся в нем сведения направлены против интересов этой стороны и считаются ею признанными.

10. Стороны арбитражного разбирательства с согласия арбитража могут обратиться в суд с ходатайством о содействии в получении доказательств, которое рассматривается в соответствии с абзацем первым части четвертой настоящей статьи.

Данной статьей регулируется порядок представления участвующими в деле лицами как субъектами доказывания доказательств в суде.

1. В части первой данной статьи закреплено важное правило о необходимости представления доказательств суду первой инстанции на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Невозможность представления доказательств на стадии подготовки дела должна быть обоснована лицами, их представившими.

Данное правило создает условия для надлежащей подготовки дела судьей, который к судебному разбирательству имеет возможность определить предмет доказывания; способствует ускорению судебного процесса, сокращает поводы для отложения судебного разбирательства, препятствует его затягиванию под предлогом представления сторонами дополнительных доказательств; дисциплинирует участвующие в деле лица, мотивирует их на активную и своевременную защиту своих прав и интересов. В целом повышена значимость подготовки дела к судебному разбирательству как этапа судебного доказывания, в котором акцент приходится на собирание и представление доказательств, в то время как в судебном разбирательстве в большей мере производится исследование и оценка доказательств.

1.1. Для выполнения данного правила суду предоставлены определенные полномочия, а на участвующих в деле лиц возложены определенные процессуальные обязанности, связанные с представлением доказательств (подпункт 5) части второй статьи 148, подпункт 6) части первой статьи 149, часть первая статьи 153, подпункт 3) части четвертой статьи 166, подпункты 1), 3), 4), 9)-13), 15) статьи 165, часть первая статьи 169 ГПК и др.).

1.2. Представление доказательств на следующей стадии судебного разбирательства обусловлено невозможностью их представления при подготовке дела. Представляя доказательство, участвующее в деле лицо должно указать причины, по которым данное доказательство не представлено ранее.

Если суд сочтет, что невозможность своевременного представления доказательства не обоснована, то он отказывает в удовлетворении ходатайства об исследовании доказательств на стадии судебного разбирательства.

1.3. В случае если ответчик, надлежащим образом извещенный судом о необходимости представить отзыв на иск, а затем о времени и месте предварительного судебного заседания и судебного заседания, не явился в суд, не известил суд о причинах неявки в судебное заседание и не представил доказательства уважительности этих причин (часть первая статьи 196 ГПК), либо суд признал причины неявки неуважительными (часть четвертая статьи 196 ГПК), либо ответчик в письменной форме просил суд рассмотреть дело в его отсутствие (часть шестая статьи 196 ГПК), то суд рассматривает дело на основании имеющихся в деле доказательств, представленных истцом и иными участвующими в деле лицами. Непредставление суду ответчиком имеющихся у него доказательств является его процессуальным упущением.

1.4. Суду апелляционной инстанции доказательства могут быть представлены только в виде исключения и по основаниям, установленным частью второй статьи 404 ГПК, которые должны быть указаны в ходатайстве участвующего в деле лица об исследовании доказательств.

1.5. Если доказательства имелись у сторон, но по каким-либо причинам не были представлены при подготовке дела, то сторона лишается возможности представить данное доказательство суду вышестоящей инстанции, который отказывает в ходатайстве исследовать такое доказательство.

2. Для определения круга обстоятельств, имеющих значение для дела, судья анализирует исковое заявление, отзыв на исковое заявление, объяснения сторон и других участвующих в деле лиц. Из полученной информации выделяются и сравниваются утверждения о фактических обстоятельствах спора, определяются бесспорные и спорные факты.

Определенный таким образом круг обстоятельств дает возможность провести предварительно правовую квалификацию, подобрать норму материального права, в гипотезе которой указаны условия, соответствующие фактическим обстоятельствам спора. Сопоставляя указанные сторонами фактические обстоятельства спора и гипотезу соответствующей фактической ситуации нормы материального права, судья определяет, какие еще фактические обстоятельства, указанные как условия применения нормы закона, имеют значение для дела и их необходимо установить, хотя стороны на них не указали в силу правовой неосведомленности или по другим причинам.

Нормы процессуального права позволяют уточнить вопросы правильного определения подсудности, необходимости соблюдения установленного законом или договором порядка досудебного урегулирования спора и др. Например, исковое заявление принято к производству судом общей юрисдикции, поскольку согласно исковому заявлению ответчиком указан гражданин. Ответчик в отзыве на исковое заявление указал свой статус как индивидуального предпринимателя, в связи с чем, данный спор подсуден специализированному межрайонному экономическому суду.

В подтверждение своих утверждений о фактах участвующие в деле лица должны представить доказательства. Лицо, которое ссылается на доказательства, должно раскрыть их на стадии подготовки дела. Исходя из установленных законом требований к содержанию искового заявления, отзыва на исковое заявление и содержанию доказательств следует считать, что лицо раскрыло доказательство, если лицо, участвующее в деле, указало данное доказательство и обосновало, что данным доказательством подтверждается сообщенное им утверждение о факте, имеющем значение для дела, либо опровергается сообщенное другим участвующим в деле лицом утверждение о факте, имеющем значение для дела (статья 63, подпункт 5) части второй статьи 148, подпункт 3) части четвертой статьи 166 ГПК).

Раскрытие доказательств после завершения подготовки дела к судебному разбирательству допустимо в виде исключения из общего правила только по основаниям, предусмотренным частью первой данной статьи.

3. Представленных участвующими в деле лицами доказательств может оказаться недостаточно для подтверждения каких-либо фактов. Это может быть следствием представления доказательств, не отвечающих требованиям относимости, допустимости, достоверности, либо в подтверждение факта представлены только косвенные доказательства.

Например, косвенным доказательством будут являться свидетельские показания о том, что ответчик по делу об установлении отцовства заботился о матери ребенка во время ее беременности. Данного доказательства недостаточно для установления факта отцовства, так как факт заботы о матери ребенка может свидетельствовать не только об отцовстве, но и о наличии дружеских отношений между истцом и ответчиком, заботливости ответчика и т.д.

В таком случае суд вправе предложить участвующим в деле лицам представить дополнительные доказательства. Использованное в законе словосочетание «суд вправе» означает не возможность судейского усмотрения при решении данного вопроса (суд может предложить, а может и не предложить), а законное полномочие суда в силу принципа состязательности (часть третья статьи 15 ГПК) сообщить участвующим в деле лицам об их процессуальном праве представить дополнительные доказательства (часть вторая статьи 15, часть первая статьи 46 ГПК) и лежащем на них бремени доказывания (часть первая статьи 72 ГПК). Суд не вправе обязывать представить дополнительные доказательства.

Суд, предлагая представить дополнительные доказательства, не вправе указывать, какие именно доказательства являются необходимыми, поскольку сторона самостоятельна в выборе способов и средств отстаивания своей позиции (часть вторая статьи 15 ГПК).

4. В части четвертой данной статьи конкретизирована определенная принципом состязательности роль суда в процессе сбора доказательств путем оказания стороне содействия в получении необходимых материалов (часть третья статьи 15 ГПК).

Такое содействие оказывает суд первой инстанции в соответствии с правилом о раскрытии доказательств на стадии подготовки дела к судебному разбирательству (часть первая статьи 73 ГПК). Содействие судом оказывается только в случае, когда представление доказательств для сторон и других лиц, участвующих в деле, является затруднительным (см.: комментарий к части пятой настоящей статьи). Об оказании судом содействия в получении доказательства участвующее в деле лицо заявляет ходатайство.

Ходатайство об оказании содействия в истребовании доказательств может быть заявлено участвовавшими в деле лицами перед судом апелляционной инстанции только в случае, если оно заявлялось этими лицами в суде первой инстанции, и в удовлетворении ходатайства было отказано. Данное правило неоднократно предусмотрено в нормах ГПК, регулирующих содержание апелляционных жалобы и протеста, пределы апелляционного рассмотрения и порядок разрешения судом апелляционной инстанции ходатайств лиц, участвующих в деле (часть вторая статьи 404, часть вторая статьи 413, часть вторая статьи 419 ГПК).

5. В части пятой данной статьи установлены требования к содержанию ходатайства об оказании содействия в истребовании доказательства.

В ходатайстве должно быть указано конкретное доказательство. Из перечня доказательств, перечисленных в части второй статьи 63 ГПК, истребованию подлежат вещественные доказательства; протоколы процессуальных действий; протоколы судебных заседаний; аудио-, видеозаписи, данные, полученных путем использования систем видеоконференцсвязи, отражающих ход и результаты процессуальных действий; а также письменные доказательства (статья 100 ГПК) и иные источники доказательств.

В ходатайстве должно быть обосновано, какие именно фактические обстоятельства, имеющие значение для дела, могут быть установлены или опровергнуты этим доказательством.

Поскольку содействие в истребовании доказательств оказывается только в случае затруднительности их самостоятельного представления, в ходатайстве должно быть обосновано, в чем состоит эта затруднительность. Например, в ходатайстве об истребовании от ответчика справки о заработной плате работника может быть указано, что истцу отказали в выдаче такой справки либо ему была выдана справка, не соответствующая установленным требованиям, на основании которой невозможно исчислить среднюю заработную плату и, соответственно, уточнить размер исковых требований о взыскании заработной платы за время вынужденного прогула. Некоторые материалы и документы (например, регистрационное дело на объект недвижимости, реестр нотариальных действий и т.п.) не выдаются участвующим в деле лицам, а предоставляются только по запросу суда.

Доказательства истребуются от лиц, участвующих в деле, либо от иных лиц, не участвующих в деле, у которых доказательства находятся. Под местом нахождения доказательства следует понимать указание лица (физическое или юридическое), у которого находятся доказательства, и адрес данного лица.

6. Запрос для получения доказательства может быть направлен судом непосредственно адресату, указанному в ходатайстве с требованием представить конкретное доказательство в суд.

Запрос для получения доказательства может быть выдан лицу, участвующему в деле, которое ходатайствовало об оказании содействия («на руки»),

В запросе суда для получения доказательства следует указать способ доставки доказательства в суд: направление непосредственно в суд либо выдача доказательства лицу, имеющему соответствующий запрос суда. Лицо, у которого находится истребуемое судом доказательство, выдает доказательство в соответствии с указанием в запросе. При отсутствии в запросе указания на способ доставки доказательства, лицо, у которого находится истребуемое доказательство, направляет его непосредственно в суд.

В запросе указывается также срок, к которому следует представить доказательство (как правило, к дате предварительного судебного заседания либо назначенного судебного заседания, либо к иному сроку).

Доказательства по корпоративным спорам, перечень которых установлен частью первой статьи 27 ГПК, истребуются только судом и направляются непосредственно в суд, о чем должно быть указано в судебном запросе.

7. Запрос суда для получения доказательства обязателен и подлежит исполнению на всей территории Республики Казахстан (часть вторая статьи 21 ГПК). Из смысла статьи 21 ГПК следует, что неисполнение такого запроса есть не что иное, как проявление неуважения к суду, влекущее предусмотренную законом ответственность.

В части седьмой данной статьи конкретизировано, что лицо, у которого находится истребуемое доказательство, несет ответственность за то, что не представило доказательство в суд и не известило о причинах такого непредставления. Для наступления административной ответственности в соответствии с частью первой статьи 653 КоАП достаточно факта неизвещения суда о причинах непредставления истребованного доказательства, даже если сами причины непредставления доказательства являются уважительными (утрачено, передано иным лицам и т.д.). Административная ответственность наступает также за несвоевременное представление доказательства по неуважительным причинам, так как это ведет к затягиванию судебного процесса.

Ответственность по части первой статьи 653 КоАП несут только должностные или иные лица, не участвующие в деле. Негативные процессуальные последствия непредставления истребуемого судом доказательства для участвующих в деле лиц предусмотрены в части девятой настоящей статьи.

Порядок привлечения виновных лиц к административной ответственности предусмотрен частями четвертой, пятой статьи 120 ГПК и соответствующими нормами КоАП.

8. В целях обеспечения прав участвующих в деле лиц на полное и объективное исследование обстоятельств дела (часть четвертая статьи 15 ГПК) установлено правило обязательности представления истребуемого судом доказательства лицом, у которого находится данное доказательство, и после наложения административного взыскания.

9. Истребуемое судом доказательство может находиться у участвующего в деле лица. Непредставление суду истребуемого доказательства в установленный срок нарушает интересы других лиц, влечет умышленное затягивание сроков рассмотрения и разрешения дела, препятствует установлению судом действительных обстоятельств дела, что является нарушением процессуальных обязанностей участвующего в деле лица (части первая, вторая статьи 46 ГПК). Неисполнение указанной процессуальной обязанности влечет наступление процессуальных последствий - начинает действовать презумпция о том, что содержащиеся в доказательстве сведения направлены против интересов этой стороны и считаются ею признанными. Данные процессуальные последствия наступают в силу прямого указания закона, не зависят от усмотрения суда (императивная презумпция).

10. В комментируемой норме предусмотрен порядок реализации права стороны арбитражного разбирательства обратиться в компетентный суд с просьбой о содействии в получении доказательств. Такая просьба подается в виде ходатайства, содержание которого должно соответствовать требованиям части пятой данной статьи. Ходатайство рассматривается в порядке, установленном частью четвертой данной статьи.

Стороны арбитражного разбирательства с согласия арбитража могут обратиться в суд по месту нахождения доказательства с ходатайством о содействии в получении доказательств, которое рассматривается в соответствии с абзацем первым части четвертой настоящей статьи.

Судья единолично от имени суда по поступившему материалу выносит определение об удовлетворении ходатайства и истребовании соответствующего доказательства, либо отказе в удовлетворении ходатайства в связи с его несоответствием установленным требованиям (отсутствием обоснования или согласия арбитража на оказание содействия и др.).

В определении об удовлетворении ходатайства указывается лицо, которое ходатайствовало об оказании содействия; арбитраж, давший согласие на оказание содействия; дело, по которому истребуется доказательство и само истребуемое доказательство; арбитраж, в который следует направить доказательство или лицо, которому следует выдать доказательство; срок, к которому следует представить доказательство; обязанность арбитража распорядиться вещественными и письменными доказательствами в соответствии со статьями 98, 101 ГПК (аналогия закона).

Копия определения направляется в арбитраж, лицу, заявившему ходатайство и лицу, у которого находится истребуемое доказательство.

Определение об отказе в удовлетворении ходатайства обжалованию, опротестованию не подлежит. Лицо, которому отказано в удовлетворении ходатайства, вправе повторно обратиться с ходатайством, устранив недостатки, послужившие основанием для отказа.

Статья 74. Судебные поручения

1. Суд, рассматривающий дело, в случае удовлетворения ходатайства лица, участвующего в деле, о необходимости обеспечения (сбора, исследования) доказательств, находящихся в другом городе или районе, поручает соответствующему суду произвести определенные процессуальные действия.

2. Суд, рассматривающий дело, в случае удовлетворения ходатайств лиц, участвующих в деле, о необходимости обеспечения (сбора, исследования) доказательств, находящихся в другом государстве, с которым Республика Казахстан имеет договор об оказании правовой помощи по гражданским делам, направляет судебное поручение в соответствии с положениями этого договора.

3. В определении о судебном поручении кратко излагаются существо рассматриваемого дела, сведения о сторонах, указываются обстоятельства, подлежащие выяснению, доказательства, которые должен собрать суд, выполняющий поручение. Это определение обязательно для суда, которому оно адресовано. Определение о судебном поручении обжалованию, опротестованию не подлежит.

Данной статьей и статьей 75 ГПК регулируются вопросы сбора доказательств посредством такого процессуального действия как судебное поручение.

1. Судебное поручение - это предусмотренное нормами ГПК процессуальное действие, посредством которого суд, рассматривающий дело, обязывает (поручает) другому суду, в территориальной юрисдикции которого находится доказательство, произвести определенные процессуальные действия с данным доказательством.

Судебное поручение является способом получить доказательства, находящиеся в другой местности, в связи с чем их представление непосредственно в суд, рассматривающий дело, представляется затруднительным.

Основанием для судебного поручения является удовлетворение судом ходатайства лица, участвующего в деле, о сборе доказательств, находящихся в другом городе или районе.

Судебное поручение может производиться как в порядке обеспечения доказательств (статья 69 ГПК), так и при подготовке дела к судебному разбирательству.

Суд, рассматривающий дело, поручает другому суду произвести определенное процессуальное действие по сбору доказательств: получить объяснения лиц, участвующих в деле (часть вторая статьи 202 ГПК), допросить свидетеля (статья 207 ГПК), исследовать документы (статья 208 ГПК), исследовать вещественные доказательства (часть вторая статьи 210 ГПК).

Необходимость получения объяснений у лиц, участвующих в деле, может возникнуть в случае, например, когда нужно выяснить определенные обстоятельства, не указанные в исковом заявлении или отзыве на исковое заявление, у сторон, которые не могут явиться в суд по уважительным причинам (например, лицо находится в местах лишения свободы). Осмотр и исследование документов и вещественных доказательств по месту нахождения производится, если указанные доказательства затруднительно представить или они не могут быть доставлены в суд (статья 211 ГПК).

2. Обеспечение, сбор и исследование доказательств, находящихся в другом государстве, в порядке судебного поручения производится в соответствии с положениями договоров об оказании правовой помощи по гражданским делам. Например, на территории участников Содружества Независимых Государств судебные поручения производятся в соответствии с Конвенцией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Кишинев, 7 октября 2002 года, ратифицирована Законом Республики Казахстан от 10 марта 2004 года № 531-II).

В случае отсутствия договора об оказании правовой помощи по гражданским делам между Казахстаном и государством, на территории которого находится доказательство, суд отказывает в удовлетворении ходатайства о направлении судебного поручения.

3. Судебное поручение оформляется определением суда.

В определении о судебном поручении кратко излагаются существо рассматриваемого дела, сведения о сторонах. Под кратким изложением существа рассматриваемого дела понимается указание сторон спора и предмета спора, спорные обстоятельства, ради выяснения которых направляется судебное поручение.

Сведения о сторонах включают указание на место жительства или место нахождения участвующих в деле лиц. Данные сведения необходимы для того, чтобы суд, выполняющий судебное поручение, известил о времени и месте заседания участвующих в деле лиц (часть первая статьи 75 ГПК).

В определении указываются обстоятельства, подлежащие выяснению, под которыми понимаются факты, в подтверждение или опровержение которых собираются и исследуются доказательства. Такие обстоятельства могут излагаться с указанием противоречивой позиции участвующих в деле лиц (например: Истец утверждает, что... Ответчик оспаривает данное обстоятельство, ссылаясь на...). Из определения суда должно быть ясно и понятно, ради выяснения какого именно обстоятельства направляется судебное поручение.

В резолютивной части определения указывается, какое именно процессуальное действие следует выполнить суду, и его содержание.

Так, если следует получить объяснение лица, участвующего в деле, то в определении указывается на то, что суд, рассматривающий дело, поручает другому суду получить объяснение у конкретного лица по поводу определенного факта, для чего получить ответы на вопросы (далее следуют вопросы, например, в связи с чем сторона не выполнила свое обязательство; производилась ли подпись в документе в присутствии стороны и т.п.). От лица, участвующего в деле, может быть получено объяснение по поводу его позиции в отношении определенного факта: признает или оспаривает лицо утверждения другой стороны и т.п.

При допросе свидетеля в определении о судебном поручении указываются конкретные вопросы, на которые следует получить ответы. Вопросы формулируются таким образом, как если бы они задавались свидетелю в судебном заседании судом, рассматривающим дело, с таким расчетом, чтобы ответы на заданные вопросы могли подтвердить или опровергнуть определенные обстоятельства дела, имеющие значение для дела.

При исследовании документов суд поручает другому суду осмотреть конкретный документ, изложить содержание какой-то части документа и т.д.

При исследовании вещественных доказательств суд поручает осмотреть конкретное вещественное доказательство, обратив внимание на определенные обстоятельства, связанные с осмотром (например, наличие комплектности или каких-либо повреждений).

Определение о судебном поручении обязательно к выполнению для суда, которому оно адресовано, и выполняется в порядке, предусмотренном статьей 75 ГПК.

Определение о судебном поручении обжалованию, опротестованию не подлежит.

Статья 75. Порядок выполнения судебного поручения

1. Выполнение судебного поручения производится в судебном заседании по правилам, установленным настоящим Кодексом. Лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте заседания, однако их неявка не является препятствием к выполнению поручения.

2. Судебное поручение исполняется судом, которому оно адресовано, в месячный срок со дня его поступления.

3. Протоколы и все собранные при выполнении судебного поручения материалы немедленно пересылаются в суд, рассматривающий дело.

4. Если лица, участвующие в деле, или свидетели, дававшие объяснения или показания суду, выполнявшему поручение, явятся в суд, рассматривающий дело, они дают объяснения и показания в общем порядке.

1. Поскольку судебным поручением суд, рассматривающий дело, поручает произвести определенные процессуальные действия, то они производятся в общем порядке, установленном ГПК. Выполнение судебного поручения производится в судебном заседании: суд получает объяснения участвующих в деле лиц, допрашивает свидетеля, исследует документы и вещественные доказательства.

Выполнение судебного поручения путем проведения отдельного процессуального действия производится в случаях, прямо предусмотренных законом. Так, предметы, которые не могут быть доставлены в суд, осматриваются по месту их нахождения согласно части второй статьи 96 ГПК.

Суд, выполняющий судебное поручение, назначает время и место судебного заседания или проведения отдельного процессуального действия, о чем извещает лиц, участвующих в деле, которые вправе участвовать в судебном заседании или проведении отдельного процессуального действия при выполнении судебного поручения. Неявка лиц, участвующих в деле, надлежащим образом извещенных о времени и месте выполнения судебного поручения, не препятствует выполнению судебного поручения.

Неявка лиц, участвующих в деле, не извещенных о времени и месте выполнения судебного поручения, не лишает юридической силы собранные доказательства. Указанные лица вправе участвовать в исследовании доказательств, полученных посредством судебного поручения, на общих основаниях.

2. Срок выполнения судебного поручения составляет один месяц со дня его поступления в суд. Ранее данный срок составлял до десяти дней с момента получения судебного поручения. Увеличение срока позволяет суду качественно выполнить судебное поручение, надлежащим образом известить о процессуальном действии лиц, участвующих

в деле. С учетом того, что необходимость в судебном поручении должна выясняться, как правило, на стадии подготовки дела к судебному разбирательству (подпункт 13) статьи 165 ГПК), то установленный срок выполнения судебного поручения не может негативно повлиять на сроки рассмотрения и разрешения гражданских дел судом первой инстанции (часть вторая статьи 183 ГПК). Суд должен в указанный месячный срок не только выполнить судебное поручение, но и направить все относящиеся к судебному поучению материалы в суд, рассматривающий дело.

Вместе с тем срочность выполнения судебного поручения в пределах установленного месячного срока подчеркивается законодателем указанием на немедленную пересылку протоколов и всех собранных материалов в суд, рассматривающий дело (часть третья настоящей статьи). При наличии возможности суду следует выполнить судебное поручение в сжатые сроки, не дожидаясь истечения месячного срока.

3. О совершенном в порядке выполнения судебного поручения процессуальном действии составляется протокол судебного заседания либо отдельного процессуального действия (часть вторая статьи 96 ГПК). При этом судом могут быть собраны материалы: письменные объяснения участвующих в деле лиц, письменные материалы свидетеля (статья 205 ГПК), заключение специалиста (часть четвертая статьи 77 ГПК), составленные при осмотре вещественных доказательств схемы, замеры и др.

Указанные протоколы и собранные материалы, относящиеся к выполненному судебному поручению, направляются в суд, рассматривающий дело, в день выполнения судебного поручения или не позднее следующего рабочего дня.

4. Положение части четвертой настоящей статьи позволяет реализовать принципы состязательности и непосредственности гражданского процесса, устанавливая право лиц, участвующих в деле, дававших объяснения суду, выполнявшему судебное поручение, явиться в суд, рассматривающий дело и дать свои объяснения на общих основаниях. Если ранее допрошенный в порядке выполнения судебного поручения свидетель явится в суд рассматривающий дело, он допрашивается в общем порядке. При этом объяснения лиц, участвующих в деле, и показания свидетелей, полученные при выполнении судебного поручения, не утрачивают своего доказательственного значения, исследуются и оцениваются судом наряду с другими доказательствами в установленном порядке.

Статья 76. Основания освобождения от доказывания

1. Обстоятельства, признанные судом общеизвестными, не нуждаются в доказывании.

Общеизвестными признаются обстоятельства, не входящие в предмет доказывания по делу в силу их широкой известности на определенной территории, в том числе суду и лицам, участвующим в деле.

2. 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.

3. Вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу, которым признается право на удовлетворение иска, обязателен для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях деяний лица, в отношении которого состоялся приговор суда. Вступивший в законную силу приговор суда обязателен для суда, рассматривающего такое гражданское дело, также по вопросам, имели ли место эти деяния и совершены ли они данным лицом, а также в отношении других установленных приговором обстоятельств и их правовой оценки.

4. Гражданско-правовые последствия деяния, совершенного лицом, освобожденным от уголовной ответственности по основаниям, предусмотренным

подпунктами 3), 4), 9), 10), 11) и 12) части первой статьи 35 и статьей 36 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, не доказываются вновь при предъявлении иска в порядке гражданского судопроизводства.

5. Виновность лица в совершении административного правонарушения, установленная вступившим в законную силу постановлением суда по делу об административном правонарушении, не доказывается вновь при рассмотрении дела о гражданско-правовых последствиях совершенного этим лицом этого же правонарушения.

6. Факты, которые согласно закону предполагаются установленными, не доказываются при разбирательстве гражданского дела.

7. Обстоятельства считаются также установленными без доказательств, если в рамках надлежащей правовой процедуры не будет доказано обратное:

1) правильность общепринятых в современных науке, технике, искусстве, ремесле методов исследования;

2) знание лицом закона;

3) знание лицом своих служебных и профессиональных обязанностей;

4) отсутствие специальной подготовки или образования у лица, не представившего в подтверждение их наличия документа и не указавшего учебного заведения или другого учреждения, где оно получило специальную подготовку или образование.

Комментируемой статьей установлены исключения из общего правила, согласно которому каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений (часть первая статьи 72 ГПК).

Основания освобождения от доказывания подразделены на общеизвестные факты (часть первая), преюдициальные факты (части вторая, третья, четвертая, пятая), факты, которые согласно закону предполагаются установленными (часть шестая). Кроме того, указаны обстоятельства, которые не требуют доказывания при условии, если в рамках надлежащей правовой процедуры не будет доказано обратное (часть седьмая).

1. Общеизвестными обстоятельствами признаются такие обстоятельства, которые широко известны на определенной местности, в том числе суду и лицам, участвующим в деле. Так, практически всему миру известно, что в 2007-2008 годах произошел финансовый кризис, который впоследствии перерос в мировой экономический кризис. В странах бывшего СССР известно, что в 1941-1945 годах была Великая Отечественная война. В Казахстане известно, что 26 апреля 2015 года состоялись внеочередные выборы Президента страны. В конкретном населенном пункте общеизвестным обстоятельством может быть признан факт наводнения или засухи.

Общеизвестность того или иного обстоятельства должно быть признано судом в вынесенном им судебном акте. При этом необходимо конкретизировать, в каком населенном пункте оно общеизвестно, поскольку вышестоящему суду может быть неизвестно об этом факте.

2. Преюдициальные факты - это факты, которые не требуют доказывания в силу того, что они установлены вступившим в законную силу судебным актом.

Обстоятельства являются обязательными, если по ранее рассмотренному гражданскому делу они установлены вступившим в законную силу решением или постановлением суда.

Необходимо учитывать, что установленные обстоятельства не доказываются вновь при рассмотрении других гражданских дел только в том случае, если в них участвуют те же лица. При этом не имеет значения их процессуальное положение в этих делах (истец, ответчик, третье лицо).

Если в новом деле, помимо лиц, участвовавших в первом процессе, появились новые лица, преюдициальность судебных актов распространяется только на лиц, участвовавших в первом процессе. Новые лица вправе как признавать, так и оспаривать обстоятельства, установленные по предыдущему делу. В этом случае суд выносит решение, исходя из исследованных в судебном заседании доказательств.

3. Вступивший в законную силу приговор по уголовному делу, которым признано право на удовлетворение иска, обязателен для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях деяния лица, в отношении которого состоялся приговор. Как правило, уголовное правонарушение является основанием как уголовно-правовой, так и гражданско-правовой ответственности. Гражданско-правовые последствия такого правонарушения, впрочем как и любого другого правонарушения, заключаются в применении к виновному лицу того или иного вида гражданско-правовой ответственности.

Согласно статье 166 УПК в уголовном процессе рассматриваются гражданские иски физических и юридических лиц о возмещении имущественного и морального вреда, причиненного непосредственно уголовным правонарушением или общественно опасным деянием невменяемого, а также о возмещении расходов на погребение, лечение потерпевшего, сумм, выплаченных ему в качестве страхового возмещения, пособия или пенсии, а также расходов, понесенных в связи с участием в производстве дознания, предварительного следствия и в суде, включая расходы на представительство. Если указанные лица в ходе производства по уголовному делу не предъявили гражданский иск, или после предъявления его отозвали, или он был оставлен судом без рассмотрения, они вправе предъявить его в порядке гражданского судопроизводства.

Суд при разрешении иска, вытекающего из уголовного дела, вправе обсуждать вопрос только о размере возмещения, но не о вине ответчика. В решении суда об удовлетворении иска, кроме ссылки на приговор по уголовному делу, следует также приводить доказательства, обосновывающие размер присужденной суммы (например, касательно имущественного положения ответчика, вины самого потерпевшего).

4. Гражданско-правовые последствия деяния, совершенного лицом, освобожденным от уголовной ответственности по основаниям, предусмотренным подпунктами 3), 4), 9), 10), 11) и 12) части первой статьи 35 и статьей 36 УПК, не доказываются вновь при предъявлении иска в порядке гражданского судопроизводства.

Частью первой статьи 35 УПК установлены обстоятельства, исключающие производство по уголовному делу. Так, в соответствии с перечисленными выше подпунктами данной нормы уголовное дело подлежит прекращению:

3) вследствие акта амнистии, если он устраняет применение наказания за совершенные деяния;

4) за истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности;

9) если в отношении лица, совершившего запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости, кроме случаев, когда производство по делу необходимо для применения к нему принудительной меры медицинского характера;

10) в связи с отказом в даче согласия уполномоченным органом или должностным лицом на привлечение к уголовной ответственности лица, обладающего привилегиями или иммунитетом от уголовного преследования;

11) в отношении умершего, за исключением случаев, когда производство по делу необходимо для реабилитации умершего или расследования дела в отношении других лиц, а также установления имущества, добытого незаконным путем, денежных средств и иных ценностей, подлежащих конфискации, обеспечивающих возмещение причиненного вреда;

12) в отношении лица, подлежащего освобождению от уголовной ответственности в силу положений УК (раздел 5).

Согласно статье 36 УПК органу головного преследования, суд при наличии соответствующих обстоятельств в пределах своей компетенции вправе прекратить

уголовное преследование с освобождением лица от уголовной ответственности в случаях, предусмотренных частью первой статьи 65, статьями 66, 67, частями второй, третьей статьи 68, частями первой, третьей статьи 83, а также примечаниями статей 441, 442, 444-448, 453 УК. Суд в таких случаях вправе также постановить обвинительный приговор с освобождением от уголовной ответственности (часть первая). В случае если до удаления суда в совещательную комнату на депозит суда внесен залог, предусмотренный статьей 69 УК, суд вправе постановить обвинительный приговор с освобождением лица от уголовной ответственности с установлением поручительства (часть шестая).

В случае освобождения лица от уголовной ответственности по перечисленным выше основаниям потерпевший вправе предъявить к нему гражданский иск в порядке гражданского судопроизводства. При рассмотрении такого гражданского дела не доказывается факт причинения виновным материального и (или) морального ущерба и его размер.

5. По делу о гражданско-правовых последствиях административного правонарушения не подлежит доказыванию вновь виновность лица, если она установлена вступившим в законную силу постановлением суда по делу об административном правонарушении. Необходимо четко определять, что представляют собой гражданско-правовые последствия административного правонарушения. В частности, по делам, предусмотренным главой 29 ГПК, таковыми не являются сами решение, действия (бездействие) государственного органа, органа местного самоуправления, общественного объединения, организации, должностного лица, государственного служащего, которые могут быть оспорены в суде.

Так, гражданско-правовым последствием административного правонарушения в виде занижения сумм налогов и других обязательных платежей в бюджет является не начисление указанных сумм в уведомлении по результатам налоговой проверки, а взыскание их с виновного налогоплательщика. Поэтому постановление суда по административному делу о налоговом правонарушении будет иметь преюдицию по гражданскому делу по иску органа государственных доходов к физическому лицу о взыскании налоговой задолженности. Но это же постановление не имеет преюдицию по гражданскому делу, в котором разрешается вопрос о законности уведомления налогового органа о результатах налоговой проверки.

6. Частью шестой комментируемой статьи установлена так называемая законная презумпция. Например, согласно статье 47 КоБС происхождение ребенка от лиц, состоящих в браке (супружестве) между собой, подтверждается свидетельством о заключении брака (супружества) родителей. В этой связи по гражданскому делу о взыскании алиментов на содержание ребенка, родившегося от зарегистрированного брака, не доказывается факт отцовства супруга (бывшего супруга). Необходимо отметить, что в прежнем ГПК имелось положение о том, что данное предположение может быть опровергнуто в общем порядке. В соответствии с ним в приведенном выше случае ответчик вправе оспорить свое отцовство путем подачи в суд соответствующего заявления.

7. В этой части приведен перечень обстоятельств, которые считаются также установленными без доказательств, если в рамках надлежащей правовой процедуры не будет доказано обратное. Этот перечень является исчерпывающим. Суд должен исходить из доказанности, например, знания лицом закона, если не будет доказано незнание им закона. Вместе с тем презумпция знания закона не требует его детального знания. Достаточно, чтобы лицо было осведомлено об основных правах и обязанностях в объеме, необходимом для жизнедеятельности в обычных общественных условиях. Поэтому незнание закона может иметь место только при наличии каких-то особенных условий. Например, если лицо воспитывалось среди животных или же жило отшельником в лесу. Эти обстоятельства подлежат доказыванию в суде в рамках надлежащей правовой процедуры.

Надлежащая правовая процедура означает, что доказывание обратного должно происходить с соблюдением соответствующих норм ГПК.

Статья 77. Привлечение специалиста к участию в процессуальных действиях

1. Для участия в судебном заседании или процессуальных действиях в целях оказания содействия в собирании, исследовании и оценке доказательств путем дачи консультаций (пояснений) и помощи в применении научно-технических средств судом в качестве специалиста может быть привлечено не заинтересованное в исходе дела совершеннолетнее лицо, обладающее специальными знаниями.

Суд вправе привлекать специалистов и по ходатайству стороны. Лица, участвующие в деле, могут просить суд о привлечении в качестве специалиста конкретного лица, обладающего специальными знаниями.

2. О назначении специалиста в ходе судебного заседания указывается в определении о подготовке дела к судебному разбирательству, а в ходе судебного заседания - в протоколе судебного заседания.

3. Лицо, вызванное в качестве специалиста, имеет право: знать цель своего вызова; отказаться от участия в производстве по делу, если не обладает соответствующими специальными знаниями и навыками; с разрешения суда задавать вопросы участникам процессуального действия; обращать внимание участников процессуального действия на обстоятельства, связанные с его действиями при оказании содействия в собирании, исследовании и оценке доказательств, при применении научно-технических средств, подготовке материалов для назначения экспертизы; знакомиться с протоколом процессуального действия, в котором он принимал участие, а также в соответствующей части с протоколом заседания суда и делать подлежащие занесению в протокол заявления и замечания относительно полноты и правильности фиксации хода и результатов производившихся при его участии действий; получать возмещение расходов, понесенных им в связи с участием в производстве процессуальных действий, и вознаграждение за выполненную работу, если участие в производстве по делу не входит в круг его должностных обязанностей.

4. Лицо, назначенное специалистом, обязано: явиться по вызову суда; участвовать в производстве процессуальных действий и в судебном разбирательстве, используя специальные знания, навыки и научно-технические средства; давать консультации; давать пояснения по поводу выполняемых им действий. Заключение специалиста по всем возникшим вопросам должно быть представлено суду в письменной форме.

5. При производстве процессуальных действий по определению мнения несовершеннолетнего ребенка по предмету спора, достигшего возраста десяти лет, участие педагога и (или) психолога обязательно.

6. Педагог и (или) психолог вправе знакомиться с материалами гражданского дела, характеризующими личность несовершеннолетнего, до начала его опроса, с разрешения председательствующего задавать вопросы несовершеннолетнему для уточнения его мнения по предмету спора, а по окончании процессуального действия знакомиться с протоколом судебного заседания в части, отражающей его участие в судебном заседании.

7. Опрос ребенка старше десяти лет производится с участием педагога и (или) психолога. На время опроса ребенка его законные представители по протокольному определению суда могут быть удалены из зала судебного заседания. После возвращения законных представителей в зал заседания им должно быть сообщено содержание мнения ребенка и предоставлена возможность задать ему вопросы. Ребенок после выяснения его мнения по предмету спора удаляется из зала судебного заседания.

8. При рассмотрении инвестиционных споров суд вправе запрашивать заключение специалистов Международного совета при Верховном Суде Республики Казахстан.

1. Под специалистом понимается лицо, обладающее необходимыми специальными познаниями в соответствующей области деятельности и могущее оказать суду содействие в применении научно-технических средств, в собирании доказательств, в осмотре письменных и вещественных доказательств, в даче консультаций, в получении образцов (проб)[37].

[37] *Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Казахстан//Библиотека Верховного Суда Республики Казахстан. - Астана, 2008. С. 392.*

Специалистом может быть только лицо, не заинтересованное в исходе дела. Заинтересованность в исходе дела является основанием для отвода специалиста согласно подпункту 3) части первой статьи 38, части первой статьи 39 ГПК.

Суд должен выяснить наличие специальных знаний у специалиста, а также потребовать подтверждения данному факту в случае сомнений в компетентности специалиста или по ходатайству участвующего в деле лица.

В отличие от эксперта специалист не является источником доказательств, а лишь оказывает суду содействие в процессе доказывания. Например, суд привлекает в качестве специалиста бухгалтера для участия в оценке расчета заработной платы работника за работу сверхурочно и в ночное время путем дачи консультации о правилах составления такого расчета.

Специалист привлекается для участия в судебном заседании или процессуальном действии, совершаемом судом. Если суду представлено письменное заключение компетентного лица о действии, произведенном им вне процессуального действия, такое заключение может быть принято как письменное доказательство, а не как консультация специалиста (например, суду представлено полученное стороной самостоятельно письменное мнение, заключение преподавателя кафедры филологии относительно содержания публикации).

Специалист привлекается по инициативе суда либо по ходатайству стороны. Участвующие в деле лица вправе просить суд привлечь в качестве специалиста конкретное лицо. Возражения иных лиц против кандидатуры конкретного лица должны быть мотивированы.

2. О назначении специалиста при подготовке дела судья выносит определение, за исключением случаев, когда данный вопрос решается в предварительном судебном заседании, по которому ведется протокол судебного заседания. О назначении специалиста в судебном заседании указывается в протоколе судебного заседания.

О назначении специалиста в соответствующую организацию или лицу направляется вызов с указанием времени и места судебного заседания или процессуального действия.

3. Частью третьей данной статьи предусмотрены процессуальные права специалиста.

Согласно статье 200 ГПК специалисту разъясняются его процессуальные права и обязанность оказывать содействие суду в выполнении необходимых процессуальных действий.

Некомпетентность специалиста является основанием для отвода (самоотвода) специалиста согласно пункту 3) части второй статьи 39 ГПК.

Специалист с разрешения суда вправе задавать вопросы участникам процессуального действия, относящиеся к выполнению его процессуальных обязанностей. Специалист вправе обращать внимание участников процессуального действия на обстоятельства, связанные с производимыми им действиями.

Право специалиста знакомиться с протоколом процессуального действия, протоколом судебного заседания и делать заявления, замечания направлено на обеспечение полноты и правильности фиксации произведенных с его участием действий, что может повлиять в целом на оценку доказательств.

Суммы и порядок возмещения специалисту расходов и вознаграждения за выполненную работу регулируются статьями 110, 111 ГПК.

4. Частью четвертой данной статьи установлены процессуальные обязанности специалиста.

Лицо, назначенное специалистом, обязано явиться по вызову суда. Последствия неявки специалиста в судебное заседание предусмотрены статьей 197 ГПК.

Специалист обязан участвовать в процессуальном действии или судебном разбирательстве, давать консультации и пояснения, если рассматриваемый вопрос относится к его компетенции и не имеется оснований для отвода (самоотвода).

Заключение специалиста по всем возникшим вопросам представляется суду в письменной форме.

5. Частями пятой, шестой, седьмой данной статьи предусмотрены случаи обязательного участия специалиста.

Обязательным является участие педагога и (или психолога) при производстве процессуальных действий по определению мнения несовершеннолетнего ребенка, достигшего возраста десяти лет, по предмету спора. Случаи обязательного определения мнения несовершеннолетнего ребенка установлены нормами КоБС: о праве ребенка выражать свое мнение (статья 62), о правах и обязанностях родителей по воспитанию и образованию ребенка (статья 70), об осуществлении родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка (статья 73) и др.

6. Частью шестой данной статьи конкретизированы права педагога и (или) психолога для реализации процессуальной функции специалиста: знакомиться с материалами дела, характеризующими личность несовершеннолетнего до начала его опроса, задавать вопросы несовершеннолетнему, знакомиться с протоколом судебного заседания в соответствующей части.

7. Частью седьмой данной статьи предусмотрены особенности проведения опроса ребенка старше десяти лет. Такой опрос производится с участием педагога и (или) психолога. Перед началом опроса суд выясняет возможность присутствия законных представителей в зале судебного заседания.

На время опроса ребенка его законные представители могут быть удалены из зала судебного заседания. Основанием для удаления законных представителей может послужить мнение специалиста о необходимости исключения какого-либо влияния на ребенка со стороны присутствующих законных представителей; просьба ребенка; некорректное поведение стороны, пытающейся оказать давление на ребенка и т.п. Необходимость удаления законных представителей суд определяет на месте, о чем заносится запись в протокол судебного заседания.

Специалист оказывает суду содействие в опросе ребенка, в том числе формулирует в понятной и доступной ему форме вопросы суда, уточняет мнение ребенка и доводит его до сведения суда.

После окончания опроса ребенка его законные представители возвращаются в зал судебного заседания. Суд сообщает им содержание мнения ребенка. Суд предоставляет законным представителям ребенка возможность задать ему вопросы, которые при необходимости также могут быть скорректированы специалистом. После окончания опроса суд удаляет ребенка из зала судебного заседания.

8. Частью восьмой данной статьи предусмотрено право суда запрашивать заключение специалистов Международного совета при Верховном Суде при рассмотрении инвестиционных споров. В силу статьи 296 ПК инвестиционным спором является спор не

только между иностранными инвесторами и государственными органами, но и национальными инвесторами и государственными органами. Такое заключение вправе запрашивать не только судьи специализированной судебной коллегии Верховного Суда при рассмотрении дел с участием крупных инвесторов, внесших инвестиции свыше двухмиллионнократного размера МРП, но и суд города Астаны при рассмотрении инвестиционных споров.

Статья 78. Научно-технические средства в процессе доказывания

1. Научно-технические средства в процессе доказывания по делу могут быть использованы судом, сторонами, а также экспертом и специалистом при исполнении ими процессуальных обязанностей, предусмотренных настоящим Кодексом.

2. Для оказания содействия при использовании научно-технических средств судом может быть приглашен специалист.

3. Использование научно-технических средств признается допустимым, если это:

1) прямо предусмотрено законом или не противоречит его нормам и принципам;

2) научно обоснованно;

3) обеспечивает эффективность производства по делу;

4) безопасно.

4. Не могут быть использованы в гражданском судопроизводстве в качестве доказательств результаты скрытного применения научно-технических средств, за исключением случаев, когда такое применение допускается законом и (или) эти доказательства признаны и не оспорены стороной, против которой они направлены.

5. Использование научно-технических средств фиксируется справкой, представляемой стороной, или протоколом соответствующего процессуального действия либо протоколом судебного заседания. В справке или протоколе указываются наименование научно-технических средств, условия и порядок их применения, объекты, к которым эти средства были применены, и результаты их использования.

6. Исследование, хранение документов и других материалов, полученных с помощью научно-технических средств, и распоряжение ими осуществляются в порядке, предусмотренном статьями 96 и 98 настоящего Кодекса.

1. Под научно-техническими средствами понимаются различного рода технические приборы, инструменты, приспособления, устройства, материалы, научные приемы и методы их использования в целях фиксации информации о свойствах, характеристиках вещей и явлений или об их взаимодействии. К ним, в частности, но не исчерпывающе относятся аудио-, видеозапись, компьютерная техника, методики и др.

Научно-технические средства могут быть использованы судом при исследовании и оценке доказательств, в частности, для воспроизведения аудио- и видеозаписей, материалов киносъемки, проверки компьютерной информации и др.

Стороны используют научно-технические средства при собирании, закреплении представлении суду доказательств, в том числе посредством имеющихся у них технических средств (видеокамеры, камеры мобильного устройства, видеорегистратора, диктофона, компьютера и др.) либо с привлечением специалиста (например, кинооператора, программиста и др.).

Эксперт при проведении экспертных исследований использует научно-технические средства (экспертную технику), в том числе научно-технические средства стационарного типа, вещества (материалы), комплекты (комплексы) научно-технических средств[38].

Специалист использует научно-технические средства при участии в судебном заседании или производстве отдельного процессуального действия (например, навигатор с GPS-приемником при определении на местности границ спорного земельного участка).

[38] *Тилеубергенов Е.М. Научно-технические средства в работе экспертных подразделений //Вестник КазНПУ, 2013 //* http://articlekz.com/article/10274

2. Специалист может быть приглашен для оказания содействия суду при использовании научно-технических средств при исследовании и оценке доказательств. Например, специалист может оказать помощь суду при проверке подлинности скриншота, при воспроизведении аудио-, видеозаписи и др.

3. Законом установлены ряд критериев допустимости использования научно-технических средств в процессе доказывания.

3.1. Использование научно-технических средств допустимо, если это прямо предусмотрено законом. Так, применение при производстве судебно-экспертных исследований научно-технических средств и методов предусмотрено статьей 9 Закона «О судебно-экспертной деятельности в Республике Казахстан» (далее по данной главе - Закон о СЭД). Использование специальных технических средств предусмотрено Законом «Об оперативно-розыскной деятельности».

Использование научно-технических средств также допустимо, если оно не противоречит нормам закона и принципам. Например, использование научно-технических средств судом при исследовании и оценке доказательств, а также специалистом, участвующим в производстве отдельного процессуального действия, не должно противоречить принципам гражданского судопроизводства.

3.2. Допустимость использования научно-технических средств обусловлена также научной обоснованностью. Научная обоснованность выражается в использовании технических средств, специально предназначенных для фиксации информации определенным способом; специальных научных знаний, применении научно проверенных методик, общепризнанных методов и приемов получения информации и др.

3.3. Допустимо использовать научно-технические средства в процессе доказывания, если при этом результаты выявления, фиксации, исследования, оценки доказательств достигаются оперативно, оптимальным способом, с минимальными издержками. Данный критерий распространяется на суд, эксперта и специалиста.

3.4. Безопасность использования научно-технических средств означает, что при их применении не должен причиняться вред лицам, в том числе жизни и здоровью граждан, их имуществу, непоправимый урон окружающей среде.

4. Частью четвертой данной статьи установлено общее правило о недопустимости использования в гражданском судопроизводстве в качестве доказательств результатов скрытного применения научно-технических средств.

Единственным исключением из этого правила ранее считалась допустимость доказательств, полученных в результате скрытного применения научно-технических средств в соответствии с Законом «Об оперативно-розыскной деятельности в Республике Казахстан», легализованных в порядке, установленном УПК. Сведения об обстоятельствах, имеющих значение для гражданского дела, должны быть изложены судом во вступившем в законную силу приговоре суда[39].

[39] *Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Казахстан//Библиотека Верховного Суда Республики Казахстан. Астана, 2008. - С. 334.*

Новеллы ГПК дают основание для расширительного толкования данной нормы.

Право на неприкосновенность частной жизни, основания и порядок его ограничения установлены пунктами 1, 3 статьи 39 Конституции, Законом «Об оперативно-розыскной деятельности в Республике Казахстан», то есть нормами материального права.

Нормами ГПК регулируется порядок судопроизводства по гражданским делам, порядок рассмотрения дел по спорам (статья 1 ГПК), поведение сторон в процессе, но не устанавливаются и не могут устанавливаться правила внепроцессуального поведения сторон, в том числе отношений, существовавших до возбуждения в суде гражданского дела. Следовательно, нормами ГПК не могут устанавливаться запреты и ограничения непроцессуальных прав.

Использование в быту, деловом обороте научно-технических средств, которое делает доступным каждому возможность фиксации, в том числе скрытной, действий иных лиц, относится к внепроцессуальному поведению сторон. Нормы ГПК не могут устанавливать самостоятельные, не предусмотренные нормами материального права, запреты и ограничения на использование научно-технических средств в быту, деловом обороте, то есть вне процесса. В нормах ГПК могут только дублироваться или преломляться в процессуальной форме запреты и ограничения субъективных прав, предусмотренные нормами материального права.

Следовательно, само по себе, в отрыве от соответствующих норм материального права, правило части четвертой данной статьи не является основанием для недопустимости результатов скрытного применения научно-технических средств. Использование этих результатов в качестве доказательств по гражданскому делу возможно только в случаях, когда их применение допускается законом, и (или) эти доказательства признаны и не оспорены стороной, против которой они направлены.

Основанием для недопущения таких доказательств может являться, например, предусмотренное пунктом 1 статьи 18 Конституции право каждого на неприкосновенность частной жизни. Лицо, которое не признает и оспаривает результаты скрытного использования научно-технических средств должно доказать нарушение таким скрытным использованием его права на неприкосновенность частной жизни (или иного субъективного права), в том числе отнесение зафиксированных действий и событий, взаимоотношений сторон к сфере именно частной жизни данного лица.

В случае доказанности нарушения права на неприкосновенность частной жизни (или иного субъективного права) результаты скрытного применения научно-технических средств будут недопустимы в качестве доказательства ввиду получения его незаконным способом, в нарушение субъективных прав лица, а не в силу самого факта скрытности использования научно-технических средств, как это предусмотрено частью четвертой статьи 78 ГПК.

Подтверждением этому является и новелла ГПК, направленная на расширение доказательственной базы, полученной с использованием научно-технических средств. Узаконение доказательства производится в связи с тем, что лицо соглашается с использованием информации об его частной жизни (то есть устраняется нарушение субъективного права), а не в связи с тем, что лицо согласилось допустить в процесс незаконное доказательство (что не предусмотрено в процессуальных правах стороны).

Право на неприкосновенность частной жизни включает запрет на сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия. Если действия лица незаметно для него случайно зафиксированы видеорегистратором, который открыто установлен на чьей-то автомашине, или камерой видеонаблюдения организации, то доказанность нарушения права на неприкосновенность частной жизни представляется проблематичной: сбор информации предполагает целенаправленную деятельность, а не случайную, непредумышленную фиксацию; не все действия лица относятся к его частной жизни; представление суду сведений (доказательств) не является распространением информации и т.п.

Такое толкование закона отражает дальнейшее совершенствование средств доказывания в гражданском процессе, соответствует развитию научно-технического прогресса и внедрению его достижений в судопроизводство, расширяет доказательственную базу при осуществлении судебной защиты прав.

5. Сторона фиксирует использование научно-технических средств в процессе доказывания во внесудебных процедурах (фото-, киносъемка, аудио-, видеозапись) справкой, в которой указывает наименование научно-технических средств, время и место применения технических средств, данные о лицах, с участием которых были применены научно-технические средства, результаты использования этих средств, а также представлены подлинники использованных расходных материалов (негативы, магнитные записи и т.д.)[40].

---

[40] *Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Казахстан//Библиотека Верховного Суда Республики Казахстан. Астана, 2008. - С. 334.*

Аналогичные данные об использовании научно-технических средств излагаются в протоколе судебного заседания или отдельного процессуального действия.

6. Результатом использования научно-технических средств является получение документов и других материалов, которые могут относиться к письменным (документы) либо вещественным доказательствам. Правовой режим их исследования, хранения и распоряжения установлен соответствующими нормами ГПК об исследовании, хранении и распоряжении доказательствами.

Статья 79. Объяснения лиц, участвующих в деле

1. Объяснения лиц, участвующих в деле, об известных им обстоятельствах, имеющих значение для дела, подлежат проверке и оценке наряду с другими собранными по делу доказательствами.

Объяснения указанных лиц могут быть устными и письменными.

2. Признание стороной фактов, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, освобождает последнюю от необходимости дальнейшего доказывания этих фактов. Признание стороной факта заносится в протокол судебного заседания. Если признание факта изложено в письменном заявлении, оно приобщается к делу.

3. Суд не принимает признание фактов, если имеются сомнения, что оно совершено с целью скрыть действительные обстоятельства дела либо под влиянием обмана, насилия, угрозы или заблуждения, о чем указывается в решении суда. В этом случае данные факты подлежат доказыванию на общих основаниях.

Данной статьей начинается правовое регулирование средств доказывания, субъектов доказывания и их процессуальные права и обязанности, содержание доказательств.

1. Участвующие в деле лица сообщают суду известные им обстоятельства, имеющие значение для дела. Эти сообщения даются в форме объяснений.

Объяснения участвующих в деле лиц могут содержать не только доказательства, но и иную информацию. Так, указанные лица могут сообщить суду об имеющих значение для дела:

- обстоятельствах, входящих в состав иска (например, совершении действий по передаче имущества, уплате денег, неисполнении ответчиком обязательства и др.), и

- фактических данных, являющихся доказательствами (например, о наличии письменного договора, справки о заработной плате, присутствии свидетеля при заключении договора и др.).

Остальное в объяснениях - мотивы, аргументы, соображения - доказательствами не служат.

Указание на обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, и доводы по существу заявленных требований, а также их доказывание обязательно для сторон (подпункт 5) части первой статьи 148, подпункт 3) части четвертой статьи 166 ГПК, часть первая статьи 72 ГПК), третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования на предмет спора (части первая, вторая статьи 51 ГПК), третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора (часть первая статьи 52 ГПК), прокурора (части шестая, седьмая статьи 54 ГПК), государственных органов, органов местного самоуправления, юридических лиц или граждан, вступающих в процесс по основаниям, предусмотренным статьей 55 ГПК, заявителей и иных заинтересованных лиц по делам, рассматриваемым в порядке особого искового и особого производства (часть первая статьи 43 ГПК). Объяснения дают и представители участвующих в деле лиц, хотя представители не указаны в составе участвующих в деле лиц (часть первая статьи 43, часть первая статьи 202 ГПК).

Объяснения указанных участвующих в деле лиц об обстоятельствах дела являются доказательствами и подлежат оценке на общих основаниях наряду с иными доказательствами (часть вторая статьи 63, статья 68 ГПК).

Объяснения участвующих в деле лиц могут быть устными и письменными.

Устные объяснения заносятся в протокол судебного заседания (подпункт 9) части второй статьи 282 ГПК) либо фиксируются с использованием средств аудио- или видеозаписи (часть третья статьи 282 ГПК). Устные объяснения могут быть получены также с помощью средств видеоконференцсвязи (часть четвертая статьи 202 ГПК).

Исследованию в общем порядке подлежат письменные объяснения лиц, участвующих в деле, не явившихся в судебное заседание по уважительным причинам (часть вторая статьи 202 ГПК).

Письменные объяснения вправе представить и явившиеся в судебное заседание участвующие в деле лица в силу прямого указания закона о процессуальном праве давать письменные объяснения (часть первая статьи 46 ГПК).

Письменные объяснения участвующих в деле лиц могут быть выражены в исковом заявлении, отзыве на иск, а также в собственно письменном объяснении по делу.

2. Частью второй данной статьи регулируется признание фактов стороной - разновидность объяснений стороны, подтверждающее существование факта, доказать который была обязана другая сторона.

Признание стороной фактов имеет важное значение для определения предмета доказывания, из которого исключатся признанный факт при принятии судом признания. В решении суда данные факты излагаются как бесспорные фактические обстоятельства без указания доказательств в их подтверждение, так как они устанавливаются объяснением одной стороны и признанием другой стороны.

Признать факт может истец и ответчик, а также третье лицо, заявляющее самостоятельные требования на предмет спора, - в отношении фактов, выдвинутых против его иска.

Сторона может заявить о признании юридического или доказательственного факта (см.: комментарий к части первой статьи 63 ГПК) либо нескольких таковых фактов. Из смысла статьи следует, что признанию подлежат факты, имеющие значение для дела.

Признание иска означает признание ответчиком всех юридических фактов, на которых основано исковое требование, при этом ответчиком не заявлены свои факты, отличающиеся от заявленных истцом фактов.

Признание фактов освобождает другую сторону от необходимости доказывать признанные факты. Данное правовое последствие наступает только при судебном признании, то есть признании, сделанном стороной перед судом во время подготовки дела либо судебного разбирательства, вследствие чего оно не нуждается в подтверждении

дополнительными документами. Признание стороной факта вне процесса (внесудебное признание) является обстоятельством, которое подлежит установлению судом.

Признание факта может быть оформлено двумя способами: устным и письменным.

Устное признание стороной факта заносится в протокол судебного заседания (подпункт 9) части второй статьи 282 ГПК) либо фиксируются с использованием средств аудио-, или видеозаписи (часть третья статьи 282 ГПК).

Признание стороной факта может быть изложено в письменном заявлении. В письменной форме признание факта должно излагаться при подготовке дела, если судом не ведется протокол и объяснения сторон не фиксируются (например, при опросе истца в соответствии с подпунктом 15) статьи 165 ГПК).

Письменное заявление о признании стороной фактов приобщается к делу.

3. Предусмотренное частью третьей данной статьи непринятие судом признания фактов аналогично случаям недопустимости доказательств (подпункты 1), 2) части первой статьи 66 ГПК), так как в данном случае признание факта производится стороной в результате незаконных действий в отношении стороны, незаконного воздействия на волю и волеизъявление стороны, а также с нарушением принципов диспозитивности и состязательности (статья 8, часть вторая статьи 15 ГПК).

Сомнения в необходимости принять признание стороной фактов могут возникнуть в случае, если признание фактов противоречит ранее данным объяснениям стороны, либо другим доказательствам, либо сторона после признания ею фактов не может дать объяснения по признанному факту, ответить на вопросы суда или других участвующих в деле лиц и др. Суд может выяснить наличие или отсутствие обстоятельств, препятствующих принятию признания фактов, задав соответствующие вопросы стороне, признающей факты.

В случае непринятия признания стороной фактов суд в судебном заседании оглашает определение о непринятии признания, продолжает судебное разбирательство в обычном порядке, а указанные в признании факты подлежат доказыванию на общих основаниях.

На непринятие признания стороной фактов указывается в решении суда с указанием мотивов непринятия такого признания.

Статья 80. Свидетельские показания

1. Свидетелем может быть любое лицо, которому известны какие-либо сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела. Не признаются доказательством показания лица, если оно не может указать источник своей осведомленности.

2. Лицо, ходатайствующее о вызове свидетеля, обязано сообщить суду его фамилию, имя, отчество и место жительства или место работы, обосновать необходимость допроса этого свидетеля.

3. Не подлежат допросу в качестве свидетеля:

1) лица, которые в силу своего малолетнего возраста, физических или психических недостатков не способны правильно воспринимать факты и давать о них правильные показания, за исключением дел по спорам о воспитании детей;

2) представители по гражданскому делу или представители, защитники по уголовному делу, делу об административном правонарушении - об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением обязанностей представителя или защитника;

3) судья - о вопросах, возникавших в совещательной комнате при обсуждении обстоятельств дела при вынесении решения или приговора;

4) арбитр, присяжный заседатель - об обстоятельствах, ставших известными им в связи с исполнением ими своих обязанностей;

5) медиатор, судья, проводивший медиацию, - об обстоятельствах, ставших известными им в связи с проведением медиации, за исключением случаев, предусмотренных законом;

6) священнослужители - об обстоятельствах, которые им стали известны от лиц, доверившихся им на исповеди;

7) другие лица, указанные в законе.

4. Лицо вправе отказаться от дачи свидетельских показаний в суде против самого себя, супруга (супруги) и близких родственников, круг которых определяется законом.

Данной статьей указан источник свидетельских показаний, порядок заявления ходатайства о вызове свидетеля, субъекты свидетельского иммунитета.

1. Свидетелем может быть любое физическое лицо, способное правильно воспринимать обстоятельства действительности, имеющие отношение к разбираемому гражданскому делу.

Как правило, потребность в показаниях свидетелей возникает в случаях:

а) установления отдельных фактов, которые невозможно или затруднительно закрепить документально (например, факт иждивения, факт принятия наследства);

б) выяснения обстоятельств, которые были в свое время документально оформлены, но документы утрачены и восстановить их невозможно (большинство дел об установлении юридических фактов в порядке особого производства);

в) исследования достоверности средств доказывания (объяснений сторон, письменных и вещественных доказательств и др.).

В юридической литературе свидетельские показания в зависимости от их содержания подразделяются на: а) показания, содержащие сведения-информацию; б) показания, содержащие кроме сведений и суждения; в) показания сведущих свидетелей[41]. Сведения-информацию обычно дают свидетели, не знакомые со сложившимися взаимоотношениями и правоотношениями спорящих сторон. Они, как правило, ограничиваются изложением какого-то одного или нескольких фактов, имеющих значение для правильного разрешения гражданского дела. Такие показания дают очевидцы, случайно узнавшие те или иные обстоятельства. Сведения-суждения часто дают свидетели, хорошо знакомые со сторонами либо с одной из них, знающие развитие спорных отношений. Нередко такие свидетели (родственники, подруги, недруги одной из сторон) имеют фактическую заинтересованность в том или ином разрешении дела. Они, как правило, не ограничиваются рассказом о конкретном факте, а излагают свои соображения, суждения и догадки, содержащие оценку спорной ситуации, дают характеристики конфликтующих людей. Отделить рассуждения таких лиц от собственно доказательственной информации не всегда просто. Показания указанных свидетелей более полно описывают спорную ситуацию, фактическую сторону дела, но при этом велика опасность искажения обстоятельств коллизии, подмены доказательств необъективной информацией. Третий вид показаний получают от сведущих свидетелей, которые в силу профессиональных, специальных знаний способны не только сообщить суду информацию фактического характера, но и указать причины и последствия совершения конкретных обстоятельств. Например: ветеринар может не только рассказать о массовой гибели закупленного скота, но и указать ее возможные причины; шофер может подробно и квалифицированно изложить обстоятельства дорожно-транспортного происшествия, очевидцем которого был. Сведущие свидетели близки по своей природе к специалистам. Указанные особенности и различия сведений необходимо учитывать при проверке и оценке свидетельских показаний.

---

[41] *Фокина М.Л. Свидетельские показания в состязательном гражданском судопроизводстве. Саратов, 1996. С. 60.*

Свидетель должен указать источник своей осведомленности - он лично присутствовал либо участвовал в действиях или событиях, непосредственно их видел или слышал. Лица, знающие о существенных обстоятельствах дела со слов других или в результате ознакомления с определенным документом, также могут допрашиваться как свидетели. Показания таких свидетелей, являющиеся производными доказательствами, позволяют обнаружить первоначальные доказательства.

Если свидетель не может указать источник своей осведомленности (слухи, сплетни, «об этом все знают» и т.д.), то показания такого лица не признаются доказательствами.

2. В соответствии с принципом состязательности (статья 15 ГПК) и правилом представления доказательств (статья 73 ГПК) свидетели вызываются в суд только по ходатайству участвующих в деле лиц. Суд по своей инициативе не вправе вызывать свидетеля. Ходатайство о допросе свидетеля может быть заявлено устно или в письменной форме.

В силу общего правила о порядке представления доказательств (часть пятая статьи 73 ГПК) лицо, ходатайствующее о вызове свидетеля, обязано сообщить суду сведения о свидетеле, позволяющие определить место его нахождения и вызвать в суд. Если лицу, ходатайствующему о вызове свидетеля, не известны все сведения о свидетеле (например, при неизвестности отчества), суду следует удовлетворить ходатайство при наличии реальной возможности оказать содействие в истребовании доказательств (часть четвертая статьи 73 ГПК).

В ходатайстве также должна быть обоснована необходимость допроса свидетеля, для чего в ходатайстве должно быть указано, для подтверждения или опровержения каких фактических обстоятельств, имеющих значение для дела, просят допросить свидетеля.

В ходатайстве нет необходимости обосновывать причины, препятствующие самостоятельному получению доказательства, так как показания свидетеля могут быть получены только путем его допроса в судебном заседании (статьи 203, 204 ГПК), за исключением случая обеспечения доказательств в порядке, предусмотренном законодательством о нотариате (часть третья статьи 69 ГПК).

3. Часть третья данной статьи содержит перечень лиц, которые не подлежат допросу в качестве свидетеля.

Невозможность допроса указанных лиц в качестве свидетеля обусловлена либо отсутствием у них гражданской процессуальной право- и дееспособности (статьи 44, 45 ГПК), либо предоставленным законом свидетельским иммунитетом профессиональных и иных функций (абсолютный свидетельский иммунитет или служебный иммунитет).

3.1. Не подлежат допросу лица, которые в силу своего малолетнего возраста не способны правильно воспринимать факты и давать о них правильные показания.

Малолетними являются несовершеннолетние в возрасте до 14 лет (статья 23 ГК). Закон не устанавливает возрастных ограничений для привлечения малолетних в качестве свидетелей, а лишь предусматривает в качестве критерия способность малолетних правильно воспринимать факты и давать о них показания. Эта способность устанавливается судом с привлечением специалиста (часть первая статьи 206 ГПК).

Малолетний возраст не препятствует допросу в качестве свидетеля лица по спорам о воспитании детей с учетом процессуальных особенностей допроса несовершеннолетнего свидетеля (статья 206 ГПК).

3.2. Не всякий физический или психический недостаток препятствует допросу лица как свидетеля, а только тот, в силу которого лицо не способно правильно воспринимать факты и давать о них правильные показания. Например, глухой не может давать показания об обстоятельствах, которые нужно слышать, но может быть допрошен об обстоятельствах, которые можно видеть. Лица, имеющие психические и физические недостатки могут быть

допрошены в присутствии опекуна, попечителя и (или) врача соответствующего медицинского учреждения.

3.3. В силу свидетельского иммунитета (обязанности хранить молчание) не подлежат допросу в качестве свидетеля:

- представители по гражданскому делу или представители, защитники по уголовному делу, делу об административном правонарушении - об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением обязанностей представителя или защитника (подпункт 4) пункта 1 статьи 15 Закона «Об адвокатской деятельности»);

- судья - о вопросах, возникавших в совещательной комнате при обсуждении обстоятельств дела при вынесении решения или приговора (пункт 3 статьи 25 Конституционного закона «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан»);

- арбитр, присяжный заседатель - об обстоятельствах, ставших известными им в связи с исполнением ими своих обязанностей (подпункт 6) статьи 5 Закона «Об арбитраже», подпункт 4) пункта 3 статьи 13 Закона «О присяжных заседателях»);

- медиатор, судья, проводивший медиацию, - об обстоятельствах, ставших известными им в связи с проведением медиации, за исключением случаев, предусмотренных законом (пункт 2 статьи 8 **Закона «О медиации»**, часть четвертая статьи 66 ГПК);

- священнослужители - об обстоятельствах, которые им стали известны от лиц, доверившихся им на исповеди (подпункт 7) пункта 3 статьи 77 Конституции).

Перечень лиц, которые не подлежат допросу в качестве свидетеля, является открытым. К таковым могут быть отнесены и другие лица, указанные в законе.

Данный перечень лиц может определяться положениями об охраняемой законом тайне либо международными обязательствами. Международно-правовыми актами закреплен иммунитет дипломатических представителей, членов правительственных делегаций и консульских работников в области гражданской юрисдикции, полностью или частично освобождающий их от функций свидетеля по гражданским делам.

Например, статьей 31 Венской конвенции о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961, ратифицирована постановлением Верховного Совета Республики Казахстан от 31 марта 1993 года № 2057) предусмотрено, что дипломатический агент не обязан давать показаний в качестве свидетеля.

4. Часть четвертая данной статьи устанавливает круг лиц, освобожденных законом от обязанности свидетельствовать в суде (право хранить молчание). В юридической литературе такой вид свидетельского иммунитета именуют относительным или ограниченным, его возможно ограничить собственным волеизъявлением - лицо может изъявить желание дать показание несмотря на предоставленную ему законом возможность отказаться от дачи таких показаний[42].

---

[42] *Волосова Н.Ю. Классификация и виды свидетельского иммунитета//Вестник Омского государственного университета. 2010. № 3. С. 18-23.*

Данный вид свидетельского иммунитета основан на подпункте 7) пункта 3 статьи 77 Конституции - никто не обязан давать показания против самого себя, супруга (супруги) и близких родственников, круг которых определяется законом.

Лицо вправе отказаться от дачи свидетельских показаний в суде против самого себя.

Супругом (супругой), против которого возможно отказаться от дачи свидетельских показаний, является лицо, состоящее в браке (подпункт 26) пункта 1 статьи 1 КоБС). Данный вид свидетельского иммунитета не распространяется на бывших супругов и лиц, состоящих в фактических брачных отношениях.

Лицо вправе отказаться от дачи свидетельских показаний в суде против близких родственников, к которым относятся родители (родитель), дети, усыновители (удочерители), усыновленные (удочеренные), полнородные и неполнородные братья и

сестры, дедушка, бабушка, внуки (подпункт 13) пункта 1 статьи 1 КоБС, подпункт 11) статьи 7 УПК).

Статья 81. Обязанности и права свидетеля

1. Лицо, вызванное в качестве свидетеля, обязано явиться в суд в назначенное время и дать правдивые показания.

2. Свидетель может быть допрошен судом в месте своего пребывания, если он вследствие болезни, старости, инвалидности или других уважительных причин не в состоянии явиться по вызову суда.

3. За дачу заведомо ложного показания и отказ от дачи показаний по основаниям, не предусмотренным законом, свидетель несет ответственность, предусмотренную Уголовным кодексом Республики Казахстан.

4. Свидетель имеет право на возмещение расходов, связанных с вызовом в суд, и на получение денежной компенсации в связи с потерей времени. Размер расходов и компенсации определяется бюджетным законодательством Республики Казахстан.

1. Процессуальное положение свидетеля в судопроизводстве определяется, прежде всего, возлагаемыми на него обязанностями, согласно которым он должен по вызову суда явиться в назначенное время на судебное заседание и дать правдивые показания. Суд вызывает свидетеля на судебное заседание способами, установленными статьей 127 ГПК. Обязанность свидетеля явиться в суд обеспечивается возможностью привлечения к административной ответственности в соответствии со статьей 653 КоАП.

Закон обязывает свидетеля дать показания, то есть сообщить все известное ему по делу и ответить на вопросы.

Свидетель вызывается для получения от него сведений об обстоятельствах, имеющих значение для дела. Поскольку свидетель является юридически не заинтересованным в исходе дела лицом, закон обязывает свидетеля дать правдивые, то есть соответствующие действительности показания.

Обязанность свидетеля давать правдивые показания обеспечивается установленной уголовной ответственностью за дачу заведомо ложных показаний и отказ от дачи показаний.

2. В целях обеспечения своевременного рассмотрения дела, оказания содействия сторонам в представлении доказательств, охраны интересов свидетеля закон предусматривает возможность допроса свидетеля в месте его пребывания, когда свидетель по уважительным причинам не в состоянии явиться по вызову суда. Наряду с прямо указанными обстоятельствами - болезнь, старость, инвалидность препятствовать явке свидетеля в суд могут и иные уважительные причины, например, нахождение в длительной служебной командировке или поездке, либо в местах лишения свободы, переезд на постоянное место жительства в другую местность и др. В таком случае свидетель может быть допрошен по месту его жительства или временного нахождения.

О невозможности явки свидетеля в суд может быть заявлено участвующим в деле лицом, отмечено на корешке повестки или иного извещения (часть третья статьи 130 ГПК) и др. Суд, заслушав мнение участвующих в деле лиц, не удаляясь из зала судебного заседания, выносит определение о допросе свидетеля в месте его пребывания (часть третья статьи 268 ГПК), о чем должны быть извещены участвующие в деле лица.

Допрос свидетеля производится судом в присутствии участвующих в деле лиц (если они явились) с соблюдением установленной процедуры (статьи 203, 204 ГПК) и оформлением протокола отдельного процессуального действия.

Свидетель может быть допрошен также в порядке выполнения судебного поручения (статьи 74, 75 ГПК).

3. Свидетель несет уголовную ответственность за дачу заведомо ложного показания в соответствии со статьей 420 УК.

За отказ от дачи показаний по основаниям, не предусмотренным законом, свидетель несет ответственность в соответствии со статьей 421 УК. Основания для отказа от дачи свидетельских показаний предусмотрены в части четвертой статьи 80 ГПК, примечании к статье 421 УК.

4. Надлежащее выполнение процессуальных обязанностей свидетеля призвано обеспечить право на: 1) возмещение расходов, связанных с вызовом в суд, 2) получение денежной компенсации в связи с потерей времени.

Суммы, подлежащие выплате свидетелям, и порядок их выплаты предусмотрены статьями 110, 111 ГПК. Размер расходов и компенсации предусмотрен Инструкцией о порядке и размерах возмещения расходов и выплаты вознаграждения лицам в связи с их вызовом в органы дознания, предварительного следствия, прокуратуры или в суд, утвержденной постановлением Кабинета Министров Республики Казахстан от 25 февраля 1992 года № 152.

Статья 82. Назначение судебной экспертизы

1. Судебная экспертиза назначается в случаях, когда обстоятельства, имеющие значение для дела, могут быть установлены в результате исследования ее объектов, проводимого экспертом на основе специальных научных знаний. Наличие таких знаний у иных лиц, участвующих в гражданском судопроизводстве, не освобождает суд от необходимости в соответствующих случаях назначить экспертизу.

2. Наличие в деле актов ревизий, проверок, заключений ведомственных инспекций, а также письменных консультаций специалистов, отчетов оценщиков не заменяет заключения эксперта и не исключает возможности назначения судебной экспертизы по тем же вопросам.

3. Суд назначает судебную экспертизу по ходатайству стороны или по своей инициативе.

4. По заявлению стороны и других лиц, участвующих в деле, о фальсификации письменного доказательства суд вправе назначить соответствующую экспертизу.

5. В качестве эксперта может быть вызвано незаинтересованное в деле лицо, обладающее специальными научными знаниями. Производство судебной экспертизы может быть поручено:

1) сотрудникам органов судебной экспертизы;

2) физическим лицам, осуществляющим судебно-экспертную деятельность на основании лицензии;

3) в разовом порядке иным лицам, обладающим специальными научными знаниями, в соответствии с требованиями Закона Республики Казахстан «О судебно-экспертной деятельности в Республике Казахстан».

6. Лица, участвующие в деле, могут просить суд о поручении производства судебной экспертизы конкретному лицу, обладающему необходимыми специальными научными знаниями.

Требование суда о вызове лица, которому поручено производство экспертизы в разовом порядке, обязательно для руководителя организации, где работает указанное лицо.

7. Каждое лицо, участвующее в деле, вправе представить суду вопросы, которые следует поставить перед экспертом. Окончательно круг вопросов, по которым эксперт должен дать заключение, определяется судом. Отклонение предложенных вопросов суд обязан мотивировать в определении о назначении судебной экспертизы.

8. Если сторона уклоняется от участия в производстве экспертизы или чинит препятствия в ее проведении (не является на экспертизу, не представляет экспертам необходимые для исследования материалы, не предоставляет возможности исследования принадлежащих ей объектов, которые невозможно или затруднительно представить в суд), а по обстоятельствам дела без участия этой стороны экспертизу провести невозможно, суд, в зависимости от того, какая сторона уклоняется от экспертизы, вправе признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым.

9. Суд выносит определение о назначении экспертизы, разъясняет эксперту права и обязанности, предусмотренные статьей 91 **настоящего Кодекса, и предупреждает об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения.**

В определении о назначении судебной экспертизы указываются: наименование суда; время, место назначения экспертизы; наименование сторон по рассматриваемому делу; вид экспертизы; основания для назначения экспертизы; вопросы, поставленные перед экспертами; материалы дела и объекты, направляемые на экспертизу, и информация об их происхождении; разрешение на возможное полное или частичное уничтожение объектов, изменение их внешнего вида или основных свойств в ходе исследования; наименование органа судебной экспертизы и (или) фамилия лица, которому поручено производство судебной экспертизы в разовом порядке; наименование стороны, которая должна производить оплату за ее проведение. Определение суда о назначении судебной экспертизы обязательно для исполнения органами или лицами, которым оно адресовано, и входит в их компетенцию.

Экспертиза проводится в сроки, установленные Законом **Республики Казахстан «О судебно-экспертной деятельности в Республике Казахстан». Определение о назначении экспертизы обжалованию и опротестованию не подлежит. Доводы о несогласии с определением могут быть включены в апелляционную жалобу.**

Данной статьей предусмотрены ряд процессуальных вопросов, связанных с регулированием оснований и порядка назначения судебной экспертизы; круг субъектов судебно-экспертной деятельности; процессуальные права участвующих в деле лиц при назначении экспертизы; содержание определения о назначении экспертизы.

1. Экспертизой называют исследование экспертами на научной основе представленных судом объектов с целью извлечения сведений о фактах, имеющих значение для дела. Судебной именуется экспертиза, назначенная судом при рассмотрении гражданского дела, в отличие от экспертиз, назначаемых иными государственными органами.

Целью назначения судебной экспертизы является получение письменных доказательств о фактах. Объектами экспертизы могут выступать живые люди, действия, явления, предметы. Под специальными познаниями понимаются такие знания, которые находятся за пределами правовых знаний, общеизвестных обобщений, вытекающих из опыта людей.

Для разграничения процессуального положения участников процесса и обеспечения незаинтересованности эксперта в результатах экспертизы законом установлено правило о том, что экспертиза назначается судом даже в случае, если соответствующие специальные знания имеются у участвующих в деле лиц.

2. Частью второй данной статьи предусмотрена возможность назначения судом экспертизы даже при наличии иных письменных доказательств - актов ревизий, проверок, заключений ведомственных инспекций, а также письменных консультаций специалистов, отчетов оценщиков. Чаще всего экспертиза по тем же вопросам, которые были предметом исследования в указанных письменных доказательствах, назначается при оспаривании участвующими в деле лицами представленных письменных доказательств.

3. Судебную экспертизу назначает суд, в производстве которого находится гражданское дело.

Судебная экспертиза может быть назначена на стадии подготовки (подпункт 9) статьи 165 ГПК) или в судебном заседании до вынесения решения.

Судебная экспертиза назначается, как правило, по ходатайству стороны.

Суд по своей инициативе назначает судебную экспертизу в случаях, прямо предусмотренных законом (часть вторая статьи 325 ГПК).

4. Одним из оснований назначения экспертизы является заявление участвующего в деле лица о фальсификации письменного доказательства (см. комментарий к части четвертой статьи 68 ГПК). В таких случаях соответствующей экспертизой чаще всего является судебно-почерковедческая или судебно-техническая экспертизы.

Поскольку объектом фальсификации могут также являться аудио- и видеозаписи, вещественные доказательства, в случае заявления о фальсификации указанных доказательств суд вправе назначить судебную экспертизу.

Назначение экспертизы по данному основанию является правом суда. Суд вправе отказать в назначении экспертизы, если в подтверждение оспариваемого фактического обстоятельства представлены иные достоверные доказательства, которых достаточно для установления спорного факта.

5. Частью пятой данной статьи установлен круг лиц, которые могут быть экспертами по делу.

Эксперт должен быть незаинтересованным в деле лицом, что исключает его участие в деле в качестве лица с иным процессуальным положением. В случае сомнения в незаинтересованности эксперта лица, участвующие в деле, вправе заявить эксперту отвод по основаниям, предусмотренным частью первой статьи 38, частью второй статьи 39 ГПК.

Эксперт должен обладать специальными научными знаниями для исследования доказательств и материалов дела.

Производство судебной экспертизы может быть поручено: сотрудникам органов судебной экспертизы (подпункт 1) пункта 2 статьи 12 Закона о СЭД); физическим лицам, осуществляющим судебно-экспертную деятельность на основании лицензии (подпункт 2) пункта 2 статьи 12 Закона о СЭД); в разовом порядке иным лицам, обладающим специальными научными знаниями (подпункт 3) пункта 2 статьи 12 Закона о СЭД).

Основания производства экспертизы в разовом порядке предусмотрены пунктом 3 статьи 12 Закона о СЭД и включают случаи:

1) назначения судебной экспертизы, не предусмотренной перечнем видов судебных экспертиз, установленным Министерством юстиции Республики Казахстан;

2) удовлетворения мотивированного ходатайства участника уголовного, гражданского процесса, органа (должностного лица), уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях, участника производства по делу об административном правонарушении о привлечении в качестве эксперта лица, не являющегося сотрудником органов судебной экспертизы либо осуществляющего судебно-экспертную деятельность на основании лицензии в соответствии с законами Республики Казахстан;

3) удовлетворения отвода всем судебным экспертам соответствующей специальности, являющимся сотрудниками органов судебной экспертизы, а также осуществляющим судебно-экспертную деятельность на основании лицензии, либо мотивированного отстранения от производства судебной экспертизы органа судебной экспертизы в целом;

4) привлечения судебного эксперта иностранного государства в соответствии со статьей 49 Закона о СЭД.

Перечень видов судебных экспертиз, производимых в органах судебной экспертизы Министерства юстиции Республики Казахстан, утвержден приказом Министра юстиции

Республики Казахстан от 25 января 2015 года № 52. Данный перечень включает 28 видов судебных экспертиз.

Согласно подпункту 25) пункта 1 статьи 28 Закона «О разрешениях и уведомлениях» отдельные виды деятельности или действий (операций) в сфере судебно-экспертной деятельности подлежат лицензированию.

6. Производство экспертизы поручается судом, как правило, органу судебной экспертизы с указанием или без указания конкретного сотрудника, который должен произвести экспертизу. Однако участвующие в деле лица могут просить суд поручить производство конкретному лицу, обладающему необходимыми специальными научными знаниями.

Суд поручает производство экспертизы конкретному эксперту в случае отсутствия разногласий у участвующих в деле лиц в отношении определенной кандидатуры эксперта. В случае возражений суд не указывает в определении конкретного эксперта и направляет определение о назначении экспертизы руководителю органа судебной экспертизы, который выбирает эксперта (часть седьмая статьи 87 ГПК) либо мотивирует необходимость поручения производства экспертизы конкретному лицу, не являющемуся сотрудником органа судебной экспертизы (например, необходимостью производства экспертизы по делу и поручения ее производства конкретному лицу в связи с отсутствием других экспертов).

Для обеспечения производства экспертизы в случае поручения ее производства в разовом порядке законом установлено императивное правило об обязательности требования суда о вызове лица, указанного экспертом, для руководителя организации, где работает данное лицо.

7. Суд при назначении экспертизы разъясняет лицам, участвующим в деле, их право представить суду вопросы, которые следует поставить перед экспертом, независимо от того, по ходатайству какого лица назначена экспертиза. Суд определяет и указывает в определении окончательный круг вопросов, на которые эксперт должен дать ответы. При отклонении предложенных вопросов суд в определении о назначении судебной экспертизы обязан указать доводы, по которым предложенный участвующим в деле лицом вопрос отклонен (например, вопросы фактически дублируются, выходят за пределы компетенции эксперта, предложенные вопросы являются правовыми и др.).

В случае если лица, участвующие в деле, не представили суду свои вопросы для эксперта, круг вопросов определяется судом с учетом мнения участвующих в деле лиц.

8. Частью восьмой данной статьей предусмотрены процессуальные последствия уклонения стороны от участия в производстве экспертизы или воспрепятствования в ее проведении - суд вправе признать спорный факт, для выяснения которого была назначена экспертиза, установленным или опровергнутым. Например, в случае неявки на экспертизу ответчика по делу об установлении отцовства в отношении ребенка, родившегося у истца, суд вправе признать установленным факт происхождения ребенка истца от ответчика.

9. Частью девятой данной статьи предусмотрены обязательные процессуальные действия суда при вынесении определения о назначении экспертизы: суд в судебном заседании разъясняет эксперту его процессуальные права и обязанности и предупреждает об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения в соответствии со статьей 420 УК, о чем у эксперта отбирается подписка, которая приобщается к протоколу судебного заседания (статья 200 ГПК).

Данной статьей регулируется также содержание определения о назначении экспертизы.

Во вводной части определения указываются наименование суда; время, место назначения экспертизы; наименование сторон по рассматриваемому делу.

Вид экспертизы может быть указан в наименовании судебного акта (например, определение о назначении судебно-почерковедческой экспертизы), а также указывается в резолютивной части определения. Вид экспертизы, производство которой поручается органу судебной экспертизы, должен быть предусмотрен Перечнем видов судебных

экспертиз, производимых в органах судебной экспертизы Министерства юстиции Республики Казахстан, утвержденным приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 25 января 2015 года № 52. В противном случае производство экспертизы поручается в разовом порядке иным лицам, обладающим соответствующими специальными научными познаниями.

В описательной части определения указываются основания для назначения экспертизы - необходимость исследования конкретных обстоятельств, имеющих значение для дела, с применением специальных научных познаний.

В резолютивной части суд формулирует конкретные вопросы, поставленные перед экспертами.

Суд в определении указывает материалы дела и объекты, направляемые на экспертизу, и информацию об их происхождении. Объектами судебной экспертизы являются - вещественные доказательства, документы, тело и состояние психики человека, трупы, животные, образцы, а также относящиеся к предмету судебной экспертизы сведения, содержащиеся в материалах дела, по которому производится судебная экспертиза (подпункт 9) статьи 1 Закона о СЭД). Например, на судебно-почерковедческую экспертизу направляются свободные и экспериментальные образцы почерка или подписи, а при наличии и условно-свободные образцы почерка или подписи (см. комментарий к статье 85 ГПК). Суд заверяет экспериментальные образцы почерка или подписи, указывая, например, «экспериментальный образец почерка (подписи)... (далее фамилия и инициалы лица), судья...». На свободных и условно-свободных образцах почерка и подписи заверительная надпись проставляется при наличии возможности, а в случае отсутствия таковой - в определении подробно указываются данные образцы (например, квитанция об оплате от имени стороны коммунальных услуг от определенной даты).

В резолютивной части определения указывается также разрешение на возможное полное или частичное уничтожение объектов, изменение их внешнего вида или основных свойств в ходе исследования. Отсутствие в определении суда указания на такое разрешение может повлечь волокиту по делу в связи с возможным последующим обращением эксперта к суду с данным вопросом и приостановлением срока производства экспертизы.

В определении указывается правильное наименование органа судебной экспертизы, которому поручается производство экспертизы. В определении может быть указан конкретный сотрудник органа судебной экспертизы, которому поручено провести экспертизу. В случае поручения производства экспертизы в разовом порядке в определении суда указывается фамилия эксперта.

В определении суда указывается также сторона или стороны, которые должны произвести оплату за проведение экспертизы.

Определение суда о назначении судебной экспертизы обязательно для исполнения органами или лицами, которым оно адресовано.

Сроки проведения экспертизы установлены статьей 25 Закона о СЭД - срок не должен превышать тридцать суток, кроме исключительных случаев, предусмотренных Правилами исчисления сроков производства судебных экспертиз в зависимости от категории их сложности и определения категорий сложности судебных экспертиз, утвержденными приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 26 января 2015 года № 46.

Производство экспертизы является одним из способов сбора доказательств, в связи с чем, законом предусмотрено, что определение о назначении экспертизы обжалованию и опротестованию не подлежит. Однако доводы участвующего в деле лица, не согласного с назначением экспертизы, в том числе в связи с отсутствием, по мнению лица, оснований для ее назначения, могут быть включены в апелляционную жалобу.

Аналогично не подлежит обжалованию или опротестованию в соответствии с требованиями части седьмой статьи 429 ГПК определение суда об отказе в назначении

экспертизы, поскольку оно не относится к определениям, преграждающим дальнейшее движение дела.

Дополнительный комментарий

1. Экспертиза в гражданском судопроизводстве - это процессуальная деятельность эксперта, обладающего специальными научными знаниями, по исследованию представленных вещественных доказательств, образцов и иных материалов в целях выявления обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения возникшего гражданско-правового спора.

Экспертиза назначается при возникновении вопросов, требующих специальных научных знаний в различных областях науки, техники, искусства. Под специальными научными знаниями понимают область специальных знаний, содержание которой составляют научные знания, реализованные в методиках судебно-экспертных исследований (пункт 1 статьи 1 Закона о СЭД).

Судебные экспертизы проводятся в органах судебной экспертизы Министерства юстиции Республики Казахстан (Центр судебной экспертизы и Центр судебной медицины). В полномочия эти органов входит проведение судебной, судебно-медицинской и судебно-наркологической экспертиз. Судебно-психиатрические экспертизы проводятся в специализированных психиатрических организациях уполномоченного органа в области здравоохранения и местных органов государственного управления здравоохранения[43]. Экспертизы могут быть поручены физическими лицами, осуществляющими судебно-экспертную деятельность на основании лицензии, а также иным лицам в разовом порядке в случаях, предусмотренных Законом о СЭД (подробно - см. комментарий к части пятой статьи 82 ГПК).

Перечень судебных экспертиз, проводимых в органах судебной экспертизы, устанавливается приказом Министра юстиции Республики Казахстан[44].

---

[43] *В соответствии с «Государственной программой дальнейшей модернизации правоохранительной системы Республики Казахстан на 2014-2020 годы» с 1 июля 2016 года все органы судебной экспертизы будут сосредоточены в Министерстве юстиции Республики Казахстан.*

[44] *Приказ Министра юстиции Республики Казахстан от 26 января 2015 года № 52 «Об утверждении Перечня видов судебных экспертиз, производимых в органах судебной экспертизы Министерства юстиции Республики Казахстан».*

Так, в Центре судебной экспертизы проводятся экспертные исследования по следующим родам и классам судебных экспертиз: судебная экспертиза документов; судебная портретная экспертиза; судебная видеофонографическая экспертиза; судебная фототехническая экспертиза; судебная трасологическая экспертиза; судебная баллистическая экспертиза; судебная экспертиза веществ и материалов; судебная экспертиза обстоятельств дорожно-транспортных происшествий и транспортных средств; судебная экономическая экспертиза; судебная товароведческая экспертиза; судебная строительная экспертиза; судебная технологическая экспертиза; судебная пожарно-техническая экспертиза; судебная взрыво-техническая экспертиза; судебная экспертиза наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и прекурсоров; судебная биологическая экспертиза; судебная молекулярно-генетическая экспертиза; судебная экспертиза психофизиологических процессов человека; судебная экологическая экспертиза; судебная экспертиза генномодифицированных организмов; судебная религиоведческая экспертиза; судебная экспертиза техногенных катастроф.

В Центре судебной медицины проводятся экспертизы по следующим направлениям: судебно-медицинская экспертиза трупа; судебно-медицинская экспертиза потерпевших,

обвиняемых и других лиц; судебно-медицинская экспертиза по материалам уголовных, гражданских и административных дел; судебно-медицинская экспертиза вещественных доказательств; судебно-биохимическая экспертиза биологических объектов; судебная молекулярно-генетическая экспертиза.

Анализ экспертной практики показывает, что в гражданском процессе наиболее востребованы судебные экспертизы документов и их реквизитов (судебно-экспертное исследование почерка и подписи, судебно-техническая экспертиза документов), исследование строительных объектов, автотранспортных средств, судебно-экспертные экономические и товароведческие исследования, судебная молекулярно-генетическая экспертиза.

2. Судебная экспертиза, как правило, назначается по тем же вопросам, которые были предметом исследования в указанных в комментируемой норме письменных доказательствах, в случаях, когда участвующими в деле лицами оспариваются представленные письменные доказательства.

Справки, акты, заключения и иные формы фиксации результатов ведомственного или другого исследования (акты ведомственных экспертиз, ревизий, аудиторских проверок, калькуляции стоимости ремонта поврежденного автомобиля и т.д.), полученные по запросу сторон или иных лиц, участвующих в гражданском процессе, не могут рассматриваться как заключение эксперта и не являются основанием для отказа в проведении судебной экспертизы. Результаты таких исследований приобщаются к делу в качестве письменных доказательств (часть первая статьи 100 ГПК). В отличие от экспертизы такие исследования не обеспечены процессуальными условиями и гарантиями, поэтому после принятия к рассмотрению гражданского дела вместо них может, а в ряде случаев и должна назначаться судебная экспертиза.

Заключение специалиста также не может заменить заключение эксперта, так как в ГПК не регламентировано содержание такого заключения, только в части четвертой статьи 77 ГПК указано, что заключение специалиста должно предоставляться в письменной форме. Специалист, в отличие от эксперта, исследования не проводит и в письменном заключении излагает только свои суждения по поставленным перед ним вопросам, ответы на которые требуют специальных знаний. Предметом данного заключения могут быть только те факты, обстоятельства, которые доступны непосредственному восприятию органов чувств человека или о которых в материалах гражданского дела уже содержатся какие-либо сведения. Суждения, содержащиеся в заключении специалиста, лишь способствуют правильному пониманию сторонами фактов и обстоятельств, имеющих значение для дела, относительно которых ему были поставлены вопросы.

3. Комментируемая норма устанавливает императивное правило о том, что назначение экспертизы относится к исключительной компетенции суда, в производстве которого находится гражданское дело.

Термин «инициатива суда» следует понимать как право суда назначить экспертизу. Такая инициатива суда может быть реализована в том случае, когда сторона самостоятельно, с учетом возраста, состояния здоровья, уровня образования, финансового положения не может в полной мере реализовать свои процессуальные права, а обстоятельства дела, которые могут быть установлены экспертом, имеют значение для правильного разрешения дела.

4. Комментируемая норма является новеллой. Введение данной нормы обусловлено тем, что большинство письменных доказательств, подтверждающих законные требования сторон или опровергающих аргументы другой стороны, предоставляют участники гражданского процесса, что, с учетом заинтересованности стороны или третьего лица может привести к фальсификации какого-либо представляемого документа.

При наличии обоснованных аргументов другой стороны и третьих лиц о возможной фальсификации письменных доказательств, к которым относят акты, документы, письма

делового или личного характера, содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, для установления юридического факта фальсификации суд может назначить следующие виды судебных экспертиз:

- судебно-экспертное исследование почерка и подписи, которое позволит установить, выполнена ли подпись, рукописный текст конкретным исполнителем, либо подпись от имени одного лица выполнена другим лицом с подражанием;

- судебно-техническое исследование документов, в ходе которого может быть решен широкий круг вопросов, а именно: имеются ли в документе подчистки, дописки, исправления; соответствует ли бланк документа установленному образцу; распечатан ли документ на представленном принтере; в какой последовательности нанесены на документ подпись и оттиск печати; каким способом нанесен оттиск печати, штампа и соответствует ли он образцу; имеются ли в документе признаки монтажа реквизитов документа и другие.

При формулировании вопросов необходимо учитывать, что в них не должны использоваться термины, требующие правовой оценки объектов исследования, например: «Является ли представленный на исследование бланк диплома о высшем образовании подлинным либо поддельным?».

К письменным доказательствам не относятся аудио- и видеозаписи, поэтому для установления спорного факта (подлинности записи) определение о назначении экспертизы выносится на общих основаниях.

5. Комментируемая норма определяет перечень обязательных условий привлечения лица в качестве эксперта, а также круг лиц, которым может быть поручено производство судебной экспертизы.

В соответствии с Законом о СЭД судебный эксперт должен иметь высшее образование, обладать квалификацией судебного эксперта, подтверждаемой квалификационным свидетельством на право производства определенного вида судебной экспертизы, быть аттестованным комиссиями Министерства юстиции Республики Казахстан и внесен в Государственный реестр судебных экспертов Республики Казахстан (пункты 4, 5 статьи 12 Закона о СЭД).

Судебным экспертом не может являться лицо, признанное в судебном порядке ограниченно дееспособным или недееспособным, либо имеющее непогашенную или неснятую судимость (пункт 8 статьи 12 Закона о СЭД).

В течение трех лет со дня соответствующего юридического факта судебным экспертом не может быть лицо:

1) судимость которого погашена или снята в установленном законом порядке;

2) освобожденное от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям за совершение умышленного преступления;

3) уволенное по отрицательным мотивам с государственной службы из правоохранительных органов, судов, органов судебной экспертизы;

4) лишенное лицензии на занятие судебно-экспертной деятельностью;

5) действие лицензии на занятие судебно-экспертной деятельностью которого прекращено по основаниям, предусмотренным законом.

6. Комментируемая норма устанавливает право сторон, других лиц, участвующих в деле, просить суд назначить проведение экспертизы в конкретном органе судебной экспертизы или поручить ее конкретному эксперту (комиссии экспертов); заявлять отвод эксперту. Кандидатура эксперта может быть выбрана из числа лиц, занесенных в Государственный реестр судебных экспертов Республики Казахстан, а также в случае отсутствия в указанном реестре лиц, обладающих специальными научными знаниями в определенной области, из числа специалистов, которые в разовом порядке могут быть привлечены к производству экспертизы. В этом случае суд обязан удостовериться в наличии у кандидата в эксперты документа, подтверждающего обладание специальными

научными знаниями, разъяснить ему права и обязанности эксперта и предупредить об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения.

В данной норме не предусмотрена возможность отклонения предложенной кандидатуры эксперта, однако в этом случае действует статья 39 ГПК, определяющая требования, предъявляемые к эксперту, и основания возможного его отвода.

7. В комментируемой норме определена процедура назначения экспертизы, которая состоит из нескольких этапов. В соответствии с частью первой статьи 46 ГПК истец и ответчик, третьи лица, а равно их представители вправе в устной или письменной форме представить суду вопросы, на которые эксперту предстоит дать ответы, а также высказать возражения против предложенных другой стороной вопросов. Вопросы в письменной форме приобщаются к материалам дела, а вопросы в устной форме подлежат занесению в протокол судебного заседания.

Предлагаемые сторонами вопросы рассматривает суд, который может отклонить те из них, которые не относятся к делу или выходят за пределы компетенции эксперта. Вопросы должны соответствовать предмету и характеру проводимой экспертизы, касаться обстоятельств дела, имеющих значение для его правильного рассмотрения и разрешения, учитывать возможности проводимой экспертизы. Специфика экспертного исследования требует точно сформулированных вопросов, изложенных в логической последовательности и с учетом особенностей исследуемого объекта. Следует учитывать, что, во-первых, для каждого вида экспертизы разработан примерный перечень вопросов, содержащийся в методических рекомендациях по производству конкретных видов экспертиз, во-вторых, чем больше задано вопросов, тем больше срок производства экспертизы и размер подлежащих возмещению расходов за проведенное исследование.

О назначении экспертизы суд выносит определение, в котором также содержится мотивированный отказ от тех вопросов, которые не входят в компетенцию эксперта, являются несущественными либо требуют значительных финансовых затрат, сопоставимых с суммой иска.

8. Комментируемая норма вводит своеобразную санкцию в отношении недобросовестной стороны, и основанием для применения этой нормы является: 1) уклонение стороны от участия в экспертизе (неявка на экспертизу и т.д.); 2) непредставление экспертам необходимых материалов и документов для исследования; 3) иные случаи, если по обстоятельствам дела и без участия этой стороны экспертизу провести невозможно. Все перечисленные факты должны быть отражены в материалах дела.

9. Комментируемая норма регламентирует содержание определения о назначении судебной экспертизы, а также вводит ограничения в части обжалования или опротестования определения о назначении экспертизы.

Суд должен приложить к определению о назначении экспертизы материалы и документы для экспертного исследования (письменные доказательства и т.д.). Материалы, приложенные к определению суда, могут требовать особых условий обращения с ними при исследовании, о чем делается отметка в определении.

Определение о назначении экспертизы направляется либо в адрес органа судебной экспертизы, либо конкретному эксперту (в случае осуществления им судебно-экспертной деятельности на основании лицензии).

При проведении экспертизы объекты исследования с разрешения суда, назначившего судебную экспертизу, могут быть повреждены или использованы только в той мере, в какой это необходимо для проведения исследований и дачи заключения. Данное разрешение должно содержаться в определении о назначении судебной экспертизы с указанием, какие объекты и в какой мере могут быть видоизменены. Повреждение объектов исследования, произведенное с разрешения суда, не влечет за собой возмещения ущерба их собственнику органом судебной экспертизы или экспертом. В случае если транспортировка объекта исследований в орган судебной экспертизы невозможна, суд, назначивший судебную

экспертизу, обеспечивает эксперту беспрепятственный доступ к объекту и возможность его исследования.

В соответствии с пунктом 1 статьи 22 Закона о СЭД руководитель органа судебной экспертизы обязан при получении определения о назначении судебной экспертизы и объектов исследования поручить производство конкретному судебному эксперту или комиссии судебных экспертов данного органа судебной экспертизы с учетом требований закона.

Определение суда о назначении экспертизы не может быть обжаловано или опротестовано. Заключение эксперта, как и любое доказательство, может быть оспорено не согласной с ним стороной в апелляционном порядке.

Статья 83. Получение образцов

1. Судья вправе получить необходимые для экспертизы образцы, отображающие свойства живого человека, трупа, животного, веществ и материалов, для экспертного исследования в целях установления обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела.

К образцам относятся также пробы материалов, веществ, сырья, готовой продукции.

2. О получении образцов выносится мотивированное определение, в котором указываются: лицо, которое будет получать образцы; лицо (организация), у которого следует получить образцы; какие именно образцы и в каком количестве должны быть получены; когда и к кому должно явиться лицо для получения у него образцов; когда и кому должны быть представлены образцы после их получения.

3. Образцы могут быть получены судьей лично, а при необходимости - с участием специалиста, если это не сопряжено с обнажением лица противоположного пола, у которого берутся образцы, и не требует особых профессиональных навыков. В иных случаях образцы могут быть получены по поручению судьи специалистом.

4. Образцы могут быть получены у сторон, а также у третьих лиц.

5. Специалист по поручению судьи производит необходимые действия и получает образцы. Образцы упаковываются и опечатываются, после чего вместе с официальным документом, составленным специалистом, направляются судье.

6. В случаях, когда получение образцов является частью экспертного исследования, оно может быть произведено экспертом.

7. В протоколе получения образцов описываются действия, предпринятые для получения образцов, в той последовательности, в которой они производились, примененные при этом научно-исследовательские и другие методы и процедуры, а также сами образцы, условия их упаковки и хранения.

Статьей предусмотрены общие правила получения образцов для экспертизы.

1. Образцами для экспертизы являются объекты материального мира, отображающие свойства живого человека, трупа, животного, вещества, предмета, необходимые для проведения судебно-экспертного исследования и дачи заключения эксперта (подпункт 14) статьи 1 Закона о СЭД). Образцы являются объектом экспертного исследования, а полученное в результате их исследования заключение эксперта - одним из доказательств по делу.

2. Для получения образцов суд выносит определение.

В определении указывается лицо, которое будет получать образцы. Получить образцы вправе судья лично, судья с участием специалиста, либо специалист по поручению судьи.

Указывается лицо, у которого следует получить образцы (см. комментарий к части четвертой данной статьи).

Суд указывает также, какие именно образцы, и в каком количестве следует получить. Например, при назначении судебно-почерковедческой экспертизы подписи в определении указывается, что от конкретного лица следует получить образцы его подписи на 5-10 листах формата А4.

В определении должно быть указано время и место получения образцов, для дачи которых лицу следует явиться в суд. Данное правило направлено на получение образцов от лиц, участвующих в деле, которые не явились в судебное заседание; либо в случае необходимости представления участвующими в деле лицами образцов, получение которых требуют определенной подготовки (например, получение образцов крови), либо образцов, требующих доставки в суд (например, сырье), либо образцов, доставка в суд которых затруднена или невозможна (например, животные, крупные габаритные вещи и др.). При получении образцов от лиц, не участвующих в деле (часть четвертая комментируемой статьи), такие лица в зависимости от конкретных обстоятельств либо вызываются в суд для получения образцов, либо определением суда им сообщается о месте и времени получения образцов.

От лица, участвующего в деле, и явившегося в судебное заседание могут быть получены такие образцы, например, как почерк и подпись.

В определении указывается также, когда и кому должны быть представлены образцы после их получения. Например, в определении указывается, что полученные от сторон образцы крови следует незамедлительно передать судебному приставу для дальнейшей доставки их эксперту.

3. Если получение образцов не требует применения особых профессиональных навыков, образцы могут быть получены лично судьей в судебном заседании (например, экспериментальные образцы почерка и подписи).

Образцы могут быть получены судьей с участием специалиста, если это не сопряжено с обнажением лица противоположного пола, у которого берутся образцы. Например, судьей с участием специалиста (зоотехника, ветеринара) могут быть получены образцы от домашнего животного, либо с участием специалиста судьей могут быть получены образцы для видеофонографической экспертизы, экспертизы веществ и материалов (судебно-экспертное исследование нефтепродуктов и горюче-смазочных материалов, строительных материалов и др.).

В случае, когда для получения образцов требуются профессиональные навыки, суд поручает получение образцов специалисту. Например, суд поручает сотрудникам медицинского учреждения произвести забор крови у участвующих в деле лиц.

4. Образцы могут быть получены у сторон и других лиц, участвующих в деле. Образцы также могут быть получены и у иных лиц, не участвующих в деле, если у них находятся указанные в части первой комментируемой статьи образцы, экспертное исследование которых позволяет установить по делу фактические обстоятельства, имеющие значение для дела.

5. В случае получения образцов специалистом, специалист производит необходимые действия по получению образцов, упаковывает (в конверт, коробку, иную тару и др.) и опечатывает образцы. О получении образцов специалист составляет протокол, который вместе с образцами направляет судье. Указанная процедура направлена на обеспечение достоверности и допустимости объектов экспертного исследования (часть третья статьи 87 ГПК).

Если образцы получаются судьей лично, то действия по получению образцов фиксируются в протоколе судебного заседания или протоколе отдельного процессуального действия.

6. Если получение образцов является частью экспертного исследования (например, при получении образцов требуется применение не просто профессиональных навыков, а особых

методик для обеспечения сохранности скоропортящихся образцов и др.), получить образцы может эксперт.

7. В протоколе получения образцов указываются действия, совершенные для получения образцов, примененные при этом методы и процедуры, описываются сами полученные образцы, а также условия их упаковки (например, особенности тары) и хранения для обеспечения сохранности образцов.

Дополнительный комментарий

Комментируемая статья регламентирует специальные процедуры сбора доказательств в виде образцов для их последующего экспертного исследования.

1. Получение образцов предназначено для изъятия продуктов физиологической деятельности организма человека (слюна, кровь, волосы), отпечатков пальцев, образцов почерка, голоса, материалов и веществ, следов транспортных средств и др.

Образцы могут быть получены следующими способами: 1) предоставляются сторонами; 2) специальным процессуальным действием; 3) путем направления запроса в учреждение или организацию; 4) в ходе проведения экспертизы.

Получение образцов судьей - это процессуальное действие, при совершении которого составляется протокол. Как и любой иной протокол о совершении процессуального действия он должен содержать данные о времени, месте и условиях получения образцов. Протокол должен быть подписан судьей, лицом, у которого были получены образцы, и специалистом, если он принимал участие в данном действии. При соблюдении указанной в законе процедуры полученный материал является допустимым доказательством и одновременно объектом для экспертного исследования.

2. Определение о получении образцов должно соответствовать требованиям, предъявляемым к определениям суда, а также отражать специфику именно данной разновидности определений. Определение о получении образцов состоит из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей.

Во вводной части суд указывает: 1) наименование суда; 2) дату вынесения определения; 3) наименования сторон по рассматриваемому делу; 4) наименование образцов. В описательной части определения излагаются факты, для подтверждения или опровержения которых необходимо проведение судебной экспертизы, где методически предусмотрено использование образцов. В мотивировочной части обосновывается, почему необходимо провести данный вид экспертизы по конкретному делу. В резолютивной части суд указывает какие образцы и в каком количестве необходимо получить, а также фамилию, имя и отчество специалиста либо наименование учреждения, которому поручается получить образцы.

3. В зависимости от специфики получаемых образцов они могут быть получены как судьей, так и специалистом, которому это поручено.

Например, получение образцов почерка и подписи лица возможно самим судьей, при этом необходимо соблюдать требования, предъявляемые к таким образцам: они должны быть получены на бумаге того же типа, что и исследуемый документ (писчая, упаковочная и пр.), с использованием пишущего прибора того же типа (шариковая ручка, фломастер, карандаш), на различных подложках (твердая, мягкая). Образцы почерка и подписей для экспертного исследования представляются не менее чем на 5-10 листах писчей бумаги формата А4 (если в исследуемом документе не использована иная бумага), в зависимости от поставленных перед экспертом задач[45].

---

[45] *Справочник для правоохранительных органов и судов по вопросам назначения судебных экспертиз в Центре судебной экспертизы Министерства юстиции Республики Казахстан. Астана, 2011.*

Для получения образцов печатающего устройства, например, принтера, возможно привлечения специалиста, который распечатает образцы документа в различных режимах.

Для получения образцов крови, слюны для судебно-экспертного молекулярно-генетического исследования (для установления родства, в том числе, установления отцовства) необходимо привлечь сотрудника медицинского учреждения, который не только осуществит забор образцов, но и упакует их в соответствии с предъявляемыми к ним требованиями:

- образец крови берется из вены локтевого сгиба в количестве не менее 5 мл, помещается в плотно закрытой пробирке, хранение и транспортировка образцов жидкой крови с добавленными консервантами при температуре от 0 до +5°С должны составлять не более 5 суток с момента забора (для транспортировки пробирок можно использовать термос со льдом); при изъятии образца крови на марлевый тампон используется стерильная марля в 5 слоев, пятно крови диаметром не менее 3 см должно пропитывать все слои марли;

- при получении образца слюны ротовая полость предварительно прополаскивается чистой водой, образец слюны собирают в пробирку в количестве 2-3 мл, затем центрифугируют, отделенную жидкую часть высушивают на марле; жидкую слюну хранить в холодильнике нельзя, поскольку это приводит к разрушению антигенов групповой принадлежности.

4. В зависимости от вида образцов они могут быть получены как у истца и ответчика, так и у третьих лиц. Под «третьими лицами» следует понимать таких участвующих в деле лиц, как третьи лица на стороне истца или ответчика, заявляющие и не заявляющие самостоятельных требований. Под «третьими лицами» можно понимать и не участвующих в деле лиц, у которых находятся материалы, вещества, сырье, готовая продукция, иные предметы, образцы которых при исследовании позволят установить обстоятельства, имеющие значение для дела.

Например, образцы выпускаемой продукции организации, выступающей в качестве третьего лица по делу, могут быть получены путем направления запроса в эту организацию. Образцы подписи истца могут быть истребованы из банка, в котором у него размещен депозит. В этом случае банк не является участником рассматриваемого гражданского дела.

5. При получении образцов специалистом выполняются все требования, предъявляемые к процедуре получения образцов определенного вида. Так, образцы крови наносятся на марлевые тампоны, высушиваются в затемненном проветриваемом помещении при постоянной температуре, после чего упаковываются в индивидуальные пакеты, опечатываются и снабжаются пояснительными надписями.

Полученные образцы направляются в адрес суда с сопроводительным письмом, напечатанном на официальном бланке организации и подписанном первым руководителем. К письму прилагается акт отбора образцов, в котором указывается порядок и условия получения образцов, лица, у которых они получены, порядок упаковки и условия хранения полученных объектов.

6. Толкование данной нормы возможно только с учетом запрета эксперту самостоятельно собирать материал для производства экспертизы (часть вторая статьи 91 ГПК).

Входеэкспертногоисследованиявсоответствиисметодикамиэкспертможет самостоятельно получать необходимые образцы с использованием представленных на исследование объектов (клише печати, принтера, ксерокса). В этом случае порядок и условия получения образцов описываются экспертом в одном из разделов исследовательской части заключения.

Например, при получении оттисков печати эксперт должен указать, на какой бумаге и подложке, в каком количестве были получены экспериментальные оттиски печати представленного клише; при получении образцов печатающего устройства (ксерокса,

принтера) обязательно указываются параметры печати (насыщенность тонера, режим экономии, разрешение, тип используемой бумаги).

По окончании исследования полученные образцы упаковываются в индивидуальные упаковки, опечатываются, снабжаются пояснительными надписями и передаются судье вместе с заключением эксперта.

7. По результатам процессуального действия судья составляет протокол получения образцов, в котором последовательно излагаются все действия и примененная аппаратура, какое участие принял специалист в процессе получения образцов, описываются полученные образцы (количество, состояние объектов-носителей), порядок и условия их упаковки и хранения.

Данные сведения необходимы эксперту, так как в случае непригодности представленных образцов для экспертного исследования он сможет указать причины, по которым образцы не могут быть использованы (несоответствие бумаги, типа пишущего прибора и пр.), и ходатайствовать о получении новых образцов для успешного проведения экспертизы.

Статья 84. Получение образцов специалистом или экспертом от живого человека

1. Судья направляет к специалисту лицо, у которого должны быть получены образцы, а также определение с соответствующим поручением. В определении должны быть указаны права и обязанности всех участников данного процессуального действия.

2. Специалист по поручению судьи производит необходимые действия и получает требуемые для экспертного исследования образцы. Образцы упаковываются и опечатываются, после чего вместе с официальным документом, составленным специалистом, направляются судье.

3. После проведения исследования эксперт прилагает образцы к своему заключению в упакованном и опечатанном виде.

4. В процессе исследования экспертом могут быть изготовлены экспериментальные образцы, о чем он сообщает в заключении.

5. Если образцы получены по поручению судьи специалистом или экспертом, он составляет официальный документ, который подписывается всеми участниками процессуального действия и передается судье для приобщения к материалам дела.

6. К протоколу прилагаются полученные образцы в упакованном и опечатанном виде.

1. При необходимости получения у лица образцов специалистом, судья направляет данное лицо к специалисту. Специалисту направляется определение с поручением о получении образцов.

В определении суда указываются права и обязанности всех участников данного процессуального действия: участвующих в деле лиц (статья 46 ГПК); лица, у которого получают образцы (статья 86 ГПК); специалиста (статья 77 ГПК).

2. Специалист производит действия по получению образцов и оформлению данных действий аналогично порядку, предусмотренному частью пятой статьи 83 ГПК.

3. Эксперт после проведения исследования возвращает образцы в суд в качестве приложения к своему заключению, кроме случаев полного уничтожения объектов экспертного исследования (часть девятая статьи 82 ГПК). Соблюдение процедуры возвращения образцов в суд направлено на обеспечение возможности в случае необходимости проведения повторной или дополнительной экспертизы, а также подтверждения в случае сомнения в подлинности образцов, направленных на экспертное исследование.

4. Эксперт, изготовивший в процессе исследования экспериментальные образцы, указывает об этом в своем заключении. Указанные образцы также прилагаются к заключению эксперта, направляемому в суд.

5. О получении образцов по поручению судьи специалист или эксперт составляют протокол, который подписывается всеми лицами, участвовавшими в данном процессуальном действии. Протокол подтверждает соблюдение установленной процедуры получения образцов и, как следствие, законность сбора доказательств (заключения эксперта) на данном этапе. Протокол приобщается к материалам дела.

6. К протоколу прилагаются полученные образцы в упакованном и опечатанном виде, которые вместе с протоколом приобщаются к материалам дела.

Дополнительный комментарий

1. У живого лица могут потребоваться образцы для экспертного исследования, которыми, в частности, могут являться слюна, кровь, другие выделения человеческого организма. О получении образцов от живого лица судья выносит определение, в котором указывается вид образцов, лицо, у которого необходимо получить образцы, специалист, которому поручено проведение данной процедуры.

Получение образцов, отображающих биологические свойства живого человека, может быть произведено только с согласия лица, у которого следует получить необходимые образцы. Если же лицо, у которого по ходатайству другой стороны следует получить необходимые образцы, без уважительных причин не дает свое согласие на их получение и дальнейшее исследование, следует руководствоваться положениями части восьмой статьи 82 ГПК, согласно которым такой отказ надлежит расценивать как уклонение лица от доказывания тех обстоятельств, которые могут быть установлены посредством исследования полученных необходимых образцов, или как уклонение от опровержения тех доводов, на которые ссылается другая сторона, если бы необходимые образцы были получены и исследованы.

2. При проведении данного процессуального действия необходимо придерживаться тех же правил, что и при производстве судебной экспертизы живых лиц, закрепленных в Законе о СЭД (статья 38).

Получение образцов от живых лиц может производиться в медицинской организации или в другом месте, где имеются условия, необходимые для проведения такой процедуры и обеспечения прав и законных интересов этих лиц. Недопустимо получать образцы у живого лица противоположного пола, если это связано с обнажением лица. Данное ограничение не распространяется на врачей и других медицинских работников, участвующих в проведении указанных процедур (пункт 3 статьи 41 Закона о СЭД).

3. По окончании исследования полученные экспертом образцы от живого человека с учетом требований, предъявляемым объектам, упаковываются в индивидуальные упаковки, опечатываются, снабжаются пояснительными надписями и передаются судье вместе с заключением эксперта.

4. В ходе экспертного исследования в соответствии с методиками эксперт может самостоятельно получать необходимые образцы от живого человека. В этом случае порядок и условия получения образцов описываются экспертом в соответствующем разделе исследовательской части заключения. Полученные образцы по окончании исследования упаковываются и предаются суду вместе с заключением эксперта.

5. Процедура получения образцов подробно отражается в акте получения образцов от живого лица, который подписывает специалист (эксперт) и лицо, у которого получены образцы. Полученные образцы с актом направляются в адрес суда с сопроводительным письмом, напечатанном на официальном бланке организации и подписанном первым руководителем. В письме указывается основания получения образцов, лицо, у которого они получены, порядок упаковки и условия хранения полученных объектов.

6. Образцы необходимо упаковать с учетом их особенностей в индивидуальные упаковки, на каждой из упаковок нанести пояснительные надписи (вид образцов, лицо, у которого они отобраны), дату получения образцов, должность, фамилию и подпись лица, отбиравшего образцы. Каждый образец опечатывается оттиском печати суда либо организации, в которой производился отбор.

Указанная процедура направлена на обеспечение достоверности и допустимости объектов экспертного исследования (часть третья статьи 87 ГПК).

Статья 85. Получение образцов почерка для сравнительного исследования

1. В случае обжалования подлинности подписи лица на документе, от имени которого она исполнена, суд вправе получить от этого лица образцы почерка и его подписи для сравнительного исследования.

2. О получении от лица образцов почерка и подписи суд выносит определение, которое заносится в протокол судебного заседания.

3. Уклонение лица от предоставления образцов почерка и подписи для сравнительного исследования расценивается как признание этим лицом обстоятельств, на которые ссылается сторона в обоснование своих требований или возражений.

4. Получение образцов почерка и подписи производится в судебном заседании и отражается в протоколе.

Данной статьей регулируются особенности получения образцов почерка и подписи как особых объектов экспертного исследования.

1. Частью первой данной статьи предусмотрено, что основанием для назначения судебно-почерковедческой экспертизы является оспаривание участвующим в деле лицом подлинности подписи на документе.

Из части второй данной статьи следует, что лицо, участвующее в деле, вправе оспаривать также подлинность своего почерка в документе (например, выполненной приписки).

Из части третьей данной статьи следует, что участвующее в деле лицо вправе оспаривать подлинность только своего почерка и подписи на документе.

Для проверки достоверности письменного доказательства, в котором исполнена оспариваемая подпись, суд вправе получить образцы почерка и подписи от лица, который оспаривает подлинность своей подписи. Почерк и подпись могут быть самостоятельными объектами экспертного исследования, что следует из предусмотренной Перечнем видов судебных экспертиз, производимых в органах судебной экспертизы Министерства юстиции Республики Казахстан, экспертной специальности, утвержденным приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 25 января 2015 года № 52, экспертной специальности «Судебно-экспертное исследование почерка и подписей».

2. Поскольку предполагается, что участвующее в деле лицо оспаривает подлинность своего почерка и/или подписи в судебном заседании, необходимость получения образцов почерка и/ или подписи суд определяет на месте без удаления в совещательную комнату и вынесения отдельного процессуального документа (так называемое «протокольное определение»). Устное определение суда о получении образцов заносится в протокол судебного заседания.

В случае если лицо, участвующее в деле, не явилось в судебное заседание, а оспорило подлинность своего почерка и/или подписи в письменном виде, суд вправе отложить судебное разбирательство и известить участвующее в деле лицо не только о времени и месте нового судебного заседания (части первая, третья статьи 198 ГПК), но и о необходимости явки данного лица для получения образцов почерка и подписи, а также

разъяснить процессуальные последствия уклонения лица от предоставления указанных образцов, предусмотренные частью третьей данной статьи.

3. Уклонение, то есть неявка в суд без уважительных причин лица, надлежащим образом извещенного о времени и месте судебного заседания, от предоставления образцов почерка и подписи является основанием для суда расценивать данное обстоятельство как признание указанным лицом обстоятельств, подтверждаемых документом, подлинность подписи в котором оспаривалась.

4. Получение образцов почерка и подписи производится в судебном заседании.

Для проведения почерковедческой экспертизы представляются образцы почерка/подписи трех видов: свободные, условно-свободные и экспериментальные.

Свободные образцы почерка/подписи - это рукописи (подписи), выполненные лицом вне связи с делом, по которому проводится экспертиза, до его возникновения. Такими образцами могут быть личная и служебная переписка, автобиографии, анкеты, заявления, конспекты, квитанции.

Экспериментальными называют рукописи (подписи), которые выполняются специально для проведения экспертизы.

Условно-свободные образцы - это рукописи и подписи, выполненные после возбуждения гражданского дела, в связи и не в связи с ним, но не специально для экспертизы (собственноручно выполненные исковое заявление, отзыв на иск, письменные объяснения, заявления и др.). Такие образцы могут представляться в качестве дополнения к свободным и экспериментальным образцам.

Участвующее в деле лицо представляет суду свободные и условно-свободные образцы. Суд должен удостовериться в том, что в представленных лицом образцах почерк и подпись выполнены именно этим, а не другим лицом. Условно-свободные образцы почерка и подписи могут находиться в материалах дела, в связи с чем, суд может направить эксперту и материалы гражданского дела с указанием в определении о назначении экспертизы листов дела, на которых имеются условно-свободные образцы почерка и подписи. Экспериментальные образцы почерка и подписи выполняются лицом в судебном заседании.

Факт предоставления лицом свободных и условно-свободных образцов почерка и подписи, а также действия по получению экспериментальных образцов отражаются в протоколе судебного заседания.

Дополнительный комментарий

1. Основанием для назначения судебно-почерковедческой экспертизы является оспаривание участвующим в деле лицом подлинности подписи, выполненной от его имени, на предоставленном в качестве письменного доказательства документе.

Необходимо обратить внимание на следующие моменты:

- во-первых, речь идет об оспаривании подлинности подписи, а не всего рукописного текста;

- во-вторых, речь идет об оспаривании подписи не любым лицом, а тем лицом, подпись от имени которого имеется в документе; то есть, данная норма не распространяется на письменные доказательства, исполненные умершим лицом;

- в-третьих, несмотря на то, что решается вопрос о подлинности подписи, для экспертного исследования в соответствии с методикой необходимо предоставлять и образцы почерка лица, от имени которого на документе исполнена подпись.

В зависимости от времени и условий возникновения образцов почерка и подписи они подразделяются на три группы: свободные, условно-свободные и экспериментальные образцы.

Свободными образцами почерка и подписей считаются тексты и подписи, выполненные предполагаемым исполнителем вне связи с делом, по которому проводится

экспертиза, и до принятия дела к рассмотрению, когда исполнитель не предполагал, что они будут использованы в качестве сравнительных материалов для производства судебно-почерковедческой экспертизы.

Условно-свободными образцами являются такие рукописи и подписи, которые выполнены после возникновения дела и в связи с ним (различные объяснения, заявления, жалобы и другие документы), но не специально для экспертизы.

Экспериментальные образцы почерка необходимо отбирать под диктовку или путем предложения исполнить какой-либо текст самостоятельно. В зависимости от конкретных обстоятельств, при отборе экспериментальных образцов под диктовку судья может полностью продиктовать текст исследуемого документа либо составить для этой цели специальный текст. В тех случаях, когда по каким-либо мотивам содержание исследуемого документа нецелесообразно сообщать лицу, у которого отбираются образцы почерка, составляя такой текст, необходимо включить в него слова, имеющиеся в тексте исследуемого документа.

Суд вправе удовлетворить ходатайство упомянутого выше лица о получении образцов почерка и подписи, но вовсе не обязан это делать: данный вопрос суд разрешает самостоятельно. Суд может признать необходимым получение образцов почерка для экспертного исследования и по собственной инициативе.

Статья 86. Охрана прав личности при получении образцов

1. Методы и научно-технические средства получения образцов должны быть безопасны для жизни и здоровья человека.

2. Применение сложных медицинских процедур или методов, вызывающих болевые ощущения либо возможные отрицательные последствия для здоровья, допускается лишь после разъяснения лицу таких последствий и только с письменного согласия лица, у которого должны быть получены образцы, а если оно не достигло совершеннолетия или страдает психическим заболеванием, то и с согласия его законных представителей.

1. Из содержания статьи следует, что речь идет об охране прав личности при получении биологических образцов (кровь, слюна и др.) от живого человека.

Методы и научно-технические средства получения образцов должны быть безопасны для жизни и здоровья человека. Данное правило изначально основано на конституционном положении о том, что высшими ценностями Республики Казахстан являются человек, его жизнь, права и свободы (пункт 1 статьи 1 Конституции).

2. Правило о безопасности для жизни и здоровья методов и научно-технических средств не исключает того, что их применение может вызывать болевые ощущения либо возможные отрицательные последствия для здоровья. В таких случаях лицу предварительно разъясняются указанные последствия и от лица получают письменное согласие.

Письменное согласие за лиц, не достигших совершеннолетия, дают их законные представители - родители (родитель), усыновители (удочерители), опекун или попечитель, патронатный воспитатель и другие заменяющие их лица, осуществляющие в соответствии с законодательством Республики Казахстан заботу, образование, воспитание, защиту прав и интересов ребенка (подпункт 12) пункта 1 статьи 1 КоБС).

Дополнительный комментарий

1. При отборе образцов возможно применение любых методов и научно-технических средств, однако они не должны подвергать опасности жизнь и здоровье человека. Такие методы и средства должны иметь научную основу, базироваться на изученных объективных

закономерностях, пройти экспериментальную проверку и быть признанными судебной практикой.

Для производства экспертизы могут потребоваться различные образцы живого лица: слюна, кровь, другие выделения человеческого организма, голос и пр. Может понадобиться обнажение тела человека. Однако при этом не должны нарушаться честь и достоинство личности, допускаться ее унижение. При обнажении тела человека могут присутствовать лица только того же пола, что и лицо, у которого отбираются образцы (за исключением сотрудников медицинского учреждения). Такое лицо не должно чувствовать каких-либо притеснений или слышать в свой адрес какие-либо насмешки, упреки и т.п.

При отборе образцов от живых лиц недопустимо:

1) лишение или стеснение их прав, гарантированных законом (в том числе путем обмана, применения насилия, угроз и иных незаконных мер);

2) использование указанных лиц в качестве субъектов клинических исследований медицинских технологий, фармакологических и лекарственных средств;

3) применение методов, предусматривающих хирургическое вмешательство.

2. Лицо, у которого отбираются образцы, должно быть информировано специалистом в доступной для него форме об используемых методах, о возможных болевых ощущениях и побочных явлениях. Указанная информация предоставляется также заявившему соответствующее ходатайство законному представителю лица, у которого отбираются образцы. При применении методов, вызывающих болевые ощущения либо возможные отрицательные последствия для здоровья, лицо, у которого должны быть получены образцы, либо его законный представитель должны дать письменное согласие на данную процедуру.

Письменное согласие за лиц, страдающих психическим заболеванием, дают их законные представители - опекуны (статья 26 ГК, часть третья статьи 327 ГПК).

Статья 87. Порядок производства экспертизы

1. Экспертиза производится в суде или вне суда в зависимости от характера исследования либо невозможности или затруднительности доставки объектов для исследования в судебном заседании.

2. При производстве экспертизы ее объекты с разрешения суда, назначившего экспертизу, могут быть повреждены или использованы только в той мере, в какой это необходимо для проведения исследований и дачи заключения. Указанное разрешение должно содержаться в определении о назначении судебной экспертизы или в мотивированном определении об удовлетворении ходатайства судебного эксперта либо о частичном отказе в его удовлетворении.

3. Достоверность и допустимость объектов экспертного исследования гарантирует суд.

4. Объекты экспертного исследования, если их габариты и свойства это позволяют, передаются эксперту в упакованном и опечатанном виде. В остальных случаях суд, назначивший экспертизу, должен обеспечить доставку эксперта к месту нахождения объектов исследования, беспрепятственный доступ к ним и условия, необходимые для проведения исследования.

5. Лица, участвующие в деле, вправе присутствовать при производстве экспертизы, за исключением случаев, когда такое присутствие при производстве экспертизы вне суда может помешать нормальной работе экспертов. При удовлетворении судом ходатайства о присутствии при проведении экспертизы лиц, участвующих в деле, указанные лица извещаются о месте и времени производства экспертизы. Неявка извещенных лиц не препятствует производству экспертизы.

6. В случае присутствия при производстве экспертизы вне суда лиц, участвующих в деле, обязательное участие судебного пристава определяется судом.

7. При поручении производства экспертизы органу судебной экспертизы суд направляет определение о назначении экспертизы и необходимые материалы его руководителю. Экспертиза производится тем сотрудником органа судебной экспертизы, который указан в определении. Если конкретный эксперт в определении о назначении экспертизы не указан, его выбор осуществляет руководитель органа судебной экспертизы, о чем сообщает суду, назначившему экспертизу.

8. Руководитель органа судебной экспертизы вправе:

1) указав мотивы, возвратить в суд без исполнения определение о назначении экспертизы, представленные для ее производства объекты в случаях, если: в данном органе судебной экспертизы отсутствует эксперт, обладающий необходимыми специальными научными знаниями; материально-техническая база и условия данного органа судебной экспертизы не позволяют решить конкретные экспертные задачи; вопросы, поставленные перед экспертом, выходят за пределы его компетенции; материалы для проведения экспертизы представлены с нарушением требований, предусмотренных настоящим Кодексом;

2) ходатайствовать перед судом о включении в состав комиссии судебных экспертов лиц, не работающих в данном органе судебной экспертизы, если их специальные научные знания необходимы для дачи заключения;

3) заявлять перед судом, назначившим судебную экспертизу, мотивированное ходатайство о продлении срока производства судебной экспертизы.

Руководитель органа судебной экспертизы имеет также иные права, предусмотренные Законом Республики Казахстан «О судебно-экспертной деятельности в Республике Казахстан».

9. Руководитель органа судебной экспертизы обязан:

1) по получении определения о назначении судебной экспертизы и объектов исследования поручить производство конкретному судебному эксперту или комиссии судебных экспертов данного органа судебной экспертизы с учетом требований закона;

2) не нарушая принципа независимости судебного эксперта, обеспечить контроль за соблюдением срока производства судебной экспертизы, всесторонностью, полнотой и объективностью проводимых исследований, обеспечением сохранности объектов судебной экспертизы;

3) не разглашать сведения, которые стали ему известны в связи с организацией производства судебной экспертизы.

10. Если производство экспертизы предполагается поручить лицу, не являющемуся сотрудником органа судебной экспертизы, суд до вынесения определения о ее назначении должен удостовериться в его личности и отсутствии оснований к отводу эксперта, предусмотренных статьей 39 **настоящего Кодекса.**

11. Возмещение расходов, связанных с производством экспертизы, а также оплата труда эксперта производятся по правилам, установленным статьями 110 **и 111 настоящего Кодекса.**

Данной статьей регулируется порядок производства экспертизы - место проведения экспертизы; порядок разрешения вопросов, возникающих при производстве экспертизы; права и обязанности участвующих в деле лиц, связанные с их присутствием при производстве экспертизы; права и обязанности руководителя органа судебной экспертизы; иные вопросы, связанные с производством экспертизы.

1. Частью первой данной статьи предусмотрено место проведения экспертизы - в суде или вне суда. Место проведения экспертизы определяется характером экспертного

исследования, а также невозможностью или затруднительностью доставки объектов экспертного исследования в суд (крупногабаритные вещи, объекты недвижимости и др.).

2. При производстве экспертизы объекты исследования могут быть полностью или частично уничтожены, либо могут быть изменены их внешний вид или основные свойства. Разрешение на такие действия дает суд, назначивший экспертизу, о чем должно быть указано в определении суда о назначении экспертизы (часть девятая статьи 82 ГПК). Установленное частью второй данной статьи правило о возможном повреждении или использовании объектов экспертизы только в необходимой мере направлено на максимальное сохранение объектов экспертизы и последующее возвращение их лицу, предоставившему указанные объекты, которые представляют для данного лица определенную ценность.

Разрешение на возможное полное или частичное уничтожение объектов, изменение их внешнего вида или основных свойств в ходе исследования должно содержаться в определении о назначении судебной экспертизы (часть девятая статьи 82 ГПК). Если такое разрешение не указано в определении суда, а эксперту для производства экспертизы необходимо уничтожить или повредить объект исследования либо существует возможность таких действий, эксперт обращается с соответствующим ходатайством в суд, назначивший экспертизу. Рассмотрение ходатайства эксперта производится в судебном заседании, о чем извещаются участвующие в деле лица. По результатам рассмотрения ходатайства эксперта суд выносит определение об удовлетворении ходатайства и даче разрешения на уничтожение или повреждение объекта исследования. В случае частичного удовлетворения ходатайства эксперта в резолютивной части определения суда подробно указывается, на уничтожение или повреждение каких именно объектов исследования суд дает разрешение. В удовлетворении остальной части ходатайства суд отказывает. Если такое разрешение не было получено, то эксперт не вправе проводить исследования, могущие повлечь полное или частичное уничтожение объектов либо изменение их внешнего вида или основных свойств (подпункт 3) пункта 2 статьи 12 Закона о СЭД).

3. Для обеспечения достоверности и допустимости объектов экспертного исследования суд выясняет у лица, предоставляющего указанные объекты (предметы, образцы, пробы и т.д.) обстоятельства, определяющие относимость и допустимость предоставленного объекта (см. комментарий к части четвертой статьи 85 ГПК).

При получении образцов специалистом вне суда судья при получении протокола и образцов проверяет соблюдение установленной законом процедуры получения образцов.

При производстве экспертизы в отношении конкретного предмета (определение возможности раздела дома в натуре или стоимости восстановительного ремонта поврежденной автомашины и др.) суд в определении о назначении экспертизы указывает идентификационные данные указанного объекта исследования, исключающие его подмену.

При проведении такого вида экспертизы как судебная экспертиза веществ и материалов (судебно-экспертное исследование нефтепродуктов и горюче-смазочных материалов, почв, спиртосодержащих жидкостей, специальных химических веществ и др.) суд должен установить, что представленные к исследованию объекты имеют отношение к предмету спора.

4. Объекты экспертного исследования по возможности передаются эксперту в упакованном и опечатанном виде, что должно гарантировать достоверность и допустимость объектов экспертного исследования.

В остальных случаях суд, назначивший экспертизу, обеспечивает доставку эксперта к месту нахождения объектов исследования, беспрепятственный доступ к ним и условия, необходимые для проведения исследования, указывая в определении о назначении экспертизы лиц, на которых возлагается обязанность доставить эксперта к месту проведения исследования, беспрепятственно допустить эксперта к объекту (например, для осмотра дома для определения возможности его раздела в натуре и др.). В зависимости от

вида экспертизы и свойств объектов экспертного исследования в определении суда могут быть указаны и иные условия для надлежащего производства экспертизы.

5. Право лиц, участвующих в деле, присутствовать при производстве экспертизы является одним из указанных в части первой статьи 46 ГПК других процессуальных прав, предоставленных законодательством о гражданском судопроизводстве. Производство экспертизы является процессуальным действием по получению нового доказательства (заключения эксперта) и представляет интерес для участвующих в деле лиц.

Участвующие в деле лица вправе без каких-либо ограничений присутствовать при производстве экспертизы в суде.

Не допускается присутствие участвующих в деле лиц при составлении судебным экспертом заключения, а также на стадии совещания судебных экспертов и формулирования выводов, если судебная экспертиза производится комиссией судебных экспертов (пункт 6 статьи 26 Закона о СЭД).

При производстве экспертизы вне суда присутствие участвующих в деле лиц не допускается в случае, если такое присутствие может помешать нормальной работе экспертов.

Право на присутствие при производстве экспертизы реализуется путем заявления соответствующего устного или письменного ходатайства лица, участвующего в деле. Ходатайство может быть заявлено как при решении вопроса о назначении экспертизы, так и после назначения экспертизы, но до производства экспертизы. В случае подачи ходатайства после назначения экспертизы и приостановления производства по делу, суд возобновляет производство по делу (статья 276 ГПК) и рассматривает ходатайство. После принятия решения по ходатайству суд вправе вновь приостановить производство по делу (подпункт 6) статьи 273 ГПК).

При рассмотрении данного ходатайства судья должен выяснить у эксперта мнение о том, может ли присутствие участвующих в деле лиц помешать работе эксперта.

При удовлетворении ходатайства суд выносит определение, которым разрешает присутствие участвующих в деле лиц при производстве и извещает лицо, ходатайствовавшее о его присутствии при производстве экспертизы, о месте и времени производства экспертизы.

Неявка извещенных лиц не препятствует производству экспертизы.

Неявка лиц, не извещенных надлежащим образом, также не препятствует производству экспертизы и не лишает юридической силы заключение эксперта. Указанные лица вправе участвовать в исследовании заключения эксперта и допросе эксперта (статьи 94, 213 ГПК).

Мнение эксперта о том, что присутствие участвующих в деле лиц при производстве экспертизы может помешать его работе является основанием для отказа в удовлетворении указанного ходатайства. Определение суда об отказе в удовлетворении данного ходатайства обжалованию, опротестованию не подлежит.

Участвующие в деле лица, присутствующие при производстве судебной экспертизы, не вправе вмешиваться в ход исследований, но могут давать объяснения, относящиеся к предмету судебной экспертизы (пункт 4 статьи 26 Закона о СЭД).

6. Частью шестой данной статьи установлено правило об обязательности участия судебного пристава при производстве экспертизы, если при этом присутствуют участвующие в деле лица.

Данное правило согласуется с положением пункта 2 статьи 26 Закона о СЭД о том, что при производстве судебной экспертизы с разрешения суда могут присутствовать участники процесса, защищающие свои или представляемые права и интересы. В этом случае участие суда обязательно. Судебный пристав участвует при производстве экспертизы по поручению суда, назначившего экспертизу, в соответствии с предусмотренными подпунктами 3), 4) статьи 2 Закона «О судебных приставах» задачами - содействие суду в выполнении процессуальных действий, обеспечение охраны участников процесса.

Участие судебного пристава при производстве судебной экспертизы направлено на решение задачи гарантирования судом достоверности и допустимости объектов экспертного исследования (часть третья статьи 87 ГПК), а также охрану участников процесса и обеспечение порядка при производстве экспертизы. Об обязательном участии судебного пристава при производстве экспертизы должно быть указано в определении суда об удовлетворении ходатайства о присутствии участвующих в деле лиц при производстве экспертизы.

7. Производство экспертизы, как правило, поручается органу судебной экспертизы. Суд направляет определение о назначении экспертизы и необходимые материалы для ее производства - объекты экспертного исследования, в том числе образцы, пробы, а также документы, находящиеся в материалах дела с указанием листов дела, которые являются объектами исследования.

Если в определении суда указан конкретный сотрудник органа судебной экспертизы, то экспертиза должна быть произведена именно данным сотрудником.

Чаще всего в судебной практике в определении о назначении экспертизы конкретный эксперт не указывается, производство экспертизы поручается соответствующему органу судебной экспертизы. В таком случае руководитель органа судебной экспертизы поручает производство экспертизы одному из экспертов - сотрудников данного органа судебной экспертизы.

При направлении заключения эксперта в суд в сопроводительном письме руководитель органа судебной экспертизы сообщает суду, кому из сотрудников было поручено производство экспертизы.

8. Частью восьмой данной статьи предусмотрены права руководителя органа судебной экспертизы, связанные с вопросами организации экспертизы.

8.1. Руководитель органа судебной экспертизы вправе возвратить в суд без исполнения определение о назначении экспертизы и представленные для ее производства объекты в случаях, предусмотренных законом, указав конкретные основания возвращения определения в суд.

Основаниями для возвращения определения суда о назначении экспертизы являются следующие обстоятельства:

- отсутствие в данном органе судебной экспертизы эксперта, обладающего необходимыми специальными научными знаниями. Перечнем видов судебных экспертиз, производимых в органах судебной экспертизы Министерства юстиции Республики Казахстан, утвержденным приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 25 января 2015 года№ 52, предусмотрено 28 видов экспертиз и 54 экспертных специальностей. Специальность судебного эксперта - научная компетенция судебного эксперта в сфере производства определенного вида судебной экспертизы, установленного законодательством Республики Казахстан (подпункт 13) статьи 1 Закона о СЭД). В территориальном подразделении органа судебной экспертизы в связи с отсутствием экспертов по соответствующей экспертной специальности могут не проводиться отдельные виды экспертиз (например, судебная фототехническая экспертиза, судебная трасологическая экспертиза и др.) либо не проводиться определенные виды экспертиз по конкретной экспертной специальности (например, по судебной экспертизе документа могут проводиться судебно-экспертное исследование почерка и подписей, судебно-техническое исследование документов, но не проводиться судебно-авторoведческое исследование);

- материально-техническая база и условия данного органа судебной экспертизы не позволяют решить конкретные экспертные задачи. Производство отдельных видов экспертиз может быть достаточно затратным и дорогостоящим, в связи с чем, производство таких экспертиз производится не во всех, а только в нескольких территориальных подразделениях органа судебной экспертизы. Например, дорогостоящая судебная

молекулярно-генетическая экспертиза установления отцовства (материнства) по образцам крови и буккального эпителия, которая относится к разряду сложных исследований (пункт 17 Приложения к Правилам исчисления сроков производства судебных экспертиз в зависимости от категории их сложности и определения сложности судебных экспертиз, утвержденным приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 26 января 2015 года № 46), производится в территориальных подразделениях органа судебной экспертизы в г. Астане и г. Караганде. В связи с этим до вынесения определения о назначении экспертизы, которым производство экспертизы поручается определенному территориальному подразделению органа судебной экспертизы, суд должен выяснить, может ли быть произведен в данном органе необходимый вид судебной экспертизы по конкретной экспертной специальности;

- вопросы, поставленные перед экспертом, выходят за пределы его компетенции. Данный мотив для возращения определения суда означает, что судом неправильно сформулированы вопросы, поставленные перед экспертом. Например, назначая судебную экспертизу документа для судебно-экспертного исследования почерка и подписей (судебно-почерковедческая экспертиза), суд ошибочно указывает в определении вопросы, относящиеся к судебно-техническому исследованию документа - возможное время изготовления документа, наличие исправлений в документе и др.;

- материалы для проведения экспертизы представлены с нарушением требований, предусмотренных настоящим Кодексом. Данное основание свидетельствует о нарушении процедуры получения судом и предоставления эксперту объектов исследования (например, образцы не были упакованы и опечатаны), что ставит под сомнение достоверность и допустимость объектов экспертного исследования (часть третья статьи 87 ГПК). Соответственно, полученное при исследовании таких объектов заключение эксперта не может являться допустимым и достоверным доказательством по делу.

Вместе с определением в суд, назначивший экспертизу, возвращаются все представленные объекты, которые могут быть использованы при новом направлении на исполнение определения суда о назначении экспертизы, если обстоятельства, послужившие основанием для возвращения определения суду, не носят неустранимый характер (например, образцы вследствие истечения сроков хранения стали непригодны для экспертного исследования).

8.2. При производстве комиссионной экспертизы руководитель органа судебной экспертизы вправе ходатайствовать перед судом, назначившим экспертизу, о включении в состав комиссии судебных экспертов лиц, не работающих в данном органе судебной экспертизы, если их специальные научные знания необходимы для дачи заключения. Привлечение к производству экспертизы лиц, не являющихся сотрудниками данного органа судебной экспертизы, без согласования с судом не допускается (подпункт 2) пункта 2 статьи 21 Закона о СЭД). Ходатайство рассматривается по общим правилам с возобновлением производства по делу и извещением участвующих в деле лиц о времени и месте судебного заседания. Суд по результатам рассмотрения данного ходатайства выносит определение, которым включает в состав комиссии судебных экспертов указанное в ходатайстве лицо либо отказывает в удовлетворении ходатайства с указанием причин отказа. Отказ в удовлетворении ходатайства не препятствует повторному обращению с ходатайством о включении в состав комиссии судебных экспертов иного лица.

8.3. Руководитель органа судебной экспертизы также вправе заявлять перед судом, назначившим судебную экспертизу, ходатайство о продлении срока производства судебной экспертизы. Ходатайство должно быть мотивировано со ссылкой на конкретные обстоятельства, препятствующие своевременному производству экспертизы (например, ввиду сложности экспертного исследования и др.). Необходимость продления срока производства экспертизы определяется экспертом после предварительного ознакомления с материалами дела. Для рассмотрения ходатайства суд возобновляет производство по делу

и извещает участвующих в деле лиц о времени и месте судебного заседания. Суд выносит определение об удовлетворении ходатайства и продлении срока производства экспертизы на запрашиваемый срок либо отказывает в удовлетворении ходатайства. В случае неудовлетворения ходатайства судом руководитель организует производство экспертизы с привлечением экспертов других территориальных подразделений (пункт 9 Инструкции по организации производства судебных экспертиз в Центре судебной экспертизы Министерства юстиции Республики Казахстан, утвержденной приказом и.о. Министра юстиции Республики Казахстан от 24 мая 2011 года № 193).

Иные права руководителя органа судебной экспертизы предусмотрены статьей 21 Закона оСЭД.

9. Предусмотренные частью девятой данной статьи обязанности руководителя органа судебной экспертизы направлены на своевременное исполнение определения суда о назначении экспертизы, обеспечение достоверности заключения эксперта как доказательства по делу, а также охрану прав и интересов лиц, по делу которых назначена экспертиза.

9.1. Руководитель органа судебной экспертизы, получив определение о назначении судебной экспертизы и объекты исследования, поручает производство экспертизы конкретному судебному эксперту, указанному в определении суда, а в случае отсутствия такого указания - судебному эксперту, обладающему для производства экспертизы специальными научными познаниями. В случае назначения судом комиссионной экспертизы руководитель органа судебной экспертизы поручает производство экспертизы комиссии судебных экспертов данного органа судебной экспертизы. В случае отсутствия достаточного числа судебных экспертов по соответствующей экспертной специальности для производства комиссионной экспертизы руководитель органа судебной экспертизы обращается в суд с ходатайством (см. комментарий к предыдущей части данной статьи).

9.2. Руководитель органа судебной экспертизы обязан обеспечить контроль за своевременным производством экспертизы, всесторонностью, полнотой и объективностью проводимых исследований, обеспечением сохранности объектов судебной экспертизы.

Для обеспечения контроля за своевременным производством экспертизы руководитель органа судебной экспертизы в пределах установленных законом сроков (в зависимости от степени сложности экспертизы) определяет конкретный срок производства экспертизы в соответствии с Правилами исчисления сроков производства судебных экспертиз в зависимости от категории их сложности и определения категорий сложности судебных экспертиз, утвержденными приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 26 января 2015 года № 46. Руководитель органа судебной экспертизы также наделен правом ходатайствовать перед судом о продлении срока производства экспертизы (см. комментарий к части восьмой данной статьи).

Содержание всесторонности, полноты и объективности судебно-экспертных исследований раскрыто в статье 10 Закона о СЭД. В случаях, когда руководитель обнаруживает неполноту исследования, методические и процессуальные нарушения при производстве экспертиз, которые могут привести к ошибочным выводам, неправильному оформлению, либо исследовательская часть и выводы заключения вызывают сомнение в добросовестности проведенного исследования, заключение возвращается эксперту для внесения изменений и уточнений. Если эксперт настаивает на правильности хода своего исследования и сделанных по нему выводов, то руководитель в сопроводительном письме к заключению эксперта указывает на имеющиеся недостатки (пункт 11 Инструкции по организации производства судебных экспертиз в Центре судебной экспертизы Министерства юстиции Республики Казахстан, утвержденной приказом и.о. Министра юстиции Республики Казахстан от 24 мая 2011 года № 193).

Обеспечение сохранности объектов судебной экспертизы необходимо для возвращения их в суд, а также сохранения возможности дальнейшего использования указанных объектов

для экспертных исследований в случае необходимости производства иных экспертиз. Порядок приема, хранения и возврата объектов судебной экспертизы регулируется Правилами обращения с объектами судебной экспертизы, утвержденными приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 26 января 2015 года № 50 (с изменениями, внесенными приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 16 июля 2015 года № 396).

Указанные обязанности руководителя органа судебной экспертизы должны быть осуществлены без нарушения принципа независимости судебного эксперта (подпункт 3) статьи 5, статья 8, подпункт 3) пункта 2 статьи 21 Закона о СЭД).

9.3. Руководитель органа судебной экспертизы обязан не разглашать сведения, которые стали ему известны в связи с организацией производства судебной экспертизы. Заключение эксперта, объекты экспертного исследования и сопроводительное письмо могут быть направлены только в суд, назначивший экспертизу.

10. Производство экспертизы может быть поручено лицу, не являющемуся сотрудником органа судебной экспертизы (подпункты 2), 3) части пятой статьи 82 ГПК). В таком случае суд до вынесения определения о назначении экспертизы должен удостовериться в личности эксперта и отсутствии оснований для отвода эксперта. Основания для отвода эксперта предусмотрены подпунктами 2), 3) части первой статьи 38, частью второй статьи 39 ГПК. В связи с этим суд может задать эксперту соответствующие вопросы, направленные на выяснение наличия или отсутствия обстоятельств, предусмотренных как основания для отвода: в каких отношениях эксперт находится с участвующими в деле лицами, какова научная компетенция эксперта, не выходит ли выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела, за пределы сферы его специальных знаний.

Такие же действия суд производит и в случае рассмотрения ходатайства руководителя органа судебной экспертизы о включении в состав комиссии судебных экспертов лиц, не работающих в данном органе судебной экспертизы (см. комментарий к части восьмой данной статьи).

11. Частью одиннадцатой данной статьи предусмотрена отсылка на статьи 110, 111 ГПК, предусматривающие виды сумм, подлежащих выплате экспертам, и порядок их выплаты.

Дополнительный комментарий

1. Место проведения экспертизы определяется характером объектов исследования и поставленными на разрешение вопросами. Так, при проведении несложных экономических расчетов (расчет заработной платы, обязательных налогов и платежей) возможно проведение судебной экспертизы в суде. В случае необходимости применения инструментальной базы, расчетно-графических программ, нескольких методов исследования экспертиза проводится вне суда, в органе судебной экспертизы. При исследовании крупногабаритных объектов (автотранспортных средств), строительных объектов и комплексов экспертиза также проводится вне суда. На время проведения судебной экспертизы суд может отложить производство по делу до получения заключения эксперта.

2. При проведении экспертизы объекты исследований с разрешения суда, назначившего судебную экспертизу, могут быть повреждены или использованы только в той мере, в какой это необходимо для проведения исследований и дачи заключения.

Данная норма ограничивает действия эксперта с целью максимальной сохранности объектов исследования, являющихся вещественными доказательствами, документами или образцами в рассматриваемом гражданском деле. Это обусловлено тем, что, во-первых, большая часть таких объектов уникальна и представляет собой первичные доказательства по делу, а во-вторых, у суда должна оставаться возможность назначения как

дополнительной, повторной экспертизы, так и экспертиз другого вида, рода (например, после проведения технической экспертизы документов назначить судебно-почерковедческое исследование).

Указанное разрешение должно содержаться в определении о назначении судебной экспертизы. До получения мотивированного определения производство экспертизы приостанавливается согласно пункту 4 статьи 25 Закона о СЭД, но не более чем на десять суток. Если обстоятельства, явившиеся основанием для приостановления производства судебной экспертизы, в течение указанного срока не устраняются, определение о назначении судебной экспертизы остается без исполнения, а материалы, представленные для ее производства, направляются в адрес суда, назначившего судебную экспертизу.

3. В гражданском процессе бремя доказывания возложено на стороны, именно они вправе представлять предметы, письменные документы, иные источники фактических данных, подтверждающие или опровергающие те или иные обстоятельства рассматриваемого дела. Суд изучает представленные сторонами объекты, после чего принимает решение о приобщении их к материалам дела в качестве доказательств, образцов, либо исключает их из перечня таковых, о чем выносит мотивированное определение.

Допустимость объектов экспертного исследования гарантирована тем, что они получены в установленном ГПК порядке, были оглашены в судебном заседании, предъявлены лицам, участвующим в деле, их представителям и исследованы в совокупности с другими доказательствами. Так, сведения о фактах признаются судом не допустимыми в качестве доказательств, если они получены с нарушениями требований ГПК путем лишения или ограничения гарантированных законом прав лиц, участвующих в деле, которые повлияли или могли повлиять на достоверность полученных сведений о фактах (подробно - см. комментарий к ст. 66 ГПК).

Этими нормами обеспечивается соответствие действительности (достоверность) и процессуальная форма закрепления и изъятия (допустимость) объектов экспертного исследования.

4. Объекты экспертного исследования направляются в орган судебной экспертизы либо физическому лицу, осуществляющему судебно-экспертную деятельность на основании лицензии, почтой, специальной связью, непосредственно лицом, назначающим судебную экспертизу, или его уполномоченным представителем. Объекты, если позволяют их габариты, передаются в упакованном и опечатанном виде, что должно гарантировать достоверность и допустимость объектов экспертного исследования.

Согласно пунктам 3, 4 Правил обращения с объектами судебной экспертизы не допускается пересылка почтой, специальной связью оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и пиротехнических составов, взрывных устройств и средств взрывания, легковоспламеняющихся и горючих веществ, наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, сильнодействующих, токсичных и ядовитых веществ, радиоактивных веществ и ядерных материалов, драгоценностей, ценных бумаг, биологических образцов в их естественном состоянии, громоздких объектов[46].

---

[46] *Приказ Министра юстиции Республики Казахстан от 26 января 2015 года № 50 «Об утверждении правил по обращению с объектами судебной экспертизы».*

Объекты судебной экспертизы помещаются в упаковку, исключающую возможность их повреждения, замены, изменений и обеспечивающую сохранение признаков и свойств, а также имеющихся на них следов, в силу которых они имеют значение по делу. Объекты судебной экспертизы упаковываются таким образом, чтобы во время транспортировки не были утрачены их свойства и формы, а также в целях исключения возможности их фальсификации. Каждый предмет-носитель и образцы веществ упаковываются в

отдельную тару с учетом специфики объектов во избежание контактирования объектов друг с другом во время транспортирования.

Для объектов судебно-гистологической экспертизы (исследования) допускается упаковка в одной таре. Транспортировка биологических жидкостей, биологических тканей и частей органов в их естественном состоянии обеспечивается в соответствующих температурных условиях (в специальных контейнерах с хладагентом) в течение не более трех суток.

5. Правила и условия нахождения лиц, участвующих в деле, при производстве экспертизы детально прописаны в пунктах 4-6 статьи 26 Закона о СЭД. Так, участники процесса, присутствующие при производстве судебной экспертизы, не вправе вмешиваться в ход исследований, но могут давать объяснения, относящиеся к предмету судебной экспертизы. В случае если участник процесса, присутствующий при производстве судебной экспертизы, воспрепятствует деятельности судебного эксперта, последний вправе приостановить исследование и ходатайствовать перед судом об отмене разрешения указанному участнику процесса присутствовать при производстве судебной экспертизы. При составлении судебным экспертом заключения, а также на стадии совещания судебных экспертов и формулирования выводов, если судебная экспертиза производится комиссией судебных экспертов, присутствие участников процесса не допускается.

Неявка участвующих в деле лиц, которым разрешено присутствовать при экспертных исследованиях объектов экспертизы, не является препятствием для таких исследований.

6. Данная норма носит организационный характер и вытекает из возлагаемых на судебных приставов задач, установленных Законом «О судебных приставах» (подпункты 3), 4) статьи 2): содействие суду в выполнении процессуальных действий, обеспечение охраны участников процесса.

Если для обеспечения порядка и охраны участников процесса при производстве судебной экспертизы вне суда в присутствии лиц, участвующих в деле, необходимо участие судебного пристава, суд выносит мотивированное определение об обязательном присутствии судебного пристава при производстве экспертизы либо указывает об этом в определении об удовлетворении ходатайства о присутствии участвующих в деле лиц при производстве экспертизы.

7. Основанием для производства судебной экспертизы в органе судебной экспертизы является определение о назначении судебной экспертизы. В этом случае суд направляет руководителю определение и материалы, необходимые для исследования и дачи заключения. Одновременно он поручает руководителю разъяснить экспертам, которые будут производить судебную экспертизу, процессуальные права и обязанности эксперта, о чем указывается в определении о назначении судебной экспертизы либо в сопроводительном письме.

Руководитель органа судебной экспертизы, получив определение о назначении судебной экспертизы, тщательно изучает его и поступившие материалы дела; решает вопрос о том, относится ли это задание к компетенции органа судебной экспертизы; в случае если эксперт не указан в определении, поручает ее производство конкретному эксперту, который обладает специальными научными знаниями в объеме, требуемом для ответов на поставленные вопросы. Если в определении суда указан конкретный сотрудник органа судебной экспертизы, то экспертиза должна быть поручена именно ему.

Руководитель органа судебной экспертизы организует производство комиссионной или комплексной экспертизы, поручив ее производство комиссии экспертов органа судебной экспертизы; назначает из числа экспертов руководителя комиссии, которому дает указание выполнять организационные функции; обеспечивает контроль за соблюдением сроков производства судебных экспертиз, полнотой и качеством проведенных исследований, не нарушая принципа независимости эксперта.

Обязательным является уведомление суда о кандидатуре судебного эксперта, которому поручено производство экспертизы, что обусловлено необходимостью своевременного информирования лиц, участвующих в деле, для того, чтобы они могли при наличии соответствующих законных оснований ходатайствовать об отводе данной кандидатуры.

8. Данная норма определяет объем прав руководителя органа судебной экспертизы, связанных с организацией производства экспертизы.

8.1. Руководитель органа судебной экспертизы вправе вернуть определение о назначении экспертизы без исполнения, если отсутствует эксперт, обладающий специальными научными знаниями, необходимыми для дачи ответа на поставленные вопросы. В этом случае в письме указывается, что в данном органе (территориальном подразделении) не имеется возможности проведения экспертизы данного вида и, как правило, приводится перечень территориальных подразделений органа судебной экспертизы, в которых имеются сотрудники, обладающие данной экспертной специальностью. Аналогичное письмо направляется в адрес суда при отсутствии в территориальном подразделении материально-технической базы и условий, не позволяющих решить конкретные экспертные задачи.

Руководитель органа судебной экспертизы возвращает определение о назначении экспертизы без исполнения, если вопросы, поставленные перед экспертом, выходят за пределы его компетенции. Такая ситуация возникает, если на разрешение эксперта ставятся вопросы, не требующие специальных научных знаний, если вопросы носят правовой характер, либо вопросы относятся к таким видам исследования, которые не входят в перечень видов судебных экспертиз, проводимых в органах судебной экспертизы, например, искусствоведческие экспертизы.

Руководитель органа судебной экспертизы возвращает определение о назначении экспертизы без исполнения, если материалы для проведения экспертизы представлены с нарушением требований, предусмотренных ГПК. К таким нарушениям относятся ошибки и пробелы при оформлении определения о назначении экспертизы: не указан орган судебной экспертизы, которому поручено производство; не указаны вопросы, поставленные на разрешение; отсутствует перечень предоставляемых объектов исследования и пр. Основанием для возврата материалов является отсутствие упаковок на объектах исследования, так как в этом случае невозможно идентифицировать объекты, кроме того это может привести к утрате, фальсификации либо видоизменению объектов.

8.2. Руководитель органа судебной экспертизы вправе ходатайствовать перед судом о включении в состав комиссии судебных экспертов лиц, не работающих в данном органе судебной экспертизы, если их специальные научные знания необходимы для дачи заключения. Как правило, это необходимо при организации комиссионных либо комплексных экспертных исследований для решения сложных экспертных задач. В этом случае привлекаются либо эксперты другого органа судебной экспертизы, либо физические лица, осуществляющие судебно-экспертную деятельность на основании лицензии. В адрес суда руководителем органа судебной экспертизы направляется мотивированное ходатайство о привлечении таких лиц.

8.3. Руководитель органа судебной экспертизы имеет также иные права, предусмотренные Законом о СЭД, в частности он вправе ходатайствовать перед судом, назначившим судебную экспертизу, о привлечении судебного эксперта иностранного государства.

9. Комментируемая норма регламентирует перечень обязанностей руководителя органа судебной экспертизы, которые должны обеспечить своевременное исполнение определения суда о назначении экспертизы, достоверность заключения эксперта как доказательства по делу, а также охрану прав и интересов лиц, по делу которых назначена экспертиза.

9.1. Поручая производство экспертизы, руководитель обязан решить вопрос о том, будет ли экспертиза единоличной или необходима комиссионная экспертиза. При

необходимости руководитель может организовать производство комплексной экспертизы, поручив ее производство экспертам разных специальностей. В комиссии, назначаемые руководителем, могут включаться только эксперты, работающие в данном органе судебной экспертизы и соответствующие требованиям Закона о СЭД (см. комментарий к части четвертой статьи 82 ГПК). О принятом решении руководитель извещает суд.

9.2. Контрольные функции руководителя органа судебной экспертизы включают в себя контроль за сроками производства экспертизы, полнотой и объективностью проведенного исследования, сохранностью представленных объектов. Обеспечение надлежащей полноты и качества проведения экспертизы, соблюдение сроков повышают значение экспертизы как доказательства. Строгое соблюдение законности проведения экспертизы придает исследованию значение допустимого доказательства, полнота экспертизы непосредственно связана с относимостью экспертного заключения, т.е. его соответствия предмету доказывания, высокое качество исследования определяет достоверность выводов, представленных субъектам судопроизводства.

Представленные для исследования объекты должны быть максимально сохранены. При этом надо учитывать процессуальные требования о сохранности вещественных доказательств, положения ГПК о том, что применяемые методы не должны разрушать и изменять объекты исследования, если на это не имеется согласия суда, назначившего экспертизу.

9.3. В обязанность руководителя входит создание условий сохранения государственной, следственной, коммерческой тайны, других признанных законом ограничении в распространении сведений. Эти задачи решаются путем соответствующего делопроизводства и другими организационными методами. Так, заключение эксперта, объекты экспертного исследования и сопроводительное письмо могут быть направлены только в суд, назначивший экспертизу.

Необходимо отметить, что согласно подпункту 4) статьи 22 Закона о СЭД руководитель органа судебной экспертизы обязан обеспечить эксперту условия, необходимые для проведения исследований.

10. В комментируемой норме речь идет о физических лицах, осуществляющих судебно-экспертную деятельность на основании лицензии, и о иных лицах, привлекаемых к производству экспертизы в разовом порядке.

Для поручения производства экспертизы первой категории лиц необходимо удостовериться, что данное лицо обладает лицензией на право производства определенного вида судебной экспертизы, внесено в Государственный реестр судебных экспертов Республики Казахстан и аттестовано. Указанные сведения содержатся на официальном сайте Министерства юстиции Республики Казахстан. В случае непрохождения аттестации, приостановки, прекращения, лишения лицензии на занятие судебно-экспертной деятельностью такое лицо не вправе давать заключение эксперта.

Для привлечения лица в разовом порядке необходимо удостовериться, что оно имеет высшее образование и обладает специальными научными знаниями в определенной области (пункты 1 и 4 статьи 12 Закона о СЭД). Подтверждающими документами являются диплом о высшем образовании, соответствующий профилю назначаемой экспертизы, диплом кандидата/ доктора наук, научные публикации (статьи, тезисы, учебные пособия, монографии).

Такие же действия суд производит и в случае рассмотрения ходатайства руководителя органа судебной экспертизы о включении в состав комиссии судебных экспертов лиц, не работающих в данном органе судебной экспертизы.

11. Частью одиннадцатой данной статьи предусмотрена отсылка на статьи 110, 111 ГПК, определяющие виды расходов, связанных с производством экспертизы, и порядок их выплаты. Так, к расходам относится:

а) стоимость использованных при экспертном исследовании химических реактивов и других расходных материалов, истраченных экспертом при выполнении порученной работы, коммунальные услуги;

б) стоимость аренды оборудования, если для производства экспертизы эксперт заключал договор аренды такого оборудования;

в) расходы, понесенные в связи с явкой в суд по проезду, найму помещения и суточные в размерах, установленных для лиц, направляемых в командировки.

К расходам, связанным с производством экспертизы, также относится оплата труда эксперта, если эксперт не является штатным сотрудником органа судебной экспертизы. Расходы по производству экспертизы судом распределяются в порядке, предусмотренном статьей 110 ГПК (см. комментарии к данной статье).

Суммы, подлежащие оплате за производство экспертизы органом судебной экспертизы, вносятся в республиканский бюджет в форме предварительной оплаты стороной, заявившей ходатайство, либо стороной, на которую судом возложена такая обязанность.

Статья 88. Единоличная и комиссионная экспертизы

1. Производство экспертизы осуществляется экспертом единолично либо комиссией экспертов.

2. Комиссионная экспертиза назначается в случаях необходимости производства сложных экспертных исследований и проводится не менее чем двумя экспертами одной специальности.

3. При производстве комиссионной судебной экспертизы каждый из судебных экспертов независимо и самостоятельно проводит судебно-экспертное исследование в полном объеме. Члены экспертной комиссии совместно анализируют полученные результаты и, придя к общему мнению, подписывают заключение либо сообщение о невозможности дать заключение. В случае разногласия между экспертами каждый из них дает отдельное заключение либо эксперт, мнение которого расходится с выводами остальных членов комиссии, формулирует его в заключении отдельно.

4. Определение суда о производстве комиссионной экспертизы обязательно для руководителя органа судебной экспертизы. Руководитель органа судебной экспертизы вправе самостоятельно принять решение о проведении по представленным материалам комиссионной экспертизы и организовать ее производство.

Данной статьей регулируются виды экспертизы в зависимости от числа экспертов, участвующих в исследовании.

1. В экспертном исследовании, как правило, участвует один судебный эксперт, который указан в определении суда о назначении экспертизы либо которому руководителем органа судебной экспертизы поручено производство экспертизы.

При проведении сложных или особо сложных судебно-экспертных исследований экспертиза может быть произведена комиссией экспертов, которые используют специальные научные знания по одной и той же экспертной специальности (например, особо сложное исследование почерка и подписей при проведении судебной экспертизы документа).

2. Комиссионная экспертиза назначается в случаях необходимости производства сложных, многообъектных экспертных исследований (пункт 6 Инструкции по организации производства судебных экспертиз в Центре судебной экспертизы Министерства юстиции Республики Казахстан, утвержденной приказом и.о. Министра юстиции Республики Казахстан от 24 мая 2011 года № 193).

Категории сложности судебных экспертиз по видам судебно-экспертных исследований предусмотрены Приложением к Правилам исчисления сроков производства судебных экспертиз в зависимости от категории их сложности и определения категорий сложности судебных экспертиз, утвержденным приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 26 января 2015 года № 46. Комиссионная экспертиза проводится не менее чем двумя экспертами одной специальности, перечень которых предусмотрен Перечнем видов судебных экспертиз, производимых в органах судебной экспертизы Министерства юстиции Республики Казахстан, утвержденным приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 25 января 2015 года № 52.

3. Частью третьей данной статьи предусмотрен порядок проведения комиссионной судебной экспертизы, который также установлен статьей 28 Закона о СЭД.

Каждый из судебных экспертов проводит судебно-экспертное исследование в полном объеме независимо и самостоятельно в силу принципа независимости судебного эксперта (подпункт 3) статьи 5 Закона о СЭД).

В случае выработки общего мнения члены экспертной комиссии подписывают заключение либо сообщение о невозможности дать заключение.

В случае разногласий между экспертами при проведении комиссионной экспертизы заключение может быть составлено каждым экспертом как отдельный процессуальный документ (например, если экспертиза проведена комиссией из двух экспертов). В случае, если в состав комиссии входит более двух экспертов, то в случае разногласия между экспертом и остальными членами комиссии, составляется одно заключение, в котором отдельно указываются выводы эксперта и остальных членов комиссии.

4. Если суд назначил комиссионную экспертизу, то данное определение обязательно для исполнения для руководителя органа судебной экспертизы, который определяет состав комиссии. Если в определении суда не указано на проведение комиссионной экспертизы, однако в проведении таковой имеется необходимость исходя из категории сложности экспертного исследования, руководитель органа судебной экспертизы вправе самостоятельно принять решение о проведении по представленным материалам комиссионной экспертизы и организовать ее производство. Полученное в таком случае заключение экспертов представляет собой исполнение определения суда о назначении экспертизы и обладает силой доказательства по делу.

Дополнительный комментарий

1, 2. Комиссионной является любая экспертиза, в производстве которой участвуют два и более эксперта, являющихся специалистами в одной отрасли знаний, назначенных определением суда или руководителем органа судебной экспертизы. Для координации деятельности судебных экспертов, входящих в состав комиссии, руководитель органа судебной экспертизы либо судья, назначивший комиссионную судебную экспертизу, назначает ведущего эксперта.

Каждый член комиссии экспертов проводит исследование в полном объеме. Если же комиссия экспертов создана для выполнения большого объема однородной исследовательской работы, например из-за большого количества объектов, то каждый член комиссии должен в конце убедиться, что эта работа и другими экспертами выполнена на должном уровне, и лишь после этого приступить к совместному анализу и обсуждению окончательных выводов.

3. Каждый эксперт, входящий в состав комиссии, в исследовательской деятельности самостоятелен, он самостоятельно проводит исследования и формулирует выводы по их завершению, несет полную ответственность за результаты. По поручению руководителя органа судебной экспертизы один из экспертов выполняет роль руководителя экспертной комиссии. Он организует работу экспертной комиссии, планирует сроки начала и окончания экспертных исследований, объем исследований, создает условия для

плодотворной работы экспертов (пункт 4 статьи 28 Закона о СЭД). Вместе с тем руководитель комиссии не имеет каких-либо преимуществ перед экспертами, он остается экспертом и не может в процессуальном плане влиять на ход и результаты исследования.

Все эксперты, участвующие в проведении комиссионной экспертизы, обладают равными правами. Идеальной является ситуация, когда мнения всех экспертов, вовлеченных в проведение комиссионной экспертизы, совпадут. В этом случае комиссия экспертов составляет единое заключение. Если кто-либо из состава комиссии имеет свое, отличное от других мнение, он составляет самостоятельное экспертное заключение либо формулирует свои выводы отдельно. Единственным критерием и основанием для формулирования выводов по поставленным на разрешение экспертной комиссии вопросам являются специальные научные знания эксперта.

4. Указание суда в определении о назначении экспертизы о проведении ее комиссией экспертов является обязательным для руководителя органа судебной экспертизы. В случае нарушения законности суд вправе вынести и направить частное определение в соответствующие организации, выполняющие управленческие функции, которые обязаны в месячный срок сообщить о принятых ими мерах (часть первая статьи 270 ГПК).

Руководитель органа судебной экспертизы, изучив представленные материалы и определив объем экспертной работы, вправе самостоятельно принять решение о проведении комиссионной экспертизы и организовать ее производство.

Статья 89. Комплексная экспертиза

1. Комплексная экспертиза назначается в случаях, когда для установления обстоятельства, имеющего значение для дела, необходимы исследования на основе разных отраслей знаний, и проводится экспертами различных специальностей в пределах своей компетенции.

2. В заключении комплексной экспертизы должно быть указано, какие исследования, в каком объеме провел каждый эксперт и к каким выводам он пришел. Каждый эксперт подписывает ту часть заключения, в которой содержатся эти исследования.

3. На основе результатов исследований, проведенных каждым из экспертов, ими формулируется общий вывод (выводы) об обстоятельстве, для установления которого экспертиза была назначена. Общий вывод (выводы) формулируют и подписывают только эксперты, компетентные в оценке полученных результатов. Если основанием окончательного вывода комиссии или части ее являются факты, установленные одним из экспертов (отдельными экспертами), то об этом должно быть указано в заключении.

4. В случае разногласий между экспертами результаты исследований оформляются в соответствии с частью третьей статьи 88 настоящего Кодекса.

5. Организация производства комплексной экспертизы, порученной органу судебной экспертизы, возлагается на ее руководителя. Руководитель органа судебной экспертизы вправе также самостоятельно принять решение о проведении комплексной экспертизы по представленным материалам и организовать ее производство.

1. Основанием для назначения комплексной экспертизы является необходимость проведения экспертного исследования на основе разных отраслей знаний. Комплексная экспертиза проводится экспертами различных специальностей в отличие от комиссионной экспертизы, в проведении которой участвуют эксперты одной специальности.

Проведение комплексной экспертизы может быть поручено одному органу судебной экспертизы либо разным органам судебной экспертизы. В последнем случае применяются

Особенности организации производства комплексных судебных экспертиз, порученного разным органам судебной экспертизы, утвержденные приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 26 января 2015 года № 53.

2. Особенности комплексной экспертизы определяют особые требования к оформлению заключения комплексной экспертизы. В исследовательской части заключения указывается, какие исследования и в каком объеме провел каждый эксперт и к каким выводам он пришел в результате своего экспертного исследования. Каждый эксперт подписывает ту часть заключения, в которой содержатся эти исследования.

3. Частью третьей данной статьи регулируются особенности изложения в синтезирующей части заключения общего вывода (выводов) об обстоятельстве, для установления которого была назначена комплексная экспертиза. Часть третья данной статьи соответствует положениям пункта 3 статьи 29 Закона о СЭД, которой руководствуются эксперты при оформлении результатов экспертного исследования.

4. В случае разногласий между экспертами результаты проведенных исследований и выводы оформляются в порядке, аналогичном предусмотренному частью третьей статьи 88 ГПК (см. комментарий к части третьей статьи 88 ГПК).

5. Организация производства комплексной экспертизы, порученной органу судебной экспертизы, возлагается на ее руководителя в соответствии с пунктом 2 статьи 29 Закона о СЭД.

Дополнительный комментарий

1. Комплексной является такая экспертиза, при производстве которой решение вопроса, поставленного на разрешение экспертов, невозможно без одновременного совместного участия экспертов в различных областях знания для формулирования одного общего вывода.

Комплексная экспертиза назначается в том случае, когда для исследования объекта экспертизы и установления обстоятельств, имеющих значение для дела, необходимы исследования на основе разных отраслей знаний, и проводится судебными экспертами различных специальностей в пределах их компетенции (пункт 1 статьи 29 Закона о СЭД). При этом каждый из экспертов исследует объект экспертизы в пределах своей компетенции и в заключении комплексной экспертизы излагает свои выводы.

2. Каждый судебный эксперт, участвующий в производстве комплексной экспертизы, проводит исследования и подписывает ту часть заключения, которая содержит описание проведенных им исследований, и несет за нее ответственность. Выводы, сделанные экспертом самостоятельно, без участия специалистов других областей знания, подписываются им единолично. Некоторые из экспертов исследуют обстоятельства, выяснение которых необходимо для решения вопроса, поставленного на разрешение экспертизы, но при этом вопросы, которые ими исследуются, могут отсутствовать в определении. В этом случае эксперты пользуются своим правом давать заключение по выявленным в ходе судебно-экспертного исследования обстоятельствам, имеющим значение (часть первая статьи 91 ГПК).

3. При производстве комплексной судебной экспертизы каждый из судебных экспертов проводит исследования в пределах своих специальных научных знаний. В заключении комплексной судебной экспертизы должно быть указано, какие исследования, в каком объеме провел каждый судебный эксперт и к каким выводам он пришел. Каждый судебный эксперт подписывает заключение в части, отражающей проведенное им исследование.

На основе результатов исследований, проведенных каждым из судебных экспертов, ими формулируется общий вывод (выводы) об обстоятельстве, для установления которого была назначена судебная экспертиза. Общий вывод (выводы) формулируют и подписывают только эксперты, компетентные в оценке полученных результатов, т.е. предполагается, что

каждый из экспертов обладает не только узкой специализацией, но и знаниями в пограничных областях науки, которые использованы ими при даче заключения.

Если основанием для окончательного вывода комиссии или ее части являются факты, установленные одним из судебных экспертов (отдельными судебными экспертами), то об этом должно быть указано в заключении.

4. См. комментарии к части третьей статьи 88 ГПК.

5. Руководитель органа судебной экспертизы при получении определения о назначении комплексной экспертизы обязан организовать ее производство. В случае, если поставленные на разрешение вопросы могут быть решены только в рамках комплексной экспертизы, но в определении суда такое указание отсутствует, руководитель органа судебной экспертизы, изучив представленные материалы, вправе самостоятельно принять решение о проведении такой экспертизы и организовать ее производство.

Статья 90. Дополнительная и повторная экспертизы

1. Дополнительная экспертиза назначается при недостаточной ясности или полноте заключения, а также возникновении необходимости решения дополнительных вопросов, связанных с предыдущим исследованием.

2. Производство дополнительной экспертизы может быть поручено тому же или иному эксперту.

3. Повторная экспертиза назначается для исследования тех же объектов и получения ответов на ранее поставленные вопросы, если заключение эксперта недостаточно обосновано либо его выводы вызывают сомнение, либо существенно нарушены порядок и методика производства экспертизы.

4. В определении о назначении повторной экспертизы должны быть приведены мотивы несогласия с результатами предыдущей экспертизы.

5. Производство повторной экспертизы поручается комиссии экспертов. Эксперты, проводившие предыдущую экспертизу, могут присутствовать при производстве повторной экспертизы и давать комиссии пояснения, однако в экспертном исследовании и составлении заключения они не участвуют.

6. При поручении производства дополнительной и повторной экспертиз эксперту (экспертам) должны быть представлены заключения предыдущих экспертов.

7. Если вторая или последующая по счету экспертиза назначается по нескольким основаниям, одни из которых относятся к дополнительной экспертизе, а другие - к повторной, такая экспертиза производится по правилам производства повторной.

1. Основанием для назначения дополнительной экспертизы является недостаточная ясность или полнота заключения, а также возникновение необходимости решения дополнительных вопросов, связанных с предыдущим исследованием.

Недостаточная ясность или полнота заключения может быть обусловлена некорректной постановкой судом вопросов перед экспертом, неполнотой экспертного исследования либо методическими и процессуальными нарушениями при производстве экспертизы (см. комментарий к части девятой статьи 87 ГПК). Назначение данного вида экспертизы может быть вызвано объективными причинами - возникновением новых дополнительных вопросов, связанных с проведенным исследованием.

2. Производство дополнительной судебной экспертизы может быть поручено тому же или иному судебному эксперту. При поручении производства дополнительной экспертизы судебному эксперту должно быть представлено заключение предыдущей судебной экспертизы (пункт 1 статьи 30 Закона о СЭД).

3. Основанием для назначения повторной экспертизы для исследования тех же объектов и получения ответов на ранее поставленные вопросы является недостаточная

обоснованность заключения эксперта, сомнения в выводах эксперта либо существенные нарушения порядка и методики производства экспертизы.

Организационные вопросы проведения повторных экспертиз регулируются Правилами производства повторных экспертиз в органах судебной экспертизы Министерства юстиции Республики Казахстан, утвержденными приказом директора Центра судебной экспертизы Министерства юстиции Республики Казахстан от 21 мая 2013 года № 163.

4. В определении о назначении повторной экспертизы суд должен указать мотивы несогласия с результатами предыдущей экспертизы.

Например, вывод эксперта о том, что почерк и подпись в оспариваемом документе выполнены определенным лицом (истцом или ответчиком), противоречит показаниям свидетеля об обстоятельствах составления спорного документа, в котором почерк и подпись выполнены другим лицом. Поскольку никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы, ни одно из указанных доказательств не пользуется преимуществом перед другим, для устранения противоречий в доказательствах суд назначает повторную экспертизу, указывая в определении на то, что выводы эксперта вызывают сомнение, так как противоречат иным доказательствам по делу.

Определение о назначении повторной экспертизы обжалованию, опротестованию не подлежит.

5. Производство повторной экспертизы суд поручает комиссии экспертов, о чем должно быть указано в определении суда. Хотя экспертиза производится комиссией экспертов, процессуальный статус такой экспертизы определяется как повторная, а не комиссионная экспертиза.

Для обеспечения объективности производимого исследования и полученных результатов закон предусматривает возможность присутствия при производстве повторной экспертизы эксперта (экспертов), проводившего предыдущую экспертизы и дачи им пояснений. В отличие от дополнительной экспертизы эксперт (эксперты), проводивший предыдущую экспертизу, не может участвовать в производстве повторной экспертизы и составлении заключения.

6. В определении о назначении дополнительной и повторной экспертизы суд должен указать на предоставление эксперту (экспертам) заключения предыдущих экспертов, которые вместе с определением и иными объектами экспертного исследования направляются судом на дополнительную и повторную экспертизы.

7. Частью седьмая данной статьи регулируется процессуальный статус второй или последующей экспертизы, которая одновременно может быть дополнительной и повторной. В таком случае такая экспертиза считается повторной и производится по правилам повторной экспертизы.

Дополнительный комментарий

1. Инициатором назначения дополнительной экспертизы может быть суд или стороны. Решение о назначении такой экспертизы принимает суд, о чем выносит мотивированное определение.

Недостаточная ясность заключения может выражаться в нечеткости формулировок, их расплывчатости, двоякого толкования. Обычно этот недостаток устраняется путем допроса эксперта.

Неполнота экспертного заключения имеет место, когда эксперт оставил без разрешения некоторые из поставленных вопросов, сузил их объем либо исследовал не все представленные ему объекты и т.п. Неполнота, выражающаяся в сужении объема задания, является основанием для назначения дополнительной экспертизы, поскольку при этом не ставятся под сомнение выводы эксперта в части разрешенных им вопросов.

Еще одним основанием для назначения дополнительной экспертизы является возникновения новых вопросов в отношении ранее исследованных обстоятельств, что

нередко вызвано расширением потребностей суда, появлением новых объектов либо может быть результатом упущения лица, назначившего предыдущую экспертизу.

В определении о назначении дополнительной экспертизы кроме сведений, указывающих в определении о назначении первичной экспертизы, должны быть отражены основания назначения дополнительной экспертизы, кто и по каким вопросам проводил экспертизу ранее, к каким выводам пришел, какие обстоятельства остались невыясненными, какие положения требуют дополнительных исследований и формулирования по ним выводов эксперта. Здесь же должны быть обозначены дополнительные вопросы, на которые необходимо получить ответы эксперта в заключении.

2. Дополнительная экспертиза, как правило, поручается эксперту, проводившему первичную экспертизу. Это объясняется тем, что, с одной стороны, эксперт уже изучил представленные объекты, что положительно отразится на сроках производства дополнительной экспертизы, с другой стороны, при проведении дополнительных исследований он в полной мере сможет воспользоваться результатами предыдущего заключения.

В виде исключения дополнительная экспертиза может быть поручена другому эксперту, если эксперт, проводивший первоначальное исследование, отсутствует по уважительным причинам (отпуск, командировка и т.п.).

3. Основанием для назначения повторной экспертизы является недостаточная обоснованность проведенной ранее экспертизы. Необоснованным заключение эксперта может быть признано, если вызывает сомнение примененная экспертом методика, недостаточен объем проведенных исследований, выводы эксперта не вытекают из результатов исследования или противоречат им. Необоснованность заключения определяется при оценке его внутренней структуры и содержания.

Выводы эксперта могут вызывать сомнение в случае, если имело место неполно проведенное исследование, а именно: эксперт не учел всех обстоятельств, имеющих значение для решения поставленных перед ним вопросов, что привело к формулированию вывода в вероятной форме, либо к отказу от решения вопроса (дан ответ о невозможности решить вопрос). Другое основание для сомнений в выводах экспертов - их несоответствие другим материалам дела, сопровождающееся активным оспариванием таких выводов одной из сторон. В данной ситуации назначение повторной экспертизы обусловлено получением дополнительной гарантии истинности выводов экспертизы.

Закон о СЭД под методикой судебно-экспертного исследования подразумевает систему методов, применяемых при изучении объектов судебной экспертизы для установления обстоятельств, относящихся к предмету определенного рода, вида судебной экспертизы (подпункт 5) статьи 1). Методом судебно-экспертного исследования является система логических и (или) инструментальных операций (способов, приемов), применяемых при изучении объектов судебной экспертизы для установления обстоятельств, относящихся к предмету судебной экспертизы (подпункт 6) статьи 1). Таким образом, при нарушении порядка, очередности применяемых методов, прописанных в методиках алгоритма исследования, в целом возможно как получение неверного вывода, так и утраты объекта исследования.

Например, при решении вопроса о том, не выполнена ли подпись в доверенности от имени гражданина А. гражданином Б., в первую очередь должен быть решен вопрос о том, не выполнена ли эта подпись самим гр. А., и только после его исключения эксперт может переходить к решению задачи в отношении гр. Б. Нарушение в этом случае порядка производства экспертизы может привести к необоснованным выводам и служить основанием для назначения повторной экспертизы.

4. В определении о назначении повторной экспертизы должны быть приведены мотивы, послужившие основанием для назначения такого вида экспертизы, а именно: в чем конкретно выражается необоснованность выводов эксперта (например, несоответствие

промежуточных выводов окончательным) и какие имеются основания для сомнений в их правильности (экспертом проведены не все виды исследования, в заключении отсутствуют результаты исследований, выводы эксперта противоречат другим доказательствам).

5. Производство повторной экспертизы осуществляется комиссией экспертов, состоящей не менее чем из двух экспертов. Это объясняется тем, что результаты таких экспертиз, как правило, особо значимы для рассматриваемого дела, так как устанавливают обстоятельства, способные повлиять на принимаемое судом решение. Производство повторных экспертиз поручается экспертам, имеющим большой стаж работы, опыт в проведении таких экспертиз.

6. Наличие предыдущих экспертных заключений является обязательным условием при назначении дополнительных и повторных экспертиз. В первую очередь это необходимо для определения правильности назначаемой экспертизы, так как зачастую лицо, назначающее экспертизу, неверно указывает в определении процессуальный статус судебной экспертизы (например, если уже проводилась техническая экспертиза документа в отношении бланка документа, то исследование оттиска печати на данном бланке - это самостоятельная экспертиза другого объекта, а не дополнительная).

Наличие предыдущего экспертного заключения при производстве дополнительной экспертизы после ознакомления с ним позволит эксперту составить оптимальный план работы, в котором будут учтены и использованы все результаты первоначального исследования, что значительно сократит сроки производства экспертизы. При оформлении результатов дополнительной экспертизы эксперт вправе сослаться на соответствующие разделы предыдущего исследования.

При производстве повторной экспертизы комиссия экспертов должна исследовать те же объекты и повторить все этапы экспертного исследования, проведенные и описанные в предыдущей экспертизе (при условии, что экспертом была соблюдена методика исследования).

Комиссия экспертов, проводя повторную экспертизу, не оценивает результаты предыдущей экспертизы, так как это не входит в ее компетенцию. Результаты повторной экспертизы, как и первоначальной, оцениваются прежде всего судом, назначившим повторную экспертизу, которые оцениваются по правилам оценки доказательств. Отдавая предпочтение одному из заключений, суд, оценивающий эти заключения, должен указать основания и мотивы принятия одного заключения и отклонения другого.

7. Необходимо отметить, что в данной статье не указан порядок оформления результатов повторной экспертизы в случае разногласия экспертов (по аналогии с комиссионной экспертизой).

Статья 91. Права и обязанности эксперта

1. Эксперт имеет право: знакомиться с материалами дела, относящимися к объекту экспертизы; заявлять ходатайства о представлении ему дополнительных материалов, необходимых для экспертного исследования; участвовать в производстве процессуальных действий и в судебном заседании, с разрешения суда задавать участвующим в них лицам вопросы, относящиеся к объекту экспертного исследования; знакомиться с протоколом отдельного процессуального действия, в котором он участвовал, а также с соответствующей частью протокола судебного заседания и делать подлежащие внесению в протокол замечания относительно полноты и правильности фиксации произведенных действий и полученных результатов; давать заключение по выявленным в ходе судебно-экспертного исследования обстоятельствам, имеющим значение; представлять заключение и давать показания на родном языке или языке, которым владеет; пользоваться бесплатной помощью переводчика; заявлять отвод переводчику; обжаловать

действия лиц, нарушающих процессуальные права при производстве экспертизы; получать возмещение расходов, понесенных при производстве экспертизы; получать вознаграждение за выполненную работу, если производство судебной экспертизы не входит в круг его должностных обязанностей.

2. Эксперт не вправе: помимо суда, вести переговоры с лицами, участвующими в деле, по вопросам, связанным с проведением экспертизы; самостоятельно собирать материалы для экспертного исследования; проводить исследования, могущие повлечь полное или частичное уничтожение объектов, изменение их внешнего вида или основных свойств, если на это не было специального разрешения суда, назначившего экспертизу.

3. Эксперт обязан: являться по вызову суда; провести всестороннее, полное и объективное исследование представленных ему объектов, дать обоснованное письменное заключение по поставленным перед ним вопросам; отказаться от дачи заключения и составить мотивированное письменное сообщение о невозможности дать заключение и направить его в суд в случаях, предусмотренных статьей 93 настоящего Кодекса; давать показания по вопросам, связанным с проведенным исследованием и данным заключением; обеспечивать сохранность исследуемых объектов; не разглашать сведения об обстоятельствах дела и иные сведения, ставшие ему известными в связи с производством экспертизы.

4. За дачу заведомо ложного заключения эксперт несет предусмотренную законом уголовную ответственность.

5. Эксперт, являющийся сотрудником органов судебной экспертизы, считается по роду своей деятельности ознакомленным с его правами и обязанностями и предупрежденным об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения.

1. Права и обязанности эксперта, предусмотренные частями первой, второй данной статьи, направлены на обеспечение производства по гражданским делам результатами применения специальных научных знаний (статья 4 Закона о СЭД).

Эксперт имеет право знакомиться с материалами дела, относящимися к объекту экспертизы. Данное право эксперта реализуется направлением судом эксперту материалов гражданского дела вместе с определением о назначении экспертизы либо предоставлением эксперту возможности ознакомиться с материалами дела в суде.

Эксперт вправе заявлять ходатайства о представлении ему дополнительных материалов, необходимых для экспертного исследования. Данное ходатайство заявляется перед судом, назначившим экспертизу и правомочным разрешать вопрос о предоставлении дополнительных материалов, так как эксперт не вправе самостоятельно собирать материалы для экспертного исследования (часть вторая данной статьи).

Предусмотренное право эксперта участвовать в производстве процессуальных действий относится, в первую очередь, к процессуальным действиям по сбору объектов экспертного исследования (например, при получении образцов почерка, выполненного в необычных условиях - выполненных намеренно измененным почерком скорописным способом; с подражанием почерку другого лица, левой рукой и др.). Эксперт вправе проводить получение образцов в соответствии с частью шестой статьи 83 ГПК. Эксперт также вправе участвовать в судебном заседании, с разрешения суда задавать участвующим в них лицам вопросы, относящиеся к объекту экспертного исследования. Например, эксперт может задать вопросы, при каких именно обстоятельствах были выполнены рукописи (в болезненном состоянии, в состоянии алкогольного опьянения и др.), что может иметь значение для экспертного исследования.

Эксперт вправе знакомиться с протоколом отдельного процессуального действия и судебного заседания, в которых он принимал участие, и делать замечания относительно

полноты и правильности фиксации произведенных действий и полученных результатов, так как это может влиять на законность получения объектов экспертного исследования.

Право эксперта давать заключение по выявленным в ходе судебно-экспертного исследования обстоятельствам, имеющим значение, об установлении которых не было указано в определении суда, направлено на реализацию положения о всесторонности и полноте судебно-экспертных исследований (статья 10 Закона о СЭД).

Право эксперта представлять заключение и давать показания на родном языке или языке, которым владеет, основано на конституционном праве каждого пользоваться родным языком (пункт 2 статьи 19 Конституции) и обеспечивается предусмотренным частью четвертой статьи 14 ГПК положением о том, что в гражданском судопроизводстве лицам, не владеющим языком судопроизводства, судом бесплатно обеспечивается перевод необходимых им в силу закона материалов дела.

Право эксперта пользоваться бесплатной помощью переводчика и заявлять отвод переводчику обусловлены необходимость в полном объеме и правильно донести до суда и участвующих в деле лиц сведения об обстоятельствах дела, имеющих значение для дела, для выяснения которых была назначена экспертиза.

Поскольку процессуальные права при производстве экспертизы могут быть нарушены судом, эксперт вправе обжаловать действия судьи, которыми на эксперта незаконно наложена обязанность по проведению экспертизы (например, при отказе эксперта от проведения исследования по мотиву недостаточности специальных научных знаний, при самоотводе, при недостаточности вещественных доказательств для производства экспертизы и т.п.)[47]. Рассмотрение жалобы эксперта на действия судьи производится в порядке, предусмотренном главой 29 ГПК.

Право эксперта на возмещение расходов, понесенных при производстве экспертизы, и получение вознаграждения за выполненную работу, если производство судебной экспертизы не входит в круг его должностных обязанностей, регулируется статьями 110, 111 ГПК.

---

[47] *Комментарий к гражданскому процессуальному кодексу Республики Казахстан. Астана, 2008. - С. 366.*

2. Частью второй данной статьи установлены запреты, налагаемые на эксперта при производстве им экспертизы.

Эксперт не вправе помимо суда, вести переговоры с лицами, участвующими в деле, по вопросам, связанным с проведением экспертизы, так как это может повлечь сомнения в его объективности, стать основанием для отвода эксперта. Интересующие его вопросы эксперт вправе задать участвующим в деле лицам в судебном заседании или при проведении отдельного процессуального действия (часть первая данной статьи).

Эксперт не вправе самостоятельно собирать материалы для экспертного исследования, так как объекты экспертного исследования предоставляются только судом, который гарантирует достоверность и допустимость объектов экспертного исследования (части третья, четвертая, седьмая статьи 87 ГПК).

Эксперт не вправе проводить исследования, могущие повлечь полное или частичное уничтожение объектов, изменение их внешнего вида или основных свойств, если на это не было специального разрешения суда, назначившего экспертизу (см. комментарий к части второй статьи 87 ГПК).

3. Частью третьей данной статьи установлены процессуальные обязанности эксперта. Эксперт обязан являться в суд по вызову. Эксперт вызывается в суд для дачи заключения, если производство экспертизы возможно в суде, либо для допроса (статья 94 ГПК).

Обязанность эксперта провести всестороннее, полное и объективное исследование представленных ему объектов, дать обоснованное письменное заключение по

поставленным перед ним вопросам обусловлено задачей судебно-экспертной деятельности (статья 4 Закона о СЭД).

Эксперт обязан отказаться от дачи заключения и составить мотивированное письменное сообщение о невозможности дать заключение по основаниям, установленным статьей 93 ГПК, направить данное сообщение в суд.

Обязанность давать показания по вопросам, связанным с проведенным исследованием и данным заключением исполняется экспертом при его допросе (статья 94 ГПК).

Эксперт обязан обеспечивать сохранность исследуемых объектов в соответствии с Правилами обращения с объектами судебной экспертизы, утвержденными приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 26 января 2015 года № 50.

Эксперт обязан не разглашать сведения об обстоятельствах дела и иные сведения, ставшие ему известными в связи с производством экспертизы. Данное правило согласуется с положением подпункта 4) пункта 2 статьи 18 Закона о СЭД о том, что судебный эксперт не вправе сообщать кому-либо о результатах судебной экспертизы, за исключением органа (лица), ее назначившего.

4. За дачу заведомо ложного заключения эксперт несет уголовную ответственность в соответствии со статьей 420 УК.

5. Правило части пятой данной статьи дает основание суду не разъяснять в определении суда о назначении экспертизы права и обязанности эксперта, являющегося сотрудником органа судебной экспертизы, и предупреждать его об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения.

Дополнительный комментарий

1. Эксперт вправе знакомиться с представленными материалами дела, относящимися к объекту экспертизы. Применение понятия «материалы дела» показывает, что в данном случае речь идет о документах, отражающих процессуальное происхождение объекта исследования и порядок его включения в состав доказательств, значение объекта для разрешения дела. В материалах дела могут быть сведения, необходимые для определения содержательной части экспертизы, и эксперт вправе их знать. Если возникла потребность в получении дополнительных сведений, эксперт может заявить соответствующее ходатайство суду. Возможно представление ходатайств об участии эксперта в действиях, реализуемых для собирания доказательств, в том числе, путем опроса лиц, участвующих в деле, и представивших объекты исследования. По окончании процессуальных действий эксперт вправе знакомиться с их протоколами и той частью протокола судебного заседания, в которой отражены сведения, связанные с проведенным экспертным исследованием, и делать подлежащие внесению в протокол замечания относительно полноты и правильности фиксации произведенных действий и полученных результатов. Это позволит избежать неточностей, ошибок, связанных с оценкой заключения эксперта и его допросом.

Новеллой является норма о праве эксперта в пределах своей компетенции давать заключение и по вопросам, хотя и не поставленным в определении о назначении экспертизы, но имеющим отношение к конкретному предмету экспертного исследования. Появление этой нормы закрепило возможность эксперта проявить свою инициативу в рамках проводимого исследования и не выходящего за пределы его компетенции. В этих случаях заключение эксперта становится более полным, отпадает необходимость в назначении дополнительной экспертизы.

Эксперт вправе приносить жалобы на действия суда, ограничивающие его права. Это означает, что если субъект, назначивший экспертизу, не обеспечил реализацию экспертом предоставленных ему прав, то он вправе обжаловать соответствующее решение, например, об отказе ознакомить эксперта с материалами дела, предоставлении дополнительных материалов, предоставлении помощи переводчика. Экспертом может быть обжаловано как отдельно взятое единичное действие (бездействие, решение), так и несколько действий

(решений) одновременно. Важно, чтобы это действие (бездействие) ограничивало хотя бы одно закрепленное в законе право эксперта.

Эксперт вправе получать возмещение расходов, понесенных при производстве экспертизы, а также получать вознаграждение за выполненную работу, если производство судебной экспертизы не входит в круг его должностных обязанностей. Более детально данные нормы изложены в статьях 110, 111 ГПК.

2. Эксперт не вправе без ведома суда вести переговоры с участниками гражданского судопроизводства по вопросам, связанным с производством судебной экспертизы, а также самостоятельно собирать материалы для экспертного исследования. Этот запрет связан с тем, что оценка доказательств в их совокупности и последующий отбор материалов гражданского дела, предназначенных для экспертного исследования, относятся лишь к компетенции суда. Поэтому эксперт не вправе собирать материалы, не указанные в определении о назначении экспертизы и не предназначенные быть объектами исследования. Он вправе заявлять ходатайство о предоставлении ему необходимых для дачи заключения материалов. Вместе с тем в ГПК предусматривается право эксперта получать образцы для экспертного исследования. Однако противоречия между этими нормами нет, т.к. получение образцов для экспертного исследования может производиться экспертом только при том условии, если это является частью судебной экспертизы.

Без соответствующего разрешения суда эксперт не вправе уничтожать объекты исследования или изменять их свойства. При возникновении необходимости в этом эксперт обращается с ходатайством к суду, назначившему экспертизу, которое рассматривается в соответствии с правилами процессуального закона. Определение об удовлетворении или отклонении ходатайства направляется эксперту. Без наличия письменного документа, в котором содержится подобное разрешение, эксперт не вправе проводить исследование, так как он не только нарушает требования закона, но впоследствии полученное доказательство (заключение эксперта) может быть признано полученным с нарушением требований ГПК, а соответственно - не имеющим юридической силы (недопустимым). При неудовлетворении ходатайства эксперта о получении разрешения на полное или частичное уничтожение объектов, изменение их внешнего вида или основных свойств, материалы возвращаются в суд, назначивший экспертизу, без исполнения.

3. Заключение эксперта как средство доказывания слагается из собственно заключения (как письменного изложения результатов проведенного исследования), а также из дачи показаний в суде. Обязанность эксперта являться по вызову суда вызвана необходимостью его личного участия в судебном заседании и ответа на вопросы, связанные с проведенным исследованием и данным им заключением.

Закон требует представления полного и объективного заключения, в котором все объекты всесторонне изучены, а по всем вопросам даны исчерпывающие, однозначные ответы. Оно дается вне зависимости от интересов участников процессуальных отношений и лиц, назначивших экспертизу, в условиях запрета давления на эксперта. Единственный источник экспертного заключения - результаты проведенного исследования и специальные научные знания эксперта. В обязанности эксперта входит представление обоснованного заключения, в нем должны приводиться не только результаты исследования, но и ход проводимых испытаний, расчеты, схемы, ссылки на другие исследования, приведенные в такой форме, чтобы их можно было проверить.

Эксперт обязан отказаться от проведения экспертизы, а отказ, направленный в суд, должен быть письменным, мотивированным и соответствовать положениям процессуального законодательства.

Эксперт обязан давать показания по вопросам, связанным с проведенным исследованием и данным заключением. Допрос эксперта до проведения исследования недопустим. Порядок и содержание допроса эксперта регламентированы статьями 94 и 213 ГПК.

Эксперт не может разглашать сведения, причиняющие ущерб гражданам и юридическим лицам, их правам, установленным конституционным законодательством. Он не имеет права распространять сведения, составляющие государственную или коммерческую тайну, а также сведения, относящиеся к другим признанным законом секретным данным. Не вправе он распространять и сведения о проведенном исследовании и результатах экспертизы, данные о ходе рассмотрения дела.

Статья 92. Заключение эксперта

1. Заключение эксперта - это представленные в предусмотренной настоящим Кодексом письменной форме выводы по вопросам, поставленным перед экспертом судом или сторонами, основанные на исследовании объектов экспертизы, проведенном с использованием специальных научных знаний.

Заключение эксперта должно быть составлено в течение срока, установленного Законом Республики Казахстан «О судебно-экспертной деятельности в Республике Казахстан». При наличии обстоятельств, препятствующих проведению экспертизы в установленный срок, эксперт обязан письменно сообщить об этом суду.

2. Заключение составляется экспертом (экспертами) после производства необходимых исследований с учетом его результатов от своего имени, удостоверяется его (их) подписью и личной печатью и направляется в суд, назначивший экспертизу. В случае проведения экспертизы органом судебной экспертизы подпись эксперта (экспертов) заверяется печатью указанного органа.

3. В заключении эксперта должны быть указаны: дата его оформления, сроки и место производства экспертизы; основания производства экспертизы; сведения о суде, сведения об органе судебной экспертизы и (или) эксперте (экспертах), которым поручено производство экспертизы (фамилия, имя, отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность), образование, специальность, стаж работы по специальности, ученая степень и ученое звание, занимаемая должность); отметка, удостоверенная подписью эксперта, о том, что он предупрежден об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения; вопросы, поставленные перед экспертом (экспертами); сведения об участниках процесса, присутствовавших при производстве экспертизы, и данных ими пояснениях; объекты исследования; содержание и результаты исследований с указанием использованных методик; оценка результатов проведенных исследований, обоснование и формулировка выводов по поставленным перед экспертом (экспертами) вопросам.

4. Заключение должно содержать обоснование невозможности ответить на все или некоторые из поставленных вопросов, если обстоятельства, указанные в статье 93 настоящего Кодекса, выявлены в ходе исследования.

5. Материалы, иллюстрирующие заключение эксперта (фототаблицы, схемы, графики, таблицы и другие материалы), удостоверенные в порядке, предусмотренном частью второй настоящей статьи, прилагаются к заключению и являются его составной частью. К заключению также должны быть приложены оставшиеся после исследования объекты, в том числе образцы.

6. Показания эксперта, данные им в ходе допроса, проведенного в порядке, предусмотренном статьей 94 настоящего Кодекса, являются доказательствами лишь в части разъяснения, дополнения либо уточнения данного им ранее заключения.

7. Заключение эксперта не является обязательным для суда, но в случае несогласия с ним об этом должно быть указано в решении суда.

1. Частью первой данной статьи раскрыто понятие заключения эксперта, из которого следует, что:

- заключение эксперта - это письменное доказательство; устные показания эксперта без письменного заключения не являются допустимыми доказательствами. В письменной форме заключение должно быть представлено в случае проведения экспертного исследования в здании суда или вне его;

- письменная форма заключения эксперта должна соответствовать предусмотренным процессуальным требованиям, которые определяют допустимость заключения эксперта как доказательства;

- заключение эксперта представляет собой ответы эксперта на вопросы, которые поставлены перед ним в определении суда о назначении экспертизы;

- выводы эксперта основаны на исследовании объектов экспертизы с использованием специальных научных знаний.

Заключение эксперта должно быть составлено в установленные сроки. Согласно пункту 2 статьи 25 Закона о СЭД срок производства судебной экспертизы не должен превышать тридцать суток, кроме исключительных случаев, предусмотренных Министерством юстиции Республики Казахстан.

При наличии обстоятельств, препятствующих проведению экспертизы в установленный срок, эксперт обязан письменно сообщить об этом суду.

2. Заключение эксперта по источнику, из которого суд получает сведения о фактах, относится к личному доказательству, которое имеет соответствующие особенности организации процесса собирания. Именно этим обусловлены требования закона к оформлению заключения эксперта - оно составляется от имени эксперта (экспертов), удостоверяется его (их) подписью. На заключении проставляется личная печать эксперта (экспертов), после чего заключение эксперта направляется в суд, назначивший экспертизу.

В случае проведения экспертизы органом судебной экспертизы подпись эксперта (экспертов) заверяется печатью указанного органа судебной экспертизы и направляется в суд с сопроводительным письмом руководителя (его заместителя) органа судебной экспертизы, в котором содержатся сведения о дате выпуска экспертизы, процессуальных издержках, количестве страниц текста заключения и иллюстративного материала (пункт 14 Инструкции от 24 мая 2011 года № 193).

3. Частью третьей данной статьи установлены требования к содержанию заключения эксперта.

По своему содержанию и форме заключение эксперта отражает процессуальный статус проводимой экспертизы (единоличная, дополнительная, повторная, комиссионная, комплексная), порядок прохождения поступивших материалов, процесс исследования, полученные результаты и выводы (пункт 17 Инструкции от 24 мая 2011 года № 193).

В заключении эксперта должны быть указаны:

- дата оформления заключения, сроки и место производства экспертизы;

- сведения о суде, определение которого о назначении экспертизы явилось основанием для производства экспертизы;

- сведения об органе судебной экспертизы и (или) эксперте (экспертах), которым поручено производство экспертизы судом, либо сведения об органе судебной экспертизы, которому поручено производство экспертизы судом, и конкретный эксперт (эксперты), которому производство экспертизы поручено руководителем органа судебной экспертизы. В заключении эксперта указываются также данные об эксперте, производившем экспертное исследование - образование, специальность, стаж работы по специальности, ученая степень и ученое звание, занимаемая должность;

- запись о том, что эксперт предупрежден об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения в соответствии со статьей 420 УК, после которой проставляется подпись эксперта;

- вопросы, поставленные в определении суда для разрешения перед экспертом (экспертами). При наличии нескольких вопросов эксперт группирует их, изложив в той

последовательности, которая обеспечивает наиболее целесообразный порядок проведения исследования, но без изменения их смыслового содержания. Если вопрос в постановлении, определении сформулирован не в соответствии с принятыми рекомендациями, но его смысл эксперту понятен, то после приведения вопроса в первоначальной формулировке эксперт должен пояснить, как этот вопрос им понимается в соответствии с его специальными научными знаниями. В примечаниях эксперт указывает на невозможность ответа на вопрос, требующий правовой оценки фактических данных и обстоятельств либо не входящий в его компетенцию (пункт 19 **Инструкции** от 24 мая 2011 года № 193);

- сведения об участниках процесса, присутствовавших при производстве экспертизы, и данных ими пояснениях (см. комментарий к части пятой статьи 87 ГПК);

- перечень объектов исследования (вещественные доказательства, образцы для экспертного исследования), представленные судом, с описанием способа их доставки, состояния объектов и упаковки, наличие печатей на ней, если габариты и свойства объектов позволяют их упаковать и опечатать (см. комментарий к части четвертой статьи 87 ГПК);

- содержание и результаты исследований, в том числе: обстоятельства дела, имеющие существенное значение для дачи заключения и принятые экспертом в качестве исходных данных; перечень нормативно-правовой, методической и справочной литературы, используемой при производстве экспертизы; цель, условия и результаты проведения экспертного осмотра, экспериментов и получения образцов для экспертного исследования; ссылки на нормативные и справочные материалы, компьютерные базы данных, расчетные программы, а также ссылки на иллюстрации, приложения и необходимые пояснения к ним; экспертная оценка отдельных этапов исследования и всех полученных результатов в целом в качестве оснований для формулирования выводов. В заключении также указываются использованные методики. Методика исследования описывается таким образом, чтобы можно было оценить полноту ее применения экспертом, а при необходимости проверки правильности выводов все исследования можно было бы повторить. Исследовательская часть излагается в терминах и понятиях, не требующих дополнительного разъяснения и толкования для лиц, не имеющих экспертных знаний (пункт 16 **Инструкции** от 24 мая 2011 года № 193);

- в выводах заключения эксперта излагаются ответы на поставленные перед экспертом вопросы. На каждый из поставленных вопросов дается ответ по существу либо указывается на невозможность его разрешения.

4. Если по одним вопросам, указанным в постановлении, определении о назначении судебной экспертизы, судебный эксперт дает заключение, а по другим имеются основания для составления сообщения о невозможности дать заключение, им составляется единый документ

- заключение судебного эксперта (пункт 4 статьи 32 Закона о СЭД).

В заключение должна быть обоснована невозможность ответить на все или некоторые из поставленных вопросов, если указанные в статье 93 ГПК обстоятельства, влекущие невозможность ответить на поставленные вопросы, были выявлены не до начала исследования, а в ходе его проведения.

5. Материалы, составленные экспертом при проведении экспертного исследования, удостоверяются в порядке, предусмотренном частью второй данной статьи, и прилагаются к заключению эксперта при направлении заключения в суд. Указание закона на то, что данные материалы являются составной частью заключения эксперта дают основание суду оценить в совокупности заключение эксперта как доказательство и после соответствующей правовой оценки ссылаться на данные материалы в обоснование конкретных обстоятельств при вынесении решения.

Если после исследования остались объекты, в том числе образцы (см. комментарий к частям второй, третьей статьи 91 ГПК), то они также прилагаются к заключению эксперта.

6. Частью шестой данной статьи предусмотрен процессуальный статус показаний эксперта, данных им суду при допросе.

Поскольку заключение эксперта является особым видом письменного доказательства по делу, то устные показания эксперта не могут выходить за пределы данного им заключения, противоречить им и являются доказательствами лишь в части разъяснения, дополнения либо уточнения письменного заключения. Например, эксперт может разъяснить, почему им применены или не применены те или иные методики при проведении экспертного исследования; уточнить, каким образом учтены им объяснения присутствовавших при проведении экспертизы участвующих в деле лиц; разъяснить или уточнить термины, использованные им в заключении и т.д.

7. Заключение эксперта является одним из доказательств, которое оценивается судом по общим правилам. Согласно части второй статьи 16 ГПК никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы. Вместе с тем заключение эксперта является доказательством, представленным не сторонами, а полученным в результате исследования доказательств с применением специальных научных знаний. В связи с этим, суд при несогласии с заключением эксперта должен в решении указать, почему заключение эксперта не принято в обоснование выводов суда об установлении или опровержении тех или иных фактических обстоятельств.

Несогласие суда с заключением эксперта не должно основываться на обстоятельствах, являющихся основанием для назначения дополнительной или повторной экспертизы (см. комментарий к статье 90 ГПК).

Например, суд может не согласиться с заключением эксперта, в котором выводы эксперта носят не категорический (утвердительный или отрицательный), а вероятностный характер. Такое заключение эксперта является косвенным доказательством, которое без совокупности с другими доказательствами не может однозначно обосновать наличие или отсутствие спорного факта (см. комментарий к части шестой статьи 68 ГПК). Кроме того, заключение эксперта может противоречить совокупности иных доказательств, с достоверностью подтверждающих наличие или отсутствие спорного факта.

Дополнительный комментарий

2. Оформление результатов - это заключительный этап технологии экспертного исследования, который включает составление текста самого заключения эксперта, формирование всех необходимых приложений (графиков, фототаблицы, образцов), подготовку и упаковку исследуемых объектов и полученных в ходе экспертизы образцов. Заключение эксперта составляется только после проведения всего объема исследований, формулирования ответов на поставленные вопросы и удостоверяется подписью эксперта. Если экспертиза проводилась в органе судебной экспертизы, подпись эксперта заверяется печатью указанного органа, физическое лицо, осуществляющее судебно-экспертную деятельность на основании лицензии, заверяет подпись личной печатью.

При проведении комплексной экспертизы эксперты, которые не участвовали в формировании общего вывода или не согласны с ним, подписывают только свою исследовательскую часть заключения.

3. Комментируемая норма регламентирует содержание заключения эксперта. Заключение эксперта состоит из вводной, исследовательской, синтезирующей и заключительной частей.

Вводная часть заключения отражает организационно-управленческий аспект проводимого экспертного исследования. Во вводной части заключения указываются: 1) время и место проведения судебной экспертизы; 2) основания проведения судебной экспертизы; 3) сведения об органе судебной экспертизе, об эксперте (фамилия, имя, отчество, образование, специальность, стаж работы, ученая степень и ученое звание, занимаемая должность), которым поручено проведение судебной экспертизы; 4) записи о

предупреждении эксперта в соответствии с законодательством об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения; 5) вопросы, поставленные перед экспертом или комиссией экспертов; 6) объекты исследований и материалы дела, представленные эксперту для проведения судебной экспертизы; 7) сведения об участниках процесса, присутствовавших при производстве экспертизы, и данных ими пояснениях.

Вопросы во вводной части заключения, как правило, приводятся в точном соответствии с тем, как они были поставлены судом в определении. Если вопрос в определении сформулирован не в соответствии с принятыми рекомендациями, но его смысл эксперту понятен, то после приведения вопроса в первоначальной формулировке эксперт должен пояснить, как этот вопрос им понимается в соответствии с его специальными научными знаниями. Если эксперт не может дать ответ на какой-либо вопрос, сформулированный в определении суда, то об этом должна быть сделана отметка с указанием причин невозможности ответа (например, отсутствие научно разработанной и апробированной методикой экспертного исследования, правовой характер вопроса).

В заключении дополнительной экспертизы во вводной части помимо сведений, указанных выше, отмечается, что экспертиза является дополнительной, сообщаются сведения о предыдущей экспертизе: номер и дата выпуска заключения, фамилия и инициалы эксперта, наименование экспертного учреждения, приводятся вопросы, поставленные на разрешение, и данные по ним выводы. В заключении повторной экспертизы во вводной части отмечается, что экспертиза является повторной, излагаются сведения о предыдущей экспертизе: номер и дата выпуска заключения, фамилия и инициалы эксперта, наименование экспертного учреждения, выводы предыдущей экспертизы и мотивы назначения повторной экспертизы.

В заключении комиссионной экспертизы во вводной части отмечается, что экспертиза является комиссионной и указывается место ее проведения (одна или несколько лабораторий). В заключении комплексной экспертизы во вводной части помимо вышеуказанных сведений отмечается, что экспертиза является комплексной, указываются место ее проведения (одно или несколько подразделений, учреждений).

В исследовательской части заключения излагается весь процесс исследования и его результаты, дается научное обоснование установленным фактическим данным и обстоятельствам. В исследовательской части заключения необходимо указать все действия, которые производились с объектами и образцами.

В исследовательской части указываются: обстоятельства дела, имеющие существенное значение для дачи заключения и принятые экспертом в качестве исходных данных; перечень нормативно-правовой, методической и справочной литературы, используемой при производстве экспертизы; описание состояния объектов экспертного исследования, их упаковки; цель, условия и результаты проведения экспертного осмотра, экспериментов и получения образцов для экспертного исследования; описание использованных методов экспертного исследования, технические условия их применения, полученные результаты; ссылки на нормативные и справочные материалы, компьютерные базы данных, расчетные программы, а также ссылки на иллюстрации, приложения и необходимые пояснения к ним; результаты следственных действий (допросов, осмотров, экспериментов), если они имеют значение при обосновании выводов; экспертная оценка отдельных этапов исследования и всех полученных результатов в целом в качестве оснований для формулирования выводов. В исследовательской части заключения приводится краткая характеристика использовавшихся устройств, программного обеспечения, режим получения и печати изображений.

В синтезирующей части содержится оценка результатов исследований и обоснование выводов по каждому поставленному вопросу, либо дается развернутое объяснение невозможности ответить на поставленный вопрос. Выводы, изложенные в заключении эксперта, могут быть категорическими и вероятными. Категорический вывод может быть

положительным или отрицательным. Однако, иногда совокупность выявленных признаков позволяет сформулировать только вероятный вывод, который не отличается столь же высокой степенью достоверности, как категорический. Возможно также формулирование вывода в заключении в форме альтернативы, что снижает достоверность заключения.

Если по результатам проведенных комиссионных или комплексных исследований мнения экспертов по поставленным вопросам совпадают, экспертами составляется единое заключение. В случае возникновения разногласий каждый из экспертов, участвовавших в проведении комиссионной экспертизы, дает отдельное заключение по вопросам, вызвавшим разногласия экспертов, либо эксперт, мнение которого расходится с выводами остальных членов комиссии, формулирует его в заключении отдельно.

4. В ходе проведения исследования эксперт может не решить какие-либо вопросы, в этом случае помимо описания всех использованных методов исследования и их результатов в заключении должно содержаться подробное объяснение и обоснование невозможности ответить на поставленный вопрос. Например, в процессе исследования выявленная совокупность частных признаков в оттиске печати недостаточна для категорического вывода о том, что данный оттиск оставлен представленным на исследование клише. В этом случае эксперт сообщает, что решить вопрос о том, оставлен ли данный оттиск печати представленным клише, не представляется возможным по причинам, указанным в заключении эксперта.

5. Заключение эксперта может содержать приложение, включающее материалы и документы, иллюстрирующие заключение. Такое приложение является составной частью заключения. В тексте исследовательской части заключения на них делаются ссылки. К подобного рода материалам относятся фотографии, таблицы, схемы, макеты. Каждое приложение сопровождается пояснительными надписями, удостоверяется подписью эксперта и заверяется печатью (органа судебной экспертизы либо личной печатью эксперта).

6. Исследование заключения эксперта предполагает его оглашение в судебном заседании. Эксперт не всегда вызывается в суд для ответа на вопросы. Если эксперт присутствует на судебном заседании, то после оглашения его заключения ему могут быть заданы вопросы. Кроме того, эксперт вправе дать необходимые пояснения по оглашенному заключению. Если эксперту были заданы дополнительные вопросы в процессе рассмотрения дела, то ответы на них заносятся в протокол судебного заседания.

7. Заключение эксперта, как и любое доказательство, должно быть исследовано на предмет относимости, допустимости и достоверности. Для суда экспертиза не является исключительным средством доказывания и должна оцениваться в совокупности со всеми имеющимися в деле доказательствами. Оценка судом заключения должна быть полно отражена в решении, при этом суду следует указывать, на чем основаны выводы эксперта, приняты ли им во внимание все материалы, представленные на экспертизу, и сделан ли по ним соответствующий анализ. Несогласие суда с заключением должно быть мотивировано в решении суда. Если экспертиза поручена нескольким экспертам, давшим отдельные заключения, мотивы согласия или несогласия с ними должны быть приведены в судебном решении отдельно по каждому заключению.

Статья 93. Сообщение о невозможности дать заключение

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 восполнены, либо состояние науки и экспертной практики не позволяет ответить на поставленные вопросы, он составляет мотивированное сообщение о невозможности дать заключение и направляет его суду.

Данной статьей регулируется такая форма ответа эксперта как сообщение о невозможности дать заключение.

Определение суда о назначении экспертизы как один из видов судебного акта обязательно для исполнения органом судебной экспертизы или лицом, которому поручено производство экспертизы (часть вторая статьи 21 ГПК). Однако, законом предусмотрены обстоятельства, освобождающие эксперта от обязанности исполнить определение суда. Такими основаниями являются следующие обстоятельства:

- поставленные перед экспертом вопросы выходят за пределы его специальных знаний. Данное обстоятельство может возникнуть в связи с ошибочным определением судом вида экспертного исследования, неправильной формулировкой вопросов перед экспертом, охватывающих более одного вида экспертных исследований и др.;

- представленные ему материалы непригодны или недостаточны для дачи заключения и не могут быть восполнены. В данном основании объединены два момента: 1) представленные для экспертного исследования объекты непригодны или недостаточны. Непригодность объектов для экспертного исследования может быть обусловлена неправильным хранением (например, образцы крови хранились при высокой температуре), повреждением при транспортировке и др. В связи с малочисленностью объектов их исследование с обоснованием каких-либо выводов не представляется возможным; 2) указанные недостатки по качеству и количеству объектов экспертного исследования должны носить неустранимый характер. Если недостатки носят устранимый характер, эксперт принимает меры к восполнению (например, запрашивает новые или дополнительные образцы). Суд должен разъяснять участвующим в деле лицам, что следствием неудовлетворения ходатайства эксперта о предоставлении дополнительных материалов станет сообщение о невозможности дать заключение;

- состояние науки и экспертной практики не позволяет ответить на поставленные вопросы. Данное основание отражает объективно сложившийся уровень владения научно-техническими знаниями и разработки методик проведения исследований.

При наличии указанных обстоятельств эксперт, не приступая к исследованию, составляет сообщение о невозможности дать заключение, в котором мотивирует наличие одного из предусмотренных законом оснований для неисполнения определения суда о назначении экспертизы. Если невозможность дать заключение выяснилась в ходе исследования, то эксперт составляет заключение, в котором мотивирует невозможность дать ответ на поставленные перед ним вопросы.

Сообщение о невозможности дать заключение направляется в суд, назначивший экспертизу, вместе с приложенными материалами.

Дополнительный комментарий

Первым основанием для отказа от дачи заключения является постановка вопросов, которые вообще не могут ставиться на разрешение судебного эксперта либо выходят за пределы общей компетенции судебного эксперта. Например, на разрешение экспертизы поставлены вопросы правового характера либо вопросы, которые не решаются в рамках перечня видов судебных экспертиз, проводимых в органах судебных экспертиз (искусствоведческие экспертизы).

Основанием для отказа дать заключение, оформив письменное сообщение о невозможности дать заключение, является недостаточность или непригодность материалов для исследования и невозможность их восполнить. Например, для решения задачи о том, выполнена ли подпись от имени гражданина А. на завещании самим гражданином А., необходимы свободные образцы подписи и почерка данного лица. Если на момент исследования установлено, что таких образцов нет, и они не могут быть получены из каких-либо источников, а получение условно-свободных и экспериментальных образцов

невозможно в связи со смертью лица, то такие сведения должны быть отражены в определении о назначении экспертизы.

Третьим основанием для составления такого документа является отсутствие научно-разработанных, апробированных методик экспертного исследования. Например, вопросы, связанные с установлением времени изготовления документа, периода эксплуатации транспортного средства с момента проведенных ремонтно-восстановительных работ, в настоящее время могут быть решены только в отдельных случаях, так как состояние науки и экспертной практики таково, что не позволяет однозначно ответить на данные вопросы.

При наличии указанных обстоятельств эксперт, не приступая к исследованию, составляет сообщение о невозможности дать заключение, которое представляет собой письменный документ, состоящий из трех частей: вводной, мотивировочной и заключительной. Во вводной части излагаются те же сведения, что и в заключении эксперта. В мотивировочной части подробно излагаются причины невозможности дать заключение по каждому вопросу. В заключительной части указывается на невозможность дать ответ по каждому поставленному перед экспертом вопросу.

Необоснованный отказ дать заключение влечет для сотрудника органа судебной экспертизы дисциплинарную ответственность, а для физического лица, осуществляющего судебно-экспертную деятельность на основании лицензии - гражданско-правовую (по заключенному договору).

Статья 94. Допрос эксперта

1. Допрос эксперта может быть произведен только после оглашения заключения эксперта в случае, если оно недостаточно ясно, имеет пробелы, для восполнения которых не требуется проведения дополнительных исследований, или необходимо уточнить примененные экспертом методы и термины.

2. Эксперт не может быть допрошен по поводу обстоятельств, не относящихся к его заключению, ставших ему известными в связи с производством судебно-психиатрической, а также судебно-медицинской экспертизы в отношении живых лиц.

3. Первым эксперта допрашивает сторона, по ходатайству которой назначена экспертиза. Если экспертиза произведена по соглашению между сторонами или по инициативе суда, первым задает вопросы эксперту истец, затем ответчик. Суд вправе задавать эксперту вопросы в любой момент допроса.

1. Частью первой данной статьи установлены основания для допроса эксперта.

Эксперт может быть допрошен только после оглашения заключения. После ознакомления с заключением эксперта у суда и лиц, участвующих в деле, могут возникнуть вопросы в связи с тем, что: заключение недостаточно ясно; заключение имеет пробелы, для восполнения которых не требуется проведения дополнительных исследований; необходимо уточнить примененные экспертом методы и термины.

Содержание заключения эксперта подробно предусмотрено в пунктах 18-24 Инструкции по организации производства судебных экспертиз в Центре судебной экспертизы Министерства юстиции Республики Казахстан от 24 мая 2011 года № 193.

Поскольку заключение эксперта является результатом проведения исследования с применением специальных научных познаний, заключение может быть неясным для суда и лиц, участвующих в деле, в части описания использованных методов экспертного исследования, технических условий их применения и др.

Заключение может иметь пробелы, для восполнения которых не требуется проводить дополнительные исследования. Например, если в заключении не указаны способ доставки поступивших на исследование объектов, сведения об эксперте (ученая степень и звание при их наличии) и др., данные пробелы могут быть восполнены при допросе эксперта.

Согласно пункту 21 Инструкции по организации производства судебных экспертиз в Центре судебной экспертизы Министерства юстиции Республики Казахстан от 24 мая 2011 года № 193 исследовательская часть заключения эксперта излагается в терминах и понятиях, не требующих дополнительного разъяснения и толкования для лиц, не имеющих экспертных знаний. При нарушении данного пункта термины и понятия, указанные в заключении эксперта, могут быть разъяснены и уточнены при допросе эксперта.

2. Частью второй данной статьи установлены ограничения в части допроса эксперта, обусловленные конституционным положением о том, что каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и достоинства (пункт 1 статьи 18 Конституции).

Эксперт, проводивший судебно-психиатрическую экспертизу, а также судебно-медицинскую экспертизу в отношении живых лиц, не может быть допрошен об обстоятельствах, ставших ему известными при производстве экспертизы, если указанные обстоятельства не относятся к заключению. Возможность дачи ответа на вопросы, задаваемые эксперту в таких случаях, определяется судом с учетом мнения эксперта об относимости вопросов к данному им заключению.

3. Частью третьей данной статьи предусмотрена процедура допроса эксперта в зависимости от того, кто явился инициатором назначения экспертизы.

Если экспертиза назначена по ходатайству одной стороны, то она первой задает вопросы эксперту. После этого вопросы могут задать другая сторона и иные участвующие в деле лица. При наличии в деле нескольких соучастников (соистцов, соответчиков) и третьих лиц, очередность допроса ими с учетом указанного правила определяет суд.

Если экспертиза была назначена по соглашению сторон или инициативе суда, то первым допрашивает эксперта истец (истцы), затем ответчик (ответчики).

Независимо от основания для назначения экспертизы суд вправе задавать эксперту вопросы в любое время.

Дополнительный комментарий

1. Решение о допросе эксперта суд принимает после получения и изучения его заключения. Предмет допроса определяется содержанием заключения и не может выходить за его пределы. Эксперт может быть допрошен в целях уточнения и разъяснения понятий, примененных в заключении, а также содержания методик, выявления причин расхождения между экспертами, несоответствия между объемами проведенных исследований и выводами эксперта относительно обстоятельств, имеющих отношение к делу и предмету экспертизы, не обнаруженных судом, но обнаруженных экспертом.

Допрос эксперта может иметь целью решение вопроса о необходимости назначения дополнительной или повторной экспертизы. Так, если в ходе допроса эксперта станет очевидно, что для выяснения каких-либо обстоятельств недостаточно показаний эксперта, то может быть назначена дополнительная экспертиза. Если допрос подтвердит сомнения в компетентности эксперта или обоснованности данного им заключения, может быть назначена повторная судебная экспертиза.

2. Огласка сведений, ставших известными эксперту в связи с производством судебно-психиатрической, а также судебно-медицинской экспертизы в отношении живых лиц, может привести к нарушению конституционных прав граждан. Так, разглашение информации о выявленных в ходе исследования болезнях или беременности может привести к нарушению прав граждан на охрану достоинства личности, неприкосновенности частной жизни, личной и семейной тайны, защиты чести и доброго имени, гарантированных Конституцией (статья 18).

3. Инициативу (в форме ходатайства) о допросе эксперта могут проявить лица, участвующие в деле, т.к. у них могут возникнуть вопросы после оглашения заключения эксперта в суде. Ходатайство о допросе эксперта рассматривается и удовлетворяется или

отклоняется определением суда. Устные ходатайства заносятся в протокол, письменные приобщаются к гражданскому делу. Заявители извещаются о результатах рассмотрения ходатайств.

Вопросы, задаваемые эксперту, и его ответы заносятся в протокол судебного заседания. Эксперт может ходатайствовать перед судом об ознакомлении с записью поставленных ему в ходе допроса вопросов и данных на них ответов, а в необходимых случаях - о внесении дополнений и уточнений в протокол судебного заседания.

Статья 95. Вещественные доказательства

Вещественными доказательствами признаются предметы, если есть основание полагать, что они своим внешним видом, свойствами или иными признаками могут служить средством установления обстоятельств, имеющих значение для дела.

Данной статьей регулируется понятие вещественных доказательств, классифицируемых по источнику получения доказательств.

Если суд получает фактические данные путем снятия информации с вещей, сохранивших следы, отпечатки действий, событий, бездействия, доказывание производится с помощью предметных доказательств. Предметные доказательства делятся на два вида: письменные и вещественные доказательства.

Под вещественными доказательствами понимаются только предметы (вещи), которые в результате противоправного воздействия на них изменяют или утрачивают потребительские и иные свойства и позволяют установить обстоятельства, имеющие значение для дела [48].

---

[48] *Комментарий к гражданскому процессуальному кодексу Республики Казахстан. - Астана, 2008. С. 314.*

В качестве вещественных доказательств выступают, как правило, такие вещи, которые сами являются предметом спора, в связи с чем суд имеет дело с исследованием непосредственно самих подлинных вещей, а не их копий. В качестве вещественного доказательства выступает, например, имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную ценность для общества в случае предъявления иска об истребовании вещи. Вещественные доказательства выступают доказательствами в делах, в которых оспаривается их качество (качество товара по договору купли-продажи, качество их изготовления по договору подряда), в делах о возмещении вреда имуществу и др. Например, истец по делу о возмещении ущерба представляет в суд вещи, испорченные после укусов собаки в подтверждение факта причинения ему вреда, в результате которого данные вещи пришли в полную негодность. Местонахождение вещественных доказательств имеет доказательственное значение при рассмотрении виндикационных исков.

Содержанием вещественных доказательств являются те сведения о фактах-действиях, фактах-состояниях, фактах-бездействиях, которые суд воспринимает непосредственно визуальным путем, либо прибегая к помощи экспертов, вскрывающих содержание вещественного доказательства (например, факт подчистки, исправления в документе, несоответствия качества продукции стандарту). Этим вещественные доказательства отличаются от письменных: в документе, являющемся вещественным доказательством, информация содержится в виде материальных, наглядно воспринимаемых признаков (например, документ со следами подчистки), а в документе - письменном доказательстве - эта информация передается с помощью знаков (цифр, букв и т.д.).

Во многих случаях не допускается возможность использования вещественных доказательств без фиксации их внешних признаков в письменных доказательствах. Например, в коммерческом акте, который составляется организацией железнодорожного транспорта для подтверждения порчи груза, обозначаются сведения о пломбах, повреждения которых также фиксируется в акте как в письменном доказательстве.

Статья 96. Хранение и осмотр вещественных доказательств

1. Вещественные доказательства хранятся в деле или по особой описи сдаются в камеру хранения вещественных доказательств суда. Суд принимает меры к сохранению вещественных доказательств в неизменном состоянии.

2. Предметы, которые не могут быть доставлены в суд, хранятся в месте их нахождения. Они должны быть осмотрены судом при подготовке дела к судебному разбирательству или в ходе судебного разбирательства дела. При осмотре внешний вид, свойства и состояние предметов подлежат фиксации в протоколе отдельного процессуального действия или в протоколе судебного заседания, а в случае необходимости эти предметы могут быть сфотографированы, запечатлены на видеозаписи и опечатаны.

3. Осмотр вещественных доказательств производится судом с участием лиц, участвующих в деле, и при необходимости экспертов. Протокол осмотра вещественных доказательств приобщается к делу.

4. Расходы по хранению вещественных доказательств могут быть распределены между сторонами в соответствии со статьей 109 настоящего Кодекса.

Данной статьей регулируются правила хранения и осмотра вещественных доказательств, а также распределения расходов по их хранению.

1. Суд принимает меры по хранению вещественных доказательств. Хранение вещественных доказательств представляет собой деятельность по обеспечению неизменности внешнего вида, свойств, иных признаков, состояния предметов после оказания на них воздействия и изменения их первоначального вида, свойств, состояния.

Вещественные доказательства могут храниться в деле. Такой способ хранения применим к малогабаритным предметам (например, диски по делу о защите прав потребителей) и документам, подвергшимся противоправному воздействию (подчистки, исправления). Такие малогабаритные вещественные доказательства могут храниться в деле запечатанными в конверте.

Вещественные доказательства могут храниться в камере хранения вещественных доказательств суда в соответствии с Инструкцией «О порядке изъятия, учета, хранения, передачи и уничтожения вещественных доказательств, документов по уголовным делам, гражданским делам и делам об административных правонарушениях судом, органами прокуратуры, предварительного следствия, дознания и судебной экспертизы», утвержденной совместным приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 12 ноября 1998 года № 121, Генерального Прокурора Республики Казахстан от 1 декабря 1998 года № 1043ца, Председателя Комитета национальной безопасности Республики Казахстан от 8 декабря 1998 года № 73, Министра финансов Республики Казахстан от 22 декабря 1998 года № 598, Министра внутренних дел Республики Казахстан от 2 декабря 1998 года № 429, Министра государственных доходов Республики Казахстан от 28 декабря 1998 года № 111.

Мерами, направленными на сохранение вещественных доказательств в неизменном состоянии являются меры, препятствующие несанкционированному доступу и исключающими возможность воздействия на доказательства с целью изменения их внешнего вида, свойств или состояния, а также меры по созданию надлежащих условий хранения и препятствующие порче вещественных доказательств.

Так, документы, письма и другие записи, приобщенные к делу в качестве вещественных доказательств, должны храниться в конвертах, вложенных между чистыми листами бумаги. На них запрещается делать какие-либо пометки, надписи и перегибать их. Конверты опечатываются, подшиваются в дела и нумеруются отдельным его листом. При большом количестве приобщаемых к делу писем и документов они помещаются в отдельный пакет, прилагаемый к делу. На конверте должна быть надпись с перечнем вложенных в него документов. Запрещается помещение на хранение вещественных доказательств и иных объектов в увлажненном и т.п. состоянии, могущем повлечь их порчу и невозможность дальнейшего исследования и использования в качестве доказательств. При необходимости должны быть приняты меры по приведению изъятых объектов в состояние, позволяющее их дальнейшее хранение (пункты 27, 29 указанной выше Инструкции).

2. Предметы, которые в силу их свойств или габаритов, не могут быть доставлены в суд (объекты недвижимости, крупногабаритные предметы и др.), хранятся в месте их нахождения. При исследовании вещественных доказательств их осматривают, поскольку такие доказательства внешним видом могут служить средством установления обстоятельств, имеющих значение для дела.

Осмотр производится судом при подготовке дела к судебному разбирательству в порядке обеспечения доказательств (подпункт 12) статьи 165 ГПК) либо в ходе судебного заседания при исследовании вещественных доказательств (статья 210 ГПК).

При осмотре вещественных доказательств в протоколе отдельного процессуального действия или протоколе судебного заседания фиксируются внешний вид, свойства и состояние предметов.

В случае если есть основание полагать, что осмотренные предметы могут стать объектами экспертного исследования, в том числе в связи с тем, что при осмотре вещественного доказательства не были устранены или возникли новые разногласия сторон в части причин образования следов воздействия, осмотренные вещественные доказательства могут быть сфотографированы, запечатлены на видеозаписи и опечатаны.

Например, сторона, получившая при осмотре доступ к предмету, заявляет о необходимости зафиксировать внешний вид и состояние вещественного доказательства в связи с опасением, что другая сторона до окончания судебного спора может ухудшить состояние предмета (вывезти из помещения оборудование или детали интерьера, снять отдельные запчасти с автомашины и др.). В таком случае можно опечатать дверь в помещении с проставлением оттисков печати суда, перекрыв доступ в помещение до разрешения спора.

3. Осмотр вещественных доказательств производится в порядке обеспечения доказательств (статья 69 ГПК) либо в ходе судебного разбирательства. Осмотр направлен на исследование вещественных доказательств, в связи с чем, в осмотре участвуют лица, участвующие в деле.

Об осмотре вещественных доказательств составляется протокол отдельного процессуального действия (осмотра вещественных доказательств), если осмотр производится вне суда либо ход и результаты осмотра вносятся в протокол судебного заседания, если осмотр производится в судебном заседании. Протокол осмотра вещественных доказательств должен соответствовать установленным статьей 282 ГПК требованиям.

Эксперт (эксперты) участвует в осмотре вещественных доказательств в случае, если судом назначена экспертиза и осмотр является частью экспертного исследования доказательства.

Протокол осмотра вещественных доказательств приобщается к делу.

4. Хранение вещественных доказательств может влечь несение расходов лицами, на которых возложено хранение. Расходы по хранению вещественных доказательств

относятся к судебным расходам (подпункт 3) статьи 108 ГПК), которые могут быть распределены в соответствии с правилами статьи 109 ГПК.

Указание на то, что расходы «могут быть» распределены, означает, что данные расходы распределяются только в случае, если об этих расходах будет заявлено лицом, участвующим в деле, до удаления суда для вынесения решения и суду будут представлены соответствующие доказательства, подтверждающие несение таких расходов и их размер.

Статья 97. Осмотр вещественных доказательств, подвергающихся быстрой порче

1. Вещественные доказательства, подвергающиеся быстрой порче, не позднее следующего рабочего дня после заявления ходатайства об их осмотре осматриваются и исследуются судом, после чего возвращаются лицу, представившему их для осмотра.

2. О месте и времени осмотра и исследования таких вещественных доказательств извещаются лица, участвующие в деле, если они могут прибыть по месту нахождения вещественных доказательств к моменту их осмотра. Неявка извещенных лиц, участвующих в деле, не препятствует осмотру и исследованию вещественных доказательств. Данные осмотра и исследования заносятся в протокол.

3. Осмотр вещественных доказательств, подвергающихся быстрой порче, и фиксация его результатов производятся в порядке, предусмотренном частями второй и третьей статьи 96 настоящего Кодекса.

1. К вещественным доказательствам, подвергающимся быстрой порче, относятся некоторые продукты питания, иные предметы, требующие специальных условий хранения, создание которых невозможно, и прочие. Если вещественные доказательства быстро подвергаются порче, их осмотр производится в оперативном порядке не позднее следующего рабочего дня после того, как лицом, участвующим в деле, будет заявлено и судом удовлетворено ходатайство об осмотре доказательства, иначе будет утрачена возможность осуществления процессуальных действий.

После осмотра вещественные доказательства возвращаются лицу, представившему их для осмотра, на основании определения, выносимого судом согласно части четвертой статьи 98 ГПК.

2. Частью второй данной статьи предусмотрено правило об извещении участвующих в деле лиц об осмотре вещественных доказательств, подвергающихся быстрой порче: участвующие в деле лица извещаются судом о месте и времени осмотра и исследования таких доказательств, если они могут прибыть к месту нахождения вещественных доказательств к моменту их осмотра.

Из анализа данного правила в совокупности с положениями части четвертой статьи 15, подпункта 12) статьи 165, части второй статьи 224 ГПК о том, что суд основывает решение лишь на тех доказательствах, участие в исследовании которых на равных основаниях было обеспечено каждой из сторон; судья, в случаях, не терпящих отлагательства, производит с извещением лиц, участвующих в деле, осмотр на месте письменных и вещественных доказательств; суд основывает решение лишь на тех доказательствах, которые были представлены сторонами и исследованы в судебном заседании, следует сделать вывод о том, что суд должен с использованием всех возможных средств связи известить о месте и времени осмотра вещественных доказательств всех участвующих в деле лиц независимо от того, могут ли они фактически прибыть на осмотр доказательств. Участвующие в деле лица вправе реализовать свое право на участие в осмотре вещественных доказательств через своего представителя.

Неявка извещенных лиц, участвующих в деле, не препятствует осмотру и исследованию вещественных доказательств. Все данные осмотра и исследования вещественных доказательств заносятся в протокол отдельного процессуального действия

либо протокол судебного заседания. Участвующие в деле лица, которые не смогли принять участие в осмотре и исследовании вещественных доказательств, вправе участвовать в исследовании протокола, в котором зафиксированы ход и результаты осмотра.

3. Поскольку предусмотренное данной статьей процессуальное действие является одним из видов осмотра вещественных доказательств, то фиксация результатов осмотра производится по общим правилам проведения осмотра вещественных доказательств, установленных частями второй и третьей статьи 96 ГПК.

Статья 98. Распоряжение вещественными доказательствами

1. Вещественные доказательства, кроме предусмотренных частью первой статьи 97 настоящего Кодекса, после вступления в законную силу решения суда возвращаются лицам, от которых они были получены, или передаются лицам, за которыми суд признал право на эти предметы, или реализуются в порядке, определяемом судом.

2. Предметы, которые по закону не могут находиться в обладании граждан, передаются соответствующим организациям.

3. Вещественные доказательства после их осмотра и исследования судом могут быть до окончания производства по делу возвращены лицам, от которых они были получены, если последние о том ходатайствуют и удовлетворение такого ходатайства не будет препятствовать правильному разрешению дела.

4. О распоряжении вещественными доказательствами, подвергающимися быстрой порче, суд выносит определение, которое обжалованию, опротестованию не подлежит.

1. Частью первой данной статьи установлены общие правила распоряжения вещественными доказательствами.

Во-первых, судьба вещественных доказательств разрешается после вступления в законную силу решения суда. Решение суда вступает после истечения установленного законом срока на обжалование, опротестование решения суда либо после оглашения судебного акта судом апелляционной инстанции, в связи с этим суд апелляционной инстанции имеет возможность при необходимости непосредственно исследовать вещественное доказательство.

При завершении дела без вынесения решения суда, то есть при прекращении производства по делу или оставлении иска без рассмотрения, суд также разрешает судьбу вещественных доказательств по делу.

Во-вторых, вещественные доказательства возвращаются лицам, от которых они были получены, так как презюмируется, пока это не опровергнуто в установленном порядке, что лицо, представившее вещественное доказательство, является его законным владельцем.

В случае, если вещественные доказательства являются одновременно и предметом спора, при разрешении которого суд установил какие-либо права (собственности, хозяйственного ведения, оперативного управления и др.) на них за другим участвующим в деле лицом (при удовлетворении виндикационного иска, признании сделки недействительной и т.д.), указанные вещественные доказательства передаются лицам, за которыми суд признал право на эти предметы.

Вещественное доказательство может быть передано другому лицу также по результатам рассмотрения спора, которым в пользу истца взыскивается сумма в возмещение вреда, стоимость товара, а в пользу ответчика суд присуждает передать вещественное доказательство (например, поврежденный предмет (вещь) или товар ненадлежащего качества). Например, суд, применяя к спору пункт 1 статьи 455 ГК о правах покупателя в случае продажи ему товара ненадлежащего качества, указывает в решении о

том, что товар, по поводу которого возник спор и который является вещественным доказательством по делу, полежит передаче от истца к ответчику.

Вещественные доказательства, являющиеся предметом спора, могут быть реализованы в порядке, определяемом судом, если решением суда они не присуждены в натуре ни одной из сторон спора. Данное правило относится к случаям раздела имущества, находящегося в долевой собственности, и выделу из него доли. При применении судом пункта 6 статьи 218 ГК суд указывает в решении на продажу имущества с публичных торгов с последующим распределением вырученной суммы между участниками общей собственности соразмерно их долям.

Особое правило действует в отношении доказательств, подвергающихся быстрой порче, которые после осмотра сразу возвращаются лицу, представившему их для осмотра согласно части первой статьи 97 ГПК.

2. Частью второй данной статьи предусмотрено распоряжение предметами, которые по закону не могут находиться в обладании граждан.

Данное правило относится к вещам, отчуждение которых не допускается (вещи, изъятые из оборота) и вещам, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота либо приобретение или отчуждение которых допускается по специальному разрешению (вещи, ограниченно оборотоспособные).

Согласно пункту 2 статьи 116 ГК виды вещей, отчуждение которых не допускается (вещи, изъятые из оборота), должны быть прямо указаны в законодательных актах. Согласно пункту 3 статьи 116 ГК виды вещей, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота либо приобретение или отчуждение которых допускается по специальному разрешению (вещи, ограниченно оборотоспособные), определяются законодательством.

В юридической литературе в качестве вещей, изъятых из оборота, указываются общественные сооружения и здания; храмы и иные культовые сооружения общественного назначения; художественные, исторические и археологические памятники; движимые имущества, незаменимые по своей природе (документы, рукописи, публикации, карты; предметы национального искусства; архивы, музейные экспонаты, художественные и научные коллекции, представляющие научную и культурную ценность; человеческие органы; некоторые мощные источники непродуктивного удовольствия (героин, морфий и прочие наркотические средства). Применительно к законодательству Республики Казахстан указывается, что из гражданского оборота изъято ограниченное количество вещей - природные ресурсы, государственные награды, а также вещи, существование которых запрещено законодательством (например, поддельные денежные знаки)[49].

---

[49] *Скрябин С. Право собственности в Республике Казахстан. 2000. Глава 4, раздел 2.2* //http://bibliotekar.kz/pravo-sobstvennosti-v-respublike-kazahst/2-2-veschi-nahodjaschiesja-v-grazhdansko.html

Некоторые законодательные акты предусматривают отдельные категории вещей, изъятых из гражданского оборота или ограниченных в нем. К ним, например, относятся культурные ценности, перечень которых предусмотрен статьей 32 Закона «О культуре».

Указанные предметы, которые по закону не могут находиться в обладании граждан, передаются соответствующим организациям. Соответствующими организациями являются государственные органы или государственные организации, к компетенции которых относится хранение, реализация или уничтожение предметов, являющихся вещами, изъятыми из оборота либо ограниченно оборотоспособными. Если вещественные доказательства переданы для реализации, то вырученные от реализации деньги передаются владельцу вещественного доказательства, о чем должно быть указано в определении суда.

3. Частью третьей данной статьи предусмотрены порядок и основания распоряжения вещественными доказательствами до окончания производства по делу.

Для возвращения вещественных доказательств до окончания производства по делу законом установлена совокупность условий.

Во-первых, вещественные доказательства должны быть осмотрены и исследованы в порядке, установленном частями второй, третьей статьи 96 ГПК.

Во-вторых, лицо, от которого было получено вещественное доказательство, должно ходатайствовать перед судом о возвращении ему вещественного доказательства до вступления в законную силу решения суда.

В-третьих, возвращение вещественного доказательства не должно препятствовать правильному разрешению дела. Препятствия для правильного разрешения дела отсутствуют, если вещественное доказательство осмотрено и исследовано судом с участием лиц, участвующих в деле; результаты осмотра и исследования вещественных доказательств должным образом зафиксированы в протоколе отдельного процессуального действия или протоколе судебного заседания; разрешены вопросы и разногласия, возникшие при осмотре и исследовании доказательств; отсутствует спор о доказательственном значении вещественного доказательства в отношении факта, для подтверждения которого представлялось вещественное доказательство.

4. Распоряжение вещественными доказательствами, подвергающимися быстрой порче, является процессуальным действием, которое оформляется определением суда. Определение суда должно соответствовать требованиям, установленным статьей 269 ГПК. Законом не предусмотрен срок для вынесения определения суда, однако исходя из специфики вещественных доказательств, подвергающихся быстрой порче, и направленности закона на оперативность совершения процессуальных действий в отношении таких доказательств, следует сделать вывод о том, что суд должен вынести определение о возвращении вещественных доказательств немедленно, насколько это возможно.

Определение суда выносится без извещения участвующих в деле лиц и проведения судебного заседания. Данное определение суда обжалованию, опротестованию не подлежит.

О судьбе иных вещественных доказательств суд в таком же порядке выносит определение, в котором указывает лицо, которому возвращается или передается вещественное доказательство, если только суд не разрешил данный вопрос в решении суда (см. комментарий к части первой данной статьи).

Статья 99. Доказательства на материальных носителях информации

1. Доказательства могут быть представлены на материальных носителях информации, содержащих: аудио-, видеозаписи, в том числе полученные приборами наблюдения и фиксации, материалы фото- и киносъемки и другие материалы на электронных и цифровых носителях, имеющих значение для дела и отвечающих критериям относимости и допустимости.

2. Лицо, представляющее доказательства на материальных носителях или заявившее ходатайство об оказании содействия в их истребовании, обязано указать, когда, кем, в каких условиях и при каких обстоятельствах осуществлены записи.

Несообщение лицом указанных сведений исключает возможность исследования в судебном заседании таких доказательств.

Данной статьей регулируются особенности представления и исследования доказательств, представленных на материальных носителях информации.

1. Данная статья является новеллой и представляет собой законодательное закрепление введения в гражданский процесс новых средств доказывания.

Доказательства на материальных носителях предусмотрены в качестве самостоятельных средств доказывания, что обусловлено использованием в быту, деловом обороте, а также судопроизводстве новейших технических средств, позволяющих фиксировать факты с помощью аудио-, видеозаписей, материалов фото- и киносъемки, а также других материалов на электронных и цифровых носителях.

Исследование таких доказательств осуществляется путем воспроизведения аудио-, видеозаписей с использованием специального оборудования. При исследовании доказательств, полученных через Интернет, осматриваются веб-страницы. Такие доказательства могут содержать и знаки, и аудио-, видеоинформацию.

Доказательства должны отвечать критериям относимости и допустимости (см. комментарий к статьям 64, 65 ГПК).

2. Частью второй данной статьи установлены условия допустимости доказательства на материальных носителях: лицо, представляющее доказательства на материальных носителях или заявившее ходатайство об оказании содействия в их истребовании, обязано указать, когда, кем, в каких условиях и при каких обстоятельствах осуществлены записи.

Статья 100. Письменные доказательства

1. Письменными доказательствами являются акты, документы, письма делового или личного характера, содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела.

2. Письменные доказательства могут быть представлены сторонами и другими лицами, участвующими в деле, а также по их просьбе истребованы судом.

3. Лица, не имеющие возможности представить истребуемое судом письменное доказательство или предоставить его в установленный судом срок, обязаны известить об этом суд с указанием причин неисполнения требования суда.

4. Письменные доказательства, истребуемые судом от граждан и юридических лиц, направляются непосредственно в суд. Суд может выдать лицу, ходатайствующему об истребовании письменного доказательства, запрос на право его получения для последующего представления в суд.

5. Письменные доказательства, как правило, представляются в подлиннике. Если представлена копия документа, суд вправе, в случае необходимости, а также в соответствии с частью пятой статьи 68 настоящего Кодекса, потребовать представления подлинника.

При затруднительности представления в суд подлинника письменного доказательства суд может потребовать представления надлежащим образом засвидетельствованных копий и выписок из такого документа или произвести осмотр и исследование и других письменных доказательств в месте их хранения.

6. Доказательства в форме электронных документов или их копий удостоверяются электронной цифровой подписью лица, их представляющего, с обязательной отметкой «копия электронного документа» и отражением результатов процедуры проверки его электронной цифровой подписи. Указанные доказательства равнозначны письменным документам в подлиннике, за исключением случаев, когда законодательством Республики Казахстан не допускается использование только электронного документа.

Данной статьей раскрыто понятие письменных доказательств, процессуальный порядок их представления и исследования в суде.

1. Под письменными доказательствами понимаются размещенные на материальном носителе в виде актов, документов, писем делового или личного характера сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела.

В правоведении в понятии письменного доказательства выделяют два отличительных признака:

а) наличие какого-либо материального объекта (бумаги, картона, ткани, железа и т.д.), т.е. письменное доказательство существует, пока существует сам предмет;

б) содержание доказательства, т.е. то, о чем свидетельствует это доказательство; не столь важно, как изложено содержание (знаками, буквами, цифрами, символами и т.д.), важно то, что оно содержит сведения об обстоятельствах рассматриваемого гражданского дела.

Законом предусмотрены письменные доказательства в виде актов, документов, писем делового или личного характера. Указанные письменные доказательства могут быть выполнены в форме цифровой, графической записи, в том числе получены посредством факсимильной, электронной или другой связи либо иным, позволяющим установить достоверность документа способом.

В юридической литературе предлагается также относить к письменным доказательствам приговоры и решения суда, иные судебные постановления, протоколы совершения процессуальных действий, протоколы судебных заседаний, приложения к протоколам совершения процессуальных действий (схемы, карты, планы, чертежи)[50].

---

[50] *Борисова Е.А. и др. Гражданский процесс. - М., 2003* //http://sinref.ru/000_uchebniki/05100sud/002_grajdansk_ proces_borisova/069.htm

2. Частью второй данной статьи предусмотрены субъекты представления письменных доказательств. Письменные доказательства могут быть представлены лицами, участвующими в деле, если доказательства находятся у них. В случае если письменные доказательства находятся у иных лиц и представление их в суд затруднительно, письменные доказательства по ходатайству участвующих в деле лиц могут быть истребованы судом в порядке, предусмотренном статьей 73 ГПК (см. комментарий к частям первой, четвертой, пятой статьи 73 ГПК).

3. Суд направляет запрос об истребовании доказательства лицу, у которого находится письменное доказательство, либо выдает лицу, участвующему в деле, запрос для получения доказательства в порядке, предусмотренном частью шестой статьи 73 ГПК. Запрос суда обязателен для исполнения (см. комментарий к части седьмой статьи 73 ГПК). Если лицо не имеет возможности предоставить истребуемое судом письменное доказательство (письменное доказательство отсутствует у данного лица, уничтожено, утрачено, передано иному лицу и др.), то данное лицо обязано известить об этом суд, указав причину неисполнения требования суда.

Лицо также обязано известить суд о невозможности предоставить истребуемое доказательство в срок, установленный в запросе суда, указав причины невозможности своевременного исполнения.

4. Частью четвертой установлен порядок представления письменного доказательства в суд: оно направляется непосредственно в суд либо на основании запроса суда передается лицу, ходатайствующему об истребовании письменного доказательства (см. комментарий к части шестой статьи 73 ГПК).

5. Частью пятой данной статьи установлено общее правило о том, что письменные доказательства представляются в суд в подлиннике.

При предоставлении копии документа суд вправе в случае необходимости потребовать предоставления подлинника. Необходимость представления подлинника письменного

доказательства может возникнуть в случае, когда суду представлена неразборчивая, нечитаемая копия или имеются сомнения в достоверности письменного доказательства.

В случаях, предусмотренных частью пятой статьи 68 ГПК, суд должен истребовать подлинник письменного доказательства. В противном случае суд не может считать доказанными обстоятельства, подтверждаемые только копией письменного доказательства при оспаривании его содержания.

Если участвующее в деле лицо затрудняется представить в суд подлинник письменного доказательства, суд может потребовать представления надлежащим образом засвидетельствованных копий и выписок из такого документа или произвести осмотр и исследование и других письменных доказательств в месте их хранения (см. комментарий к части пятой статьи 68 ГПК).

6. Частью шестой данной статьи предусмотрены особенности представления в суд доказательств в форме электронных документов.

Электронный документ - документ, в котором информация представлена в электронно-цифровой форме и удостоверена посредством электронной цифровой подписи. Электронная копия документа - документ, полностью воспроизводящий вид и информацию (данные) подлинного документа в электронно-цифровой форме, удостоверенный электронной цифровой подписью заявителя или лица, обладающего полномочиями на удостоверение данного документа, либо уполномоченного работника центра обслуживания населения, на основании письменного согласия получателя государственной услуги, данного в момент его личного присутствия. Электронная цифровая подпись - набор электронных цифровых символов, созданный средствами электронной цифровой подписи и подтверждающий достоверность электронного документа, его принадлежность и неизменность содержания (подпункты 6-1), 10), 13) статьи 1 Закона «Об электронном документе и электронной цифровой подписи»).

Допустимость доказательств в форме электронных документов или их копий определяется наличием электронной цифровой подписью лица, их представляющего. При этом электронная цифровая подпись равнозначна собственноручной подписи подписывающего лица при выполнении установленных законом условий (пункт 1 статьи 10 Закона «Об электронном документе и электронной цифровой подписи»).

Копии доказательств в форме электронных документов должны содержать отметку «копия электронного документа» и отражать результат процедуры проверки электронной цифровой подписи лица, подписавшего электронный документ, что необходимо для проверки достоверности представленного доказательства.

Доказательства в форме электронных документов или их копий равнозначны письменным документам в подлиннике.

Исключения из данного правила могут быть предусмотрены законодательством Республики Казахстан.

Статья 101. Возвращение письменных доказательств

1. Подлинники письменных доказательств, а также личные письма, имеющиеся в деле, по просьбе лиц, их представивших, возвращаются им после вступления решения суда в законную силу.

2. До вступления решения в законную силу письменные доказательства могут быть возвращены лицам, их представившим, если суд найдет это возможным.

3. При возвращении подлинника письменного доказательства в деле оставляется засвидетельствованная судьей копия (ксерокопия) письменного доказательства.

4. Доказательства на материальных носителях хранятся в деле. После вступления решения суда в законную силу эти доказательства могут быть возвращены судом

лицу, которое их предоставило по его ходатайству. Копия записи во всех случаях остается в деле.

По ходатайству лица, участвующего в деле, ему может быть выдана копия записи, изготовленная за его счет. О получении копии записи отбирается расписка.

Данной статьей регулируется порядок совершения процессуального действия по возвращению письменных доказательств.

1. Частью первой данной статьи установлено общее правило о том, что подлинники письменных доказательств, в том числе личные письма, возвращаются лицам, их представившим, после вступления решения суда в законную силу. Данное правило обусловлено возможностью обжалования, опротестования в апелляционном порядке решения суда в части правовой оценки письменного доказательства и необходимостью в таком случае проверить оспоренное письменное доказательство.

О возвращении подлинников письменных доказательств лицо, их предоставившее, должно заявить ходатайство. Необходимость возвращения письменного доказательства может быть обусловлена дальнейшим его использованием лицом, предоставившим доказательство (например, просят возвратить подлинники бухгалтерских документов, реестр нотариальных действий, материалы служебной проверки и др.).

Правила части первой данной статьи применяются и в случае окончания дела без вынесения решения суда при прекращении производства по делу либо оставлении иска без рассмотрения.

Ходатайство рассматривается судьей без проведения судебного заседания и извещения участвующих в деле лиц. О возвращении подлинников письменных доказательств судья указывает в резолюции на ходатайстве. О получении подлинников письменных доказательств отбирается расписка у лица, их представившего.

2. Частью второй данной статьи предусмотрено исключение из общего правила - письменное доказательство может быть возвращено и до вступления решения в законную силу. Решение данного вопроса отнесено на усмотрение суда, который найдет это возможным.

Возвращение письменного доказательства до вступления в законную силу возможно в случае, когда лица, участвующие в деле, не оспаривают наличие в письменном доказательстве определенных сведений о фактических обстоятельствах (относимость) и допустимость данного доказательства.

В случае если ходатайство о возвращении подлинников письменных доказательств заявлено участвующим в деле лицом в судебном заседании, то суд вправе вынести определение с занесением его в протокол судебного заседания.

3. При возвращении подлинника письменного доказательства в материалах дела оставляется его копия (ксерокопия). Судья свидетельствует верность копии подлинника доказательства заверительной надписью «Копия верна», своей подписью и оттиском печати или штампа суда.

Наличие такой копии дает возможность судам апелляционной и кассационной инстанций проверить обоснованность выводов суда первой инстанции в отношении тех или иных фактов.

4. Доказательства на материальных носителях хранятся в деле.

В отношении доказательств на материальных носителях установлено правило, что они могут быть возвращены лицу, которое их предоставило, только после вступления решения в законную силу. О возвращении доказательств на материальных носителях заявляется ходатайство, которое рассматривается судьей без проведения судебного заседания. О возвращении доказательств на материальных носителях судья указывает в резолюции на ходатайстве. О получении доказательств на материальных носителях отбирается расписка у лица, их представившего.

Данное правило действует и в случае, когда суд прекратил производство по делу или оставил иск без рассмотрения.

До возвращения доказательств на материальных носителях с них снимаются копии, которые остаются в деле.

По ходатайству лица, участвующего в деле, ему может быть выдана копия записи. Изготовление копии записи за счет лица означает, что материальный носитель, на который производится запись, предоставляется лицом, заявившим ходатайство. О получении копии записи у участвующего в деле лица отбирается расписка, которая приобщается к делу.

Глава 8. СУДЕБНЫЕ РАСХОДЫ

Статья 102. Понятие и состав судебных расходов

Судебные расходы состоят из государственной пошлины и издержек, связанных с производством по делу.

Комментируемая статья определяет лишь состав судебных расходов, включающих в себя государственную пошлину и судебные издержки, и не определяет понятия судебных расходов, связанных с производством по делу.

Раскрыть понятие государственной пошлины позволяет содержание статьи 532 Налогового кодекса. В соответствии с положением данной статьи государственная пошлина - это обязательный платеж, взимаемый **с лиц, указанных в** статье 533 **Налогового кодекса** (физические и юридические лица) при их обращении в государственные органы или к должностным лицам по поводу совершения юридически значимых действий и (или) выдачи документов, предусмотренных статьей 534 Налогового кодекса.

Понятие судебных издержек, связанных с производством по гражданскому делу, определяет положение статьи 108 ГПК, перечислившей состав судебных издержек. Данная статья предусматривает возмещение расходов за осуществление тех или иных процессуальных действий в гражданском судопроизводстве. По сути, введение судебных издержек преследует обеспечительную цель, т.к. призвано обеспечить нормальное осуществление правосудия, позволяющее вызывать свидетелей, проводить экспертизу, объявлять розыск ответчика, оплатить помощь представителя и т. д.

Судебные издержки в виде фактически понесенных затрат для выплаты вознаграждения лицам, оказывающим содействие в осуществлении правосудия, а также для возмещения затрат суду по совершению перечисленных в законе (статья 108 ГПК) отдельных процессуальных действий, подлежат взысканию по результатам рассмотрения конкретного гражданского дела.

Основное отличие государственной пошлины от издержек, связанных с рассмотрением гражданского дела, заключается в том, что размер государственной пошлины определяется в порядке, установленном законом (в процентах от цены иска или от размера месячного расчетного показателя), а госпошлина зачисляется в доход бюджета. Размер издержек, связанных с рассмотрением дела, определяется реальными затратами сторон на осуществление тех или иных процессуальных действий и является компенсацией лицам, их понесшим, и лишь в исключительных случаях они подлежат зачислению в бюджет.

В целом судебные расходы можно определить как денежные суммы, оплачиваемые лицами, участвующими в деле, или относимые на счет республиканского бюджета в связи с производством по гражданскому делу в суде.

Обязанность по уплате судебных расходов возлагается на стороны, третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования на предмет спора, заявителей и

заинтересованных лиц по делам особого производства, на заявителя и орган, чьи действия оспариваются, по делам особого искового производства.

По своей природе судебные расходы носят компенсационный характер, так как преследуют цель возложения на законодательном уровне на обращающихся за судебной защитой в порядке гражданского судопроизводства физических и юридических лиц обязанности по частичному возмещению государству расходов на содержание судебной власти, а также превентивный характер - как сдерживающий фактор неосновательного обращения в суд.

Статья 103. Государственная пошлина

Порядок уплаты и размер государственной пошлины, а также основания освобождения от ее уплаты определяются Кодексом Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс).

Уплата государственной пошлины в бюджет должна быть подтверждена платежными или кассовыми документами, а при оплате платежей посредством банкоматов, электронных терминалов, каналов удаленной связи и платежного шлюза «электронного правительства» - чеками и квитанциями на бумажных носителях или в электронном виде.

Порядок уплаты и размер государственной пошлины определяются Налоговым кодексом. Государственная пошлина на территории Республики Казахстан подлежит обязательному взиманию в доход государства за совершаемые судом действия, перечисленные в статье 535 Налогового кодекса. Размер государственной пошлины установлен законом и зависит от цены иска - по требованиям имущественного характера, а по требованиям неимущественного характера - от предмета иска, а также зависит от характера совершаемого процессуального действия и правового статуса заявителя.

Статья 541 Налогового кодекса предусматривает строгий перечень лиц, подлежащих освобождению от уплаты госпошлины, а также основания по отдельным категориям дел (трудовым, авторским, алиментным и др.).

Плательщиками государственной пошлины являются физические и юридические лица, обращающиеся в суд по поводу совершения юридически значимых действий и (или) выдачи документов.

Ряд вопросов уплаты государственной пошлины разъяснены в нормативном постановлении Верховного Суда № 9 от 25 декабря 2006 года «О применении судами Республики Казахстан законодательства о судебных расходах по гражданским делам».

Исходя из смысла статьи 103 ГПК и статьи 535 Налогового кодекса, к объектам взимания государственной пошлины в государственный бюджет относятся каждое/каждая/ принятое/принятая/ судом к производству:

- самостоятельное требование истца либо третьего лица, предъявленное в исковом заявлении первоначальном и/или/ встречном;
- дополнительное заявление об увеличении цены иска;
- заявление/жалоба/ по делам особого производства;
- заявление о взыскании денежных сумм или истребовании имущества от должника по бесспорным требованиям (заявление о вынесении судебного приказа);
- заявление о выдаче дубликата исполнительного листа;
- заявление о повторной выдаче копий (дубликатов) судебных решений, приговоров, определений, прочих постановлений судов, а также копий других документов из дела, выдаваемых судами по просьбе сторон и других лиц, участвующих в деле;
- заявление о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений арбитража и иностранных судов;

- ходатайство о пересмотре судебных актов в кассационном порядке на определения, решения и постановления судов.

Подаваемые в суд иски и заявления, а также встречные иски могут содержать несколько самостоятельных исковых требований, каждый из которых является объектом взимания государственной пошлины.

Исходя из смысла статьи 533 Налогового кодекса, к плательщикам государственной пошлины в гражданском судопроизводстве относятся физические и юридические лица либо их уполномоченные органы при совершении юридически значимых действий в интересах соответствующего структурного подразделения:

- выступающие истцами, заявителями при первоначальной подаче иска, заявления или жалобы;

- выступающие ответчиками в судах в случае подачи встречного заявления;

- выступающие третьими лицами, заявляющими самостоятельные требования на предмет спора, рассматриваемого судом;

- в случае выбытия из дела первоначального истца и замены его правопреемником, последний является плательщиком государственной пошлины, если она не была уплачена первоначальным истцом;

- стороны и другие лица, участвующие в деле, при подаче ходатайства о пересмотре судебных актов в кассационном порядке на определения, решения и постановления судов либо в случае обращения в суд за повторной выдачей копий судебных актов и копий других документов из дела.

В случае уплаты госпошлины другим, не названным выше лицом, в платежном поручении (квитанции) должно быть указано, за совершение какого действия и за кого произведен плательщиком данный платеж.

Ставки государственной пошлины, подлежащей взиманию в гражданском судопроизводстве, установлены статьей 535 Налогового кодекса в зависимости от вида гражданского дела, характера совершаемого процессуального действия, а также правового статуса заявителя. Исчисление государственной пошлины производится исходя из размера расчетного показателя, установленного в Республике Казахстан на день уплаты государственной пошлины (фиксированные процентные ставки государственной пошлины) либо исходя из процентного отношения к цене иска (пропорциональная государственная пошлина).

При определении размера госпошлины с ходатайств о пересмотре судебных актов в кассационном порядке по спорам имущественного характера следует исходить от оспариваемой заявителем суммы, указанной в ходатайстве.

По выделенному отдельно производству госпошлина вторично не уплачивается.

По повторно предъявленным искам, ранее оставленным без рассмотрения либо по которым было прекращено производство, за исключением случаев, указанных в подпунктах 2), 3), 5) и 6) статьи 277, а также 1), 2) и 5) статьи 279 ГПК, госпошлина уплачивается на общих основаниях.

В случае увеличения размера исковых требований во время рассмотрения дела либо утверждения мирового соглашения недостающая сумма госпошлины доплачивается истцом в соответствии с увеличенной ценой иска.

При том, что вопросы относительно размера государственной пошлины комментируемой статьи в целом регулируются Налоговым кодексом, обращается внимание на существенное обстоятельство, вызывающее определенную правовую проблему, возникающую в судебной практике при отправлении правосудия по гражданским делам.

Так, в одних случаях, если истец, предъявляя требование о признании сделки недействительной, не ставит вопроса о возврате имущества, то государственная пошлина взимается как за неимущественное требование, полагая, что оспаривается только само соглашение. Если истец одновременно предъявляет требование в соответствии с пунктом 3

статьи 157 ГК о возврате другой стороной всего полученного по сделке в натуре, а при невозможности возмещения стоимости в деньгах, государственная пошлина взимается одновременно, исходя из размера, установленного за требования неимущественного и имущественного характера.

В других случаях, по таким требованиям суды взимают государственную пошлину как за одно требование неимущественного характера, полагая подлежащим применение реституции в силу закона.

Встречается в судебной практике и третий вариант, когда суды по искам о признании сделки недействительной, взимают госпошлину как за требование имущественного характера исходя из стоимости оспариваемого имущества.

В поддержку третьего варианта приводятся следующие обоснования.

Как известно, гражданское законодательство регулирует:

- имущественные отношения, которые могут иметь денежную оценку, (договор купли-продажи - классический возмездный договор; по договору дарения, хотя согласно статье 506 ГК имеет место безвозмездная передача имущества либо имущественного права, предмет договора также имеет денежную оценку. Исходя из смысла статей 147, 148, 378, 1050 ГК договор - это односторонняя, двух- или многосторонняя сделка, направленная на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Завещание, как и любая иная сделка, направлена на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, ее недействительность так же, как и любого другого договора, основывается в соответствии со статьей 1056 ГК на правилах главы 4 ГК о недействительности сделок. Завещание - то договор, которым может быть возложено обязательство на исполнителя завещания, наследника (статьи 1057-1059 ГК). Причем, наследник вправе отказаться от принятия наследства);

- личные неимущественные отношения (это неимущественные отношения, сопутствующие имущественным правам, например, на интеллектуальную собственность (статья 15 Закона «Об авторском праве и смежных правах» (право признаваться автором, на неприкосновенность произведения, причем личные неимущественные права принадлежат автору независимо от его имущественных прав и являются неотчуждаемыми и т.д.) и неотчуждаемые нематериальные блага, которые не регулируются гражданским законодательством, а защищаются, если иное не вытекает из существа этих благ.

Таким образом, поскольку предметом сделки по отчуждению, могут быть только имущественные отношения, соответственно и оспаривается законность сделки имущественного характера, несмотря на то, что истец не выдвигает требования о возврате имущества в данном исковом заявлении. Цену иска в таком случае составляет цена договора.

Поэтому, в случае оспаривания истцом только, к примеру, сделки купли-продажи, совершенной с его участием, тогда как со спорным имуществом совершены последующие несколько сделок, суд вправе самостоятельно в соответствии со статьей 52 ГПК привлечь участников других сделок с данным имуществом в качестве третьего лица на стороне ответчика, не заявляющих самостоятельных требований, чьи права будут затронуты при разрешении такого спора.

Государственная пошлина подлежит уплате в тенге до подачи в суд соответствующего заявления (жалобы) или заявления о вынесении судебного приказа, за исключением дел, предусмотренных статьей 106 ГПК (в случаях освобождения от уплаты государственной пошлины и предоставления отсрочки уплаты государственной пошлины), а также при выдаче судом копий документов (пункт 2 статьи 547 Налогового кодекса).

Уплата в бюджет суммы государственной пошлины производится путем перечисления через банки или организации, осуществляющие отдельные виды банковских операций, либо внесения ее наличными деньгами на основании бланков строгой отчетности по форме, установленной уполномоченным органом (пункт 4 статьи 547 Налогового кодекса).

Соответственно уплата государственной пошлины в бюджет должна быть подтверждена платежными или кассовыми документами.

Доказательством уплаты государственной пошлины в установленном законом порядке служит оригинал платежного документа, свидетельствующий об уплате государственной пошлины в бюджет по месту предъявления иска (пункт 3 статьи 547 Налогового кодекса), и соответствующий требованиям Закона «О платежах и переводах денег». Недопустимо подтверждение уплаты государственной пошлины ксерокопией платежного документа, а также недопустима выдача оригинала платежного документа из гражданского дела по просьбе плательщика, с заменой его на копию.

При оплате платежей посредством банкоматов, электронных терминалов, каналов удаленной связи и платежного шлюза «электронного правительства» уплата государственной пошлины в бюджет должна быть подтверждена чеками и квитанциями на бумажных носителях или в электронном виде.

Имеют место случаи, когда суды, руководствуясь статьей 85 ГПК, возвращают по просьбе стороны оригиналы документов об уплате госпошлины. Между тем, данная норма закона предусматривает возврат письменных доказательств, каковыми в соответствии с положениями статей 64, 81 ГПК являются документы, содержащие сведения о фактических обстоятельствах, имеющих значение для дела, оригинал документа, приложенный к исковому заявлению в качестве зачисления подтверждения госпошлины в бюджет, таковым не является и не подлежит возврату по просьбе стороны по делу.

К повторно подаваемому иску в качестве доказательства уплаты госпошлины может быть приложен первоначальный платежный документ об уплате госпошлины, которая подлежала возврату из бюджета истцу по определению либо решению суда, но не была им получена, если при этом не истек трехгодичный срок со дня зачисления суммы государственной пошлины в бюджет.

Статья 104. Цена иска

1. Цена иска определяется:

1) в исках о взыскании денег - предъявленной к взысканию суммой;

2) в исках о взыскании компенсации морального вреда в денежном выражении, причиненного распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию, - предъявленной к взысканию суммой;

3) в исках о взыскании суммы убытков, причиненных распространением сведений, порочащих деловую репутацию, - предъявленной к взысканию суммой;

4) в исках о разделе имущества, являющегося совместной или долевой собственностью, об определении либо о выделе доли в имуществе, являющегося общей собственностью, - стоимостью истребуемого имущества, определяемой по рыночным ценам, сложившимся в месте нахождения имущества на момент предъявления иска;

5) в исках о взыскании алиментов - совокупностью платежей за один год;

6) в исках о периодических срочных платежах и выдачах - совокупностью всех платежей и выдач, но не более чем за три года;

7) в исках о бессрочных или пожизненных платежах и выдачах - совокупностью платежей и выдач, но не более чем за три года;

8) в исках об уменьшении или увеличении платежей или выдач - общей суммой, на уменьшение или увеличение которой претендует заявитель, но не более чем за один год;

9) в исках о прекращении платежей и выдач - совокупностью оставшихся платежей или выдач, но не более чем за один год;

10) в исках о досрочном расторжении договора имущественного найма (аренды), за исключением найма жилища, - совокупностью платежей за пользование

имуществом за оставшийся срок действия договора (контракта), но не более чем за три года;

11) в исках о праве собственности на объекты недвижимого имущества - рыночной стоимостью таких объектов в местах их нахождения на день предъявления иска;

12) в исках об истребовании недвижимого или движимого имущества из чужого незаконного владения - рыночной стоимостью отыскиваемого имущества, но не ниже оценки по договору страхования, заключенного гражданином, и не ниже балансовой стоимости имущества, принадлежащего юридическому лицу, на день предъявления иска в суд;

13) в исках о признании недействительными договоров купли-продажи, залога, дарения движимого и недвижимого имущества, иных договоров, связанных с последующим возвратом всего полученного имущества по сделкам в порядке, установленном частью третьей статьи 157 Гражданского кодекса Республики Казахстан,- рыночной стоимостью имущества на день предъявления иска в суд. При оспаривании договора о залоге цена иска не должна превышать стоимость имущества, указанную в договоре;

14) в исках, состоящих из нескольких самостоятельных требований, - общей суммой всех требований.

2. Цена иска указывается истцом. В случае явного несоответствия указанной цены действительной стоимости отыскиваемого имущества цену иска определяет судья.

1. Пунктом 10 нормативного постановления Верховного Суда № 9 от 25 декабря 2006 года «О применении судами Республики Казахстан законодательства о судебных расходах по гражданским делам» даны разъяснения относительно определения цены иска по гражданским делам.

В частности, при определении цены по отдельным категориям исков следует исходить из следующего:

- по искам о взыскании алиментов цена определяется совокупностью платежей за год, которая устанавливается судом на основании сведений о доходах ответчика (например, справка о среднем заработке, сведения из налогового комитета и т.д.). В случае отсутствия документов, подтверждающих доходы ответчика, в соответствии со статьей 63 Закона «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» размер совокупных платежей за год следует определять исходя из размера средней месячной заработной платы в Республике Казахстан на момент рассмотрения дела. На практике, при отсутствии данных о ежемесячном либо совокупном годовом доходе должника, одни суды взыскивают госпошлину в доход государства исходя из размера месячного расчетного показателя, другие - данных местного статистического учреждения о средней заработной плате по сельхозформированиям района, третьи - из номинальной заработной платы по региону на день вынесения решения и пропорционально взыскиваемой доли от заработка, четвертые - путем умножения 1 МРП на 12 месяцев;

- по искам об изменении или расторжении договора найма жилых помещений, государственная пошлина взимается в размере, установленном Налоговым кодексом. Однако, по искам о досрочном расторжении договора имущественного найма (аренды) любого иного имущества государственная пошлина взимается с суммы совокупности платежей за пользование имуществом за оставшийся срок действия договора (контракта), но не более чем за три года (см. комментарий к статье 103 ГПК);

- иск о признании права собственности на недвижимое имущество, возникшее на основании договора долевого участия, может быть заявлен в тех случаях, когда многоквартирный жилой дом завершен строительством, получено разрешение на ввод дома в эксплуатацию, однако застройщик уклоняется от передачи разрешения в регистрирующий орган и оформления акта приема-передачи квартиры. То есть застройщик, уклоняясь от

выполнения указанных обязательств, не обеспечивает дольщика правоустанавливающими документами, служащими основанием для регистрации права собственности. А судебное решение является основанием для регистрации права собственности.

В соответствие с подпунктом 11) части первой статьи 104 ГПК в исках о праве собственности на объекты недвижимого имущества цена иска определяется рыночной стоимостью таких объектов в местах их нахождения на день предъявления иска.

Буквальное толкование этой процессуальной нормы не допускает применение данного правила только к искам, по которым за истцом зарегистрировано право собственности на недвижимое имущество, так как иски о праве собственности на недвижимое имущество - это требование имущественного характера.

Закон «О долевом участии в жилищном строительстве» регулирует общественные отношения, связанные с деятельностью по организации строительства жилых зданий за счет привлечения денег физических и юридических лиц для долевого участия в их строительстве, а также устанавливает гарантии защиты прав и законных интересов сторон договора о долевом участии в жилищном строительстве.

В соответствие с Законом «О защите прав потребителей» (статья 7) потребители, в том числе имеют право на свободное заключение договоров на приобретение товаров (выполнение работ и оказание услуг), на защиту прав и законных интересов.

Соответственно, к отношениям, вытекающим из договора долевого участия в строительстве, применяется законодательство о защите прав потребителей.

Поэтому, если дольщик (гражданин) предъявит иск в порядке защиты прав и законных интересов на основании Закона **«О защите прав потребителей»**, в соответствии с частью третьей статьи 109 ГПК по определению суда производится отсрочка от уплаты государственной пошлины до принятия соответствующего решения. В последующем расходы, связанные с уплатой государственной пошлины, присуждаются стороне, не в пользу которой вынесено решение.

Вместе с тем, следует иметь в виду, что статья 109 ГПК подлежит применению только в том случае, если истец при подаче иска основывает свои требования на законодательстве о защите прав потребителей.

По имущественным спорам, рассматриваемым в гражданском судопроизводстве, размер государственной пошлины определяется исходя из цены иска по правилам статьи 104 ГПК. Цена иска указывается истцом (дополнительно см. комментарий к статье 105 ГПК).

2. При явном несоответствии указанной истцом цены действительной стоимости отыскиваемого имущества, определяемой с учетом рыночных цен уполномоченным органом по регистрации недвижимого (движимого) имущества, или лицом, имеющим лицензию на осуществление оценочной деятельности, цена иска определяется судьей.

Дополнительный комментарий

13) При предъявлении исков о признании недействительными договоров, истцы не всегда предъявляют требований о реституции. Полагая, что предъявлен иск неимущественного характера, оплату госпошлины они производят в соответствующем размере, исходя из такого определения. Между тем целью предъявления таких требований являются восстановление имущественных прав граждан, истребование недвижимости и т.д. В связи с чем, в подпункте 13) части первой статьи 104 ГПК предусмотрено, что цена иска определяется: в исках о признании недействительными договоров купли-продажи, залога, дарения и движимого и недвижимого имущества, иных договоров, связанных с последующим возвратом всего полученного имущества по сделкам в порядке, установленном частью третьей статьи 157 ГК, - рыночной стоимостью имущества на день предъявления иска в суд. При оспаривании договоров о залоге цена иска не должна превышать стоимость имущества, указанного в договоре. Необходимость уплаты

госпошлины исключит злоупотребления правами посредством предъявления необоснованных исков, дисциплинирует участников гражданского процесса. По результатам рассмотрения дела суд проводит распределение судебных расходов и в случае предъявления обоснованного иска госпошлина будет взыскана с ответчика при отсутствии нарушений со стороны истца, установленных частью второй статьи 109 ГПК. В соответствии с постановлением Конституционного Совета от 29 марта 1999 года № 7/2 «Об официальном толковании пункта 2 статьи 13, пункта 1 статьи 14, пункта 2 статьи 76 Конституции Республики Казахстан» норма пункта 2 статьи 13 Конституции «Каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод» означает право любого человека и гражданина обратиться в суд за защитой и восстановлением нарушенных прав и свобод. Реализация этого права осуществляется на основе и в порядке, установленном законом. Пункт 1 статьи 14 Конституции «Все равны перед законом и судом» устанавливает равенство прав и обязанностей личности, равную защиту государством этих прав и равную ответственность каждого перед законом. Равенство перед законом означает, что именно в законах определяются конкретные условия и обстоятельства, позволяющие реализовать права и свободы человека и гражданина. Устанавливая требование об уплате государственной пошлины по названной выше категории дел, ГПК не ограничивает право граждан на доступ к правосудию.

Статья 105. Доплата государственной пошлины

1. При затруднительности определения цены иска в момент его предъявления размер государственной пошлины предварительно устанавливается судьей на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, о чем указывается в определении о подготовке дела к судебному разбирательству.

2. В случае определения цены иска судом при рассмотрении и разрешении дела о взыскании недоплаченной суммы государственной пошлины размер подлежащей доплате государственной пошлины указывается в решении суда.

3. При увеличении размера исковых требований рассмотрение дела в части увеличенных требований продолжается после предоставления истцом доказательства уплаты государственной пошлины в срок, установленный судом.

В случае непредставления документа об уплате государственной пошлины дело рассматривается и разрешается в пределах первоначально заявленных требований с указанием об этом в решении суда. Заявление об увеличении исковых требований возвращается истцу без рассмотрения. Доводы о несогласии с выводами суда по вопросу доплаты государственной пошлины могут быть включены в апелляционную жалобу.

1. Из буквального толкования части первой комментируемой статьи следует, что законодатель в отдельных случаях, когда истец при подаче искового заявления не может правильно определить цену иска, предоставляет судье право в стадии подготовки дела к судебному разбирательству установить предварительную цену иска для исчисления размера государственной пошлины.

При этом суду следует руководствоваться разъяснением, данным в пункте 10 нормативного постановления Верховного Суда № 9 от 25 декабря 2006 года **«О применении судами Республики Казахстан законодательства о судебных расходах по гражданским делам»**.

Цена иска определяется в соответствии со статьей 102 ГПК и указывается истцом. При явном несоответствии указанной цены истцом действительной стоимости отыскиваемого имущества, определяемой с учетом рыночных цен уполномоченным органом по

регистрации недвижимого (движимого) имущества или лицом, имеющим лицензию на осуществление оценочной деятельности, цена иска определяется судьей.

Цена указывается в определении суда о подготовке дела к судебному разбирательству в случае, если цена определена судом ввиду затруднительности ее определения истцом.

Если цена иска оказалась ниже реальной цены иска, то при вынесении решения, образовавшаяся разница довзыскивается в доход государства в случае отказа в удовлетворении иска с истца, а в случае удовлетворения иска - с ответчика.

Если цена иска оказалась выше реальной цены иска, то при вынесении решения излишне уплаченная государственная пошлина подлежит возврату истцу.

2. При достаточной ясности положения части второй настоящей статьи, регулирующей вопросы доплаты недостающей суммы государственной пошлины в случае увеличения размера исковых требований во время рассмотрения дела, отдельные суды при утверждении мирового соглашения, по которому стоимость разделенного имущества не совпадает с первоначальной ценой иска, государственную пошлину не довзыскивают.

3. Следует иметь в виду, что положение части третьей статьи 105 ГПК распространяется на все случаи увеличения цены иска во время рассмотрения дела, к каковым относится и окончание дела мировым соглашением сторон, соглашением об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашением об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры. Соответственно, при увеличении размера исковых требований государственная пошлина уплачивается в соответствии с увеличенной ценой иска.

К заявлению об увеличении размера исковых требований прилагается документ, подтверждающий уплату государственной пошлины в установленных порядке и размере. При непредставлении такого документа заявление об увеличении размера исковых требований считается не поданным и возвращается истцу со всеми приложенными к нему документами.

Статья 106. Освобождение от уплаты государственной пошлины. Отсрочка уплаты государственной пошлины

1. Освобождение истца от уплаты государственной пошлины подаваемого в суд иска осуществляется по основаниям, предусмотренным Кодексом Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс).

2. В случае отказа лиц, указанных в статьях 54 и 55 настоящего Кодекса, от предъявленного ими иска истец, в интересах которого данный иск предъявлен, обязан уплатить государственную пошлину в общем порядке в установленный судом срок, если он настаивает на рассмотрении иска и не освобожден от уплаты государственной пошлины. В таком случае суд откладывает рассмотрение дела.

При неуплате государственной пошлины исковое заявление оставляется без рассмотрения и возвращается истцу. Определение суда может быть обжаловано, опротестовано в суд апелляционной инстанции, решение которого является окончательным.

3. Суд по искам о защите прав потребителей, поданным гражданином, производит отсрочку от уплаты государственной пошлины до принятия соответствующего решения, о чем выносится определение. Определение обжалованию и опротестованию не подлежит. Доводы о несогласии с определением могут быть включены в апелляционную жалобу. При принятии решения суд присуждает расходы, связанные с уплатой государственной пошлины, стороне, не в пользу которой вынесено решение.

1. Освобождение от уплаты государственной пошлины возможно только в случаях прямо, предусмотренных статьей 541 Налогового кодекса. Этот перечень распространяется на определенную категорию предъявляемых требований и определенную категорию лиц. Данный перечень является исчерпывающим.

Поскольку освобождение от уплаты государственной пошлины возможно только в силу прямого указания закона, вынесение специального определения об этом не требуется.

На судье лежит обязанность при принятии искового заявления (жалобы) проверить наличие перечисленных в статье 541 Налогового кодекса оснований, освобождающих истца от уплаты государственной пошлины, а также наличие у лиц, обратившихся в суд с заявлением в защиту прав и охраняемых законом интересов других лиц или государства, права на предъявление такого иска согласно законам.

Исковое заявление, к которому не приложен документ, подтверждающий уплату государственной пошлины при отсутствии оснований, предусматривающих освобождение истца от ее уплаты, в соответствии со статьей 152 ГПК подлежит возврату.

В судебной практике возникают вопросы в части применения отдельных положений норм закона, регулирующих вопросы освобождения от уплаты государственной пошлины.

К примеру, согласно подпункту 4) пункта 1 статьи 541 Налогового кодекса от уплаты госпошлины в судах освобождаются истцы по искам о взыскании алиментов.

Однако некоторые суды неверно толкуют данную норму материального закона, ибо при рассмотрении гражданских дел, по которым ответчиками являлись матери несовершеннолетних, либо исковые заявления, содержавшие одновременно требования об установлении отцовства и взыскании алиментов на содержание ребенка, принимаются к производству и рассматриваются с вынесением решения без уплаты госпошлины, тогда как законом освобождены от уплаты госпошлины только истцы по иску о взыскании алиментов.

В целях единообразного и правильного применения положения приведенного в подпункте 4) пункта 1 статьи 541 Налогового кодекса судам следует руководствоваться разъяснением, данным нормативным постановлением Верховного Суда № 7 от 30 сентября 1971 года «О судебной практике по делам об установлении отцовства и факта признания отцовства», что исковое заявление об установлении отцовства должно быть оплачено государственной пошлиной при подаче его в суд и в том случае, когда в исковом заявлении ставится вопрос о взыскании алиментов.

Аналогично, по искам об уменьшении либо увеличении размера алиментов, при вынесении решений об их удовлетворении, необходимо разграничивать требование об уменьшении или увеличении размера алиментов от первичного иска о взыскании алиментов.

2. Физические и юридические лица, настаивающие на рассмотрении иска и не освобожденные от уплаты госпошлины, в случае отказа лиц, указанных в статьях 55, 56 ГПК от предъявленного ими иска в их интересах, обязаны уплатить государственную пошлину в общем порядке. Если такая ситуация возникла во время рассмотрения дела, учитывая, что лицо, предъявившее иск, а также сам истец пользуются одинаковыми процессуальными правами и обязанностями, кроме права на заключение мирового заключения (статья 55 ГПК), судам следует руководствоваться положениями статьи 152 и подпункта 4) пункта 1 статьи 277 ГПК.

3. До 13 декабря 2004 года суды в соответствии с частью второй статьи 104 ГПК имели право, исходя из имущественного положения сторон, освободить одну или обе стороны от уплаты государственной пошлины, взыскиваемой в доход государства.

Согласно комментируемой статье суд по искам о защите прав потребителей, поданным гражданином, производит отсрочку от уплаты государственной пошлины до принятия соответствующего решения, о чем выносится определение. Определение обжалованию и опротестованию не подлежит. Доводы о несогласии с определением могут быть включены

в апелляционную жалобу. При принятии решения суд присуждает расходы, связанные с уплатой государственной пошлины, стороне, не в пользу которой вынесено решение.

Как видно, действующим ГПК предоставление отсрочки от уплаты государственной пошлины также возможно только в силу прямого указания закона с вынесением судом специального определения об этом.

Статья 107. Возврат государственной пошлины

Порядок возврата государственной пошлины определяется Кодексом Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс).

Уплаченная по гражданскому делу госпошлина подлежит возврату плательщику полностью или частично. При решении этого вопроса следует руководствоваться как статьей 107 ГПК, так и статьей 548 Налогового кодекса.

По смыслу приведенных статей госпошлина подлежит возврату в полном размере в случаях прекращения производства по делу и оставления искового заявления без рассмотрения по основаниям, предусмотренным соответственно подпунктами 1), 2) 3), 5) и 6) статьи 277 и подпунктами 1), 2) и 5) статьи 279 ГПК, отказа в принятии искового заявления и возвращения искового заявления по основаниям, предусмотренным статьями 151, 152 ГПК, а также окончания дела мировым соглашением сторон, соглашением об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашением об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры в судах первой и апелляционной инстанций и возвращения ходатайства о пересмотре судебного акта в кассационном порядке по основаниям, предусмотренным статьей 442 ГПК.

Определения об отказе в принятии искового заявления, возвращении искового заявления, прекращения производства по делу, оставлении заявления без рассмотрения, вынесенные на основании статей 151, 152, 277, 279 ГПК, должны содержать указание о том, что госпошлина подлежит возврату. Зачастую на практике суды при вынесении определения упускают разрешение вопроса о возврате госпошлины.

В случае, приведенном в подпункте 1) пункта 1 статьи 548 Налогового кодекса, т.е. при внесении госпошлины в большем размере, чем это требуется по Налоговому кодексу, госпошлина подлежит возврату частично, независимо от просьбы истца, т.к. распределение судебных расходов является процессуальной обязанностью судьи (статья 109 ГПК).

В случае возврата излишне уплаченной госпошлины суд выдает плательщику заверенную им копию квитанции, подтверждающей оплату госпошлины, для ее предъявления в налоговый орган.

Уплаченная в бюджет госпошлина при предъявлении иска не пересчитывается и не возвращается, если судья выделяет одно или несколько соединенных исковых требований в отдельное производство.

Возврат уплаченной госпошлины осуществляется налоговым органом при условии, если заявление о возврате подано в налоговый орган до истечения трехлетнего срока со дня зачисления суммы государственной пошлины в бюджет по месту нахождения банка (его филиала), принявшего платеж.

Возврат уплаченной в бюджет суммы государственной пошлины производится налоговыми органами на банковский счет налогоплательщика на основании его налогового заявления с приложением оригинала платежного документа об уплате суммы государственной пошлины, а также копии определения или решения суда.

Возврат суммы государственной пошлины плательщику, в пользу которого состоялось решение суда о возмещении государственной пошлины с государственного учреждения, являющегося стороной по делу, производится налоговым органом на основании налогового

заявления налогоплательщика с приложением платежного документа об уплате государственной пошлины в бюджет и вступившего в законную силу решения суда.

Возврат уплаченной в бюджет суммы государственной пошлины, производится налоговыми органами по месту ее уплаты с соответствующего кода бюджетной классификации, на который была зачислена сумма государственной пошлины, в течение пятнадцати рабочих дней со дня подачи налогового заявления на возврат.

Поскольку возврат госпошлины из бюджета ставится в зависимость от воли налогоплательщика, подтверждаемой его личным заявлением, в случаях когда госпошлина подлежавшая возврату не была возвращена из бюджета, к повторно подаваемому иску может быть приложен первоначальный платежный документ об уплате госпошлины, если не истек трехгодичный срок со дня зачисления ее в бюджет.

Статья 548 Налогового кодекса содержит исчерпывающий перечень случаев, когда госпошлина не возвращается. Таких случаев два - отказ истца от иска и уменьшение истцом своих требований.

Статья 108. Издержки, связанные с производством по делу

К издержкам, связанным с производством по делу, относятся:

1) суммы, подлежащие выплате свидетелям, экспертам и специалистам;

2) расходы, связанные с производством осмотра на месте;

3) расходы, связанные с хранением вещественных доказательств;

4) расходы по розыску ответчика и (или) ребенка;

5) расходы, связанные с публикацией и объявлениями по делу;

6) расходы по извещению и вызову в суд сторон и других лиц, участвующих в деле;

7) расходы по проезду сторон и третьих лиц и найму жилых помещений, понесенные ими в связи с явкой в суд;

8) расходы по оплате помощи представителя;

9) другие расходы, признанные судом подлежащими возмещению, в том числе понесенные сторонами в процедурах обязательного досудебного урегулирования спора при последующем обращении в суд.

Из смысла комментируемой статьи следует, что к издержкам, связанным с производством по делу, относятся фактически понесенные затраты при рассмотрении гражданского дела и исполнении постановленного по нему судебного акта:

- выплата сумм свидетелям, экспертам, специалистам, переводчикам предусматривает возмещение расходов, понесенных ими в связи с явкой в суд (стоимость проезда к месту вызова и обратно, затраты по найму жилого помещения, суточные и т.д.);

- экспертам и специалистам, кроме расходов, возмещается и вознаграждение за выполненную работу, не входящую в круг их служебных обязанностей, по правилам, предусмотренным статьями 110, 111 ГПК;

- выплата расходов, связанных с хранением вещественных доказательств по делу, производится по правилам, установленным статьей 774 ГК;

- оплата расходов, связанных с публикацией и объявлениями по делам о признании гражданина безвестно отсутствующим, о признании утраченного документа недействительным и восстановлении прав по нему, о возбуждении производства по делу о банкротстве и другим в случае прямого указания в законе, производится заявителем по определению суда.

Оплата расходов, указанных в статье 108 ГПК, производится за счет средств бюджета, с последующим взысканием их со стороны, не в пользу которой состоялось решение.

Процессуальные действия, совершенные по инициативе суда, которые подлежат оплате, возмещаются за счет бюджетных средств.

Приведенный в статье 108 ГПК перечень издержек в виде судебных расходов, связанных с производством по делу, не является исчерпывающим.

Другие расходы подлежат выплате за участие в гражданском судопроизводстве в случае признания их необходимыми по мотивированному решению суда.

Статья 109. Распределение судебных расходов между сторонами

1. Стороне, в пользу которой состоялось решение, суд присуждает с другой стороны все понесенные по делу судебные расходы. Если иск удовлетворен частично, то расходы присуждаются истцу пропорционально размеру удовлетворенных судом исковых требований, а ответчику - пропорционально той части исковых требований, в которой истцу отказано.

2. Если спор возник вследствие нарушения лицом, участвующим в деле, претензионного или иного досудебного порядка урегулирования спора, предусмотренного законом или договором, в том числе нарушения срока представления ответа на претензию, оставления претензии без ответа, суд относит на это лицо судебные расходы независимо от результатов рассмотрения дела.

Суд вправе отнести все судебные расходы по делу на лицо, злоупотребляющее процессуальными правами или не выполняющее процессуальных обязанностей, в том числе в случае представления доказательств с нарушением установленного судом срока и установленного настоящим Кодексом порядка представления доказательств без уважительных причин, если это привело к затягиванию судебного процесса, воспрепятствованию рассмотрения дела и принятию законного и обоснованного судебного акта.

3. Если суды апелляционной, кассационной инстанций изменят состоявшееся или вынесут новое решение, не передавая дела на новое рассмотрение, они соответственно изменяют и распределение судебных расходов при представлении стороной доказательств о понесенных расходах в соответствующих судебных инстанциях.

4. Суд первой инстанции по заявлению стороны выносит определение о взыскании судебных издержек, понесенных в ходе рассмотрения дела в судах апелляционной, кассационной инстанций, если ходатайство обсуждалось при рассмотрении дела в судебных инстанциях, но судебные издержки не были взысканы в связи с необходимостью проверки достоверности представленных документов и об этом указано в постановлении суда соответствующей судебной инстанции.

5. Заявление о взыскании судебных издержек подлежит рассмотрению судом в судебном заседании с извещением сторон. Неявка сторон, извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения заявления. Заявление может быть подано в течение одного месяца со дня вступления в законную силу последнего судебного акта, принятием которого закончилось рассмотрение дела по существу.

6. Копия судебного акта не позднее пяти рабочих дней с момента вступления в законную силу направляется судом в налоговый орган по месту регистрации (гражданина) или нахождения (юридического лица) судебного представителя, расходы по оплате услуг которого компенсированы судом.

1. Распределение судебных расходов осуществляется в соответствии с положениями статьи 109 ГПК и нормативным постановлением Верховного Суда № 9 от 25 декабря 2006 года «О применении судами законодательства о судебных расходах по гражданским делам» Комментируемой статьей закреплено распределение судебных расходов между сторонами, каковыми являются истец и ответчик согласно статье 47 ГПК. В то же время необходимо иметь в виду, что положения статьи 109 ГПК распространяются и на третьих лиц,

заявляющих самостоятельные требования на предмет спора, поскольку согласно статье 51 ГПК они пользуются всеми правами истца и несут все его обязанности.

В соответствии с частью шестой статьи 226 ГПК и пунктом 17 нормативного постановления Верховного Суда № 5 от 11 июля 2003 года «О судебном решении» резолютивная часть решения суда должна содержать указание о распределении судебных расходов, что означает, что данный вопрос должен разрешаться в том же судебном заседании, когда рассматривалось дело и вынесено решение. Исключение могут составлять случаи, указанные в части четвертой настоящей статьи, когда требования рассматриваются по правилам, установленным в части пятой настоящей статьи (см. комментарий к этим нормам).

Поскольку статьей 21 ГПК закреплено, что суд принимает судебные акты по гражданским делам в форме решений, определений, постановлений и приказов, а в статье 534 Налогового кодекса дан перечень требований и действий, по которым взимается госпошлина, процессуальной обязанностью судьи является решение в каждом судебном акте, в том числе судов апелляционной, кассационной инстанций (часть третья статьи 109 ГПК) следующих вопросов:

- о распределении судебных расходов между сторонами;
- о возмещении сторонам судебных расходов в случаях предъявления иска в суд требований о защите прав, свобод и охраняемых законом интересов других лиц и государства;
- о возмещении судебных расходов юридической конторе, адвокату, работающему по контракту в случаях оказания юридической помощи бесплатно;
- о возмещении судебных расходов государству по делам, по которым истец либо истец и ответчик одновременно были освобождены от их уплаты при обращении в суд.

2. Несмотря на то, что в части второй комментируемой статьи закреплено общее правило о присуждении с другой стороны всех понесенных по делу судебных расходов стороне, в пользу которой состоялось решение, буквальное толкование позволяет сделать вывод, что данная норма содержит и иное правило. В соответствии с этим правилом, если спор возник вследствие нарушения лицом, участвующим в деле, претензионного или иного досудебного порядка урегулирования спора, предусмотренного законом или договором, в том числе нарушения срока представления ответа на претензию, оставления претензии без ответа, суд относит на это лицо судебные расходы независимо от результатов рассмотрения дела.

Суду предоставлено право отнести все судебные расходы по делу на лицо, злоупотребляющее процессуальными правами или не выполняющее процессуальных обязанностей, в том числе в случае представления доказательств, с нарушением установленного судом срока и установленного ГПК порядка представления доказательств без уважительных причин. Это случаи, когда это привело к затягиванию судебного процесса, воспрепятствованию рассмотрения дела и принятию законного и обоснованного судебного акта.

Данное правило является специальным для приведенных случаев возникновения спора вследствие нарушения лицом, участвующим в деле, претензионного или иного досудебного порядка урегулирования, предусмотренного законом или договором.

Вопросы о судебных расходах разрешаются в том же судебном заседании, когда рассматривается дело.

3. Если суды апелляционной, кассационной инстанций изменят состоявшееся или вынесут новое решение, не передавая дела на новое рассмотрение, они соответственно изменяют и распределение судебных расходов при представлении стороной доказательств о понесенных расходах в соответствующих судебных инстанциях.

4. По смыслу комментируемой статьи предоставление суду первой инстанции права разрешения вопроса о взыскании судебных издержек, понесенных в ходе рассмотрения

дела в судах апелляционной, кассационной инстанций, не следует расценивать, как процессуальное упущение последних (часть четвертая статьи 109 ГПК).

Это следует из буквального толкования комментируемой статьи. Суд первой инстанции вправе вынести определение о взыскании судебных издержек, понесенных в ходе рассмотрения дела в судах апелляционной, кассационной инстанций, если ходатайство обсуждалось при рассмотрении дела в этих судебных инстанциях, но судебные издержки не были взысканы в связи с необходимостью проверки достоверности представленных документов и об этом указано в постановлении суда соответствующей судебной инстанции.

5. Заявление о взыскании судебных издержек по основаниям, указанным в части четвертой настоящей статьи, подлежит рассмотрению судом в судебном заседании с извещением сторон. Неявка сторон, извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения заявления. Заявление может быть подано в течение одного месяца со дня вступления в законную силу последнего судебного акта (имеются в виду судебные акты судов апелляционной и кассационной инстанций), принятием которого закончилось рассмотрение дела по существу.

6. Копия судебного акта не позднее пяти рабочих дней с момента вступления в законную силу направляется судом в налоговый орган по месту регистрации (гражданина) или нахождения (юридического лица), судебного представителя, расходы по оплате услуг которого компенсированы судом. Такие действия суда направлены на соблюдение законности при оказании представительских услуг, пресечение незаконной предпринимательской деятельности.

Статья 110. Суммы, подлежащие выплате экспертам, специалистам, свидетелям, переводчикам

1. Свидетелям, экспертам, специалистам и переводчикам возмещаются понесенные ими в связи с явкой в суд расходы по проезду, найму помещения и выплачиваются суточные в размерах, установленных для лиц, направляемых в командировки. Эксперту и специалисту также возмещается стоимость принадлежащих им химических реактивов и других расходных материалов, истраченных ими при выполнении порученной работы, а также внесенная ими для выполнения работы плата за использование оборудования, коммунальные услуги.

2. За работающими лицами, вызываемыми в суд в качестве свидетелей, сохраняется за время их отсутствия в связи с явкой в суд средний заработок по месту работы. Свидетели, не состоящие в трудовых отношениях, за отвлечение их от обычных занятий получают компенсацию с учетом фактической затраты времени и исходя из установленного законом минимального размера месячной заработной платы**.**

3. Подлежит оплате выполненная работа, не входящая в круг служебных обязанностей экспертов, привлеченных в разовом порядке, а также специалистов, по поручению суда. Размер оплаты определяется судом по согласованию со сторонами и предварительно вносится на счет, открытый в порядке, установленном бюджетным законодательством Республики Казахстан, стороной, заявившей ходатайство.

4. Выплата сумм свидетелям, экспертам, специалистам, а также оплата производства экспертизы органами судебной экспертизы производится стороной, заявившей ходатайство. Если ходатайство заявлено обеими сторонами либо вызов свидетеля, назначение экспертизы, привлечение специалиста производятся по инициативе суда, требуемые суммы выплачиваются сторонами в равных частях.

5. Суммы, подлежащие оплате за производство экспертизы органом судебной экспертизы, вносятся в соответствующий бюджет в форме предварительной оплаты стороной (сторонами), заявившей ходатайство, либо стороной, на которую судом возложена такая обязанность. В случае невнесения суммы в установленные судом

сроки издержки, связанные с производством экспертизы, возлагаются по решению суда на лицо, не осуществившее (несвоевременно осуществившее) оплату, независимо от результатов рассмотрения дела в соответствии с частью второй статьи 109 **настоящего Кодекса.**

6. Выплата сумм, причитающихся экспертам и специалистам в случае, когда одна или обе стороны освобождены от уплаты издержек, производится за счет бюджетных средств по результатам рассмотрения дела на основании решения суда.

Порядок выплаты сумм, причитающихся экспертам и специалистам, определяется Правительством Республики Казахстан.

1. Комментируемой нормой приведен перечень расходов, понесенных свидетелями, экспертами, специалистами и переводчиками в связи с явкой в суд. Кроме того, эксперту и специалисту предусмотрено возмещение стоимости принадлежащих им химических реактивов и других расходных материалов, истраченных ими при выполнении порученной работы, а также внесенной ими для выполнения работы платы за использование оборудования, коммунальные услуги.

2. Из смысла данной статьи следует, что за работающими лицами, вызываемыми в суд в качестве свидетелей, помимо компенсации расходов на проезд, проживания и суточных, сохраняется средний заработок по месту работы за время их фактического отсутствия в связи с явкой в суд. Понесенные расходы должны подтверждаться соответствующим платежным документом, а время отсутствия в связи с явкой в суд на работе - судебной повесткой.

3. Комментируемой нормой предусмотрена оплата за выполненную экспертом работу, не входящую в круг служебных обязанностей, привлеченным в разовом порядке, а также специалистом по поручению суда. Размер оплаты определяется судом по согласованию со сторонами и предварительно вносится на счет, открытый в порядке, установленном бюджетным законодательством, стороной, заявившей ходатайство.

4. В данной норме закреплено, что выплата сумм свидетелям, экспертам, специалистам, а также оплата производства экспертизы органами судебной экспертизы производится стороной, заявившей ходатайство. Если ходатайство заявлено обеими сторонами либо вызов свидетеля, назначение экспертизы, привлечение специалиста производятся по инициативе суда, требуемые суммы выплачиваются сторонами в равных частях.

5. Установлен предварительный порядок оплаты сумм за производство экспертизы органом судебной экспертизы, а также правовые последствия нарушения установленного порядка стороной (сторонами), заявившей ходатайство, либо стороной, на которую судом возложена такая обязанность о проведении экспертизы.

6. Выплата сумм, причитающихся экспертам и специалистам в случае, когда одна или обе стороны освобождены от уплаты издержек, производится за счет бюджетных средств по результатам рассмотрения дела на основании решения суда.

Статья 111. Выплата сумм свидетелям, экспертам, специалистам и переводчикам

1. Суммы, причитающиеся свидетелям, экспертам и специалистам, выплачиваются судом со счета, открытого в соответствии с бюджетным законодательством Республики Казахстан, по выполнении ими своих обязанностей.

2. Выплата сумм, причитающихся переводчикам, производится за счет республиканского бюджета в порядке, определяемом Правительством Республики Казахстан.

1. Соответствующая сторона по делу, заявившая просьбу о вызове в суд свидетелей, эксперта, специалиста, а также о проведении экспертизы, должна внести необходимую

сумму по определению суда на счет, открытый в соответствии с бюджетным законодательством.

Предварительное внесение на указанный счет суммы, подлежащей выплате экспертам и специалистам за выполненную работу, предусматривает внесение суммы вознаграждения, исходя из действующих норм оплаты соответствующего труда.

По выполнении указанными лицами своих обязанностей, причитающиеся им суммы подлежат выплате судом с этого счета, а в случае, если указанные лица являются военнослужащими, судебные издержки подлежат выплате только по требованию войсковых частей, самим же военнослужащим расходы не возмещаются.

Расходы, указанные в статье 108 ГПК, первоначально могут производиться за счет средств бюджета, с последующим взысканием их с виновной стороны в пользу бюджета.

Часть вторая статьи 127 ГПК в необходимых случаях предусматривает извещение и вызов в суд лиц, участвующих в деле, заказным письмом, уведомлением о его вручении, телефонограммой или телеграммой, а также с использованием иных средств связи, обеспечивающих фиксирование извещения или вызова. Эти расходы следует отнести к судебным издержкам в виде расходов по извещению и вызову сторон в суд, предусмотренный подпунктом 6) статьи 108 ГПК.

2. Частью второй комментируемой статьи установлено, что выплата сумм, причитающихся переводчикам, производится за счет республиканского бюджета в порядке, определяемом Правительством Республики Казахстан.

Статья 112. Оказание бесплатной юридической помощи

1. Судья при подготовке дела к судебному разбирательству или суд при рассмотрении дела обязан освободить полностью от оплаты юридической помощи и возмещения расходов, связанных с представительством, и отнести их за счет бюджетных средств при рассмотрении дел следующих лиц:

1) истцов по спорам о возмещении вреда, причиненного смертью кормильца;

2) истцов по спорам о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья, связанным с работой, либо причиненного уголовным правонарушением;

3) истцов и ответчиков по спорам, не связанным с предпринимательской деятельностью, являющихся участниками Великой Отечественной войны, лицами, приравненными к ним, военнослужащими срочной службы, инвалидами I и II групп, пенсионерами по возрасту;

4) истцов по спорам о возмещении вреда реабилитированным в соответствии с законом.

2. Размер оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатом, и возмещения расходов, связанных с защитой и представительством, устанавливается Правительством Республики Казахстан.

Порядок оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатом, и возмещения расходов, связанных с защитой и представительством, устанавливается правилами оплаты юридической помощи, утвержденными Министерством юстиции Республики Казахстан.

3. К ходатайству лица об освобождении от оплаты юридической помощи и о возмещении расходов, связанных с его представительством, в случаях, предусмотренных частью первой настоящей статьи, должны быть приобщены документы и другие доказательства, подтверждающие право данного лица на получение юридической помощи из средств республиканского бюджета.

4. Суд выносит определение об освобождении лица от оплаты юридической помощи и возмещения расходов, связанных с его представительством, или об отказе в удовлетворении ходатайства, которое обжалованию, опротестованию не подлежит.

Доводы о несогласии с вынесенным определением могут быть включены в апелляционную жалобу.

5. Определение суда об освобождении лица от оплаты юридической помощи и возмещения расходов, связанных с представительством, незамедлительно направляется в территориальную коллегию адвокатов или ее структурное подразделение по месту нахождения суда, рассматривающего гражданское дело, которые в установленный судом срок обязаны обеспечить участие адвоката в суде.

1. Комментируемой нормой закреплен перечень лиц, по делам которых судья при подготовке дела к судебному разбирательству или суд при рассмотрении дела обязан освободить полностью от оплаты юридической помощи и возмещения расходов, связанных с представительством, и отнести их за счет бюджетных средств. Этот перечень является исчерпывающим и распространяется на определенную категорию предъявляемых требований и определенную категорию лиц.

2. Размер оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатом, и возмещения расходов, связанных с защитой и представительством, устанавливается Правительством Республики Казахстан.

Порядок оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатом, и возмещения расходов, связанных с защитой и представительством, устанавливается правилами оплаты юридической помощи, утвержденными Министерством юстиции Республики Казахстан.

3. Процессуальная обязанность представления доказательств, подтверждающих право данного лица на получение юридической помощи из средств республиканского бюджета, лежит на этом лице (соответствующие документы должны быть приложены к ходатайству).

Соответственно на судье лежит обязанность при подготовке дела к судебному разбирательству либо при рассмотрении дела проверить наличие перечисленных в статье 112 ГПК оснований, освобождающих определенную категорию предъявляемых требований и определенную категорию лиц от оплаты юридической помощи и о возмещении расходов, связанных с его представительством с отнесением этих расходов на бюджет.

4. Несмотря на то, что освобождение от оплаты юридической помощи и возмещение расходов, связанных с его представительством, возможно только в силу прямого указания закона, комментируемая статья возлагает на суд вынесение специального определения на основании ходатайства соответствующего лица. Доводы о несогласии с вынесенным определением могут быть включены в апелляционную жалобу.

5. Определение суда об освобождении лица от оплаты юридической помощи и возмещения расходов, связанных с представительством, незамедлительно направляется в территориальную коллегию адвокатов или ее структурное подразделение по месту нахождения суда, рассматривающего гражданское дело. Определение суда является обязательным для территориальной коллегии адвокатов, которая в установленный судом срок обязана обеспечить участие адвоката в суде.

Статья 113. Возмещение расходов по оплате помощи представителя

1. По ходатайству стороны, в пользу которой состоялось решение, суд присуждает с другой стороны понесенные ею расходы по оплате помощи представителя (нескольких представителей), участвовавшего в процессе и не состоящего с этой стороной в трудовых отношениях, в размере фактически понесенных стороной расходов. По имущественным требованиям общая сумма этих расходов не должна превышать десять процентов от удовлетворенной части иска. По требованиям неимущественного характера сумма расходов взыскивается в разумных пределах, но не должна превышать триста месячных расчетных показателей.

2. В случае вынесения судом решения в пользу стороны, которой в порядке и по основаниям, установленным законом, квалифицированная юридическая помощь оказана адвокатом за счет бюджетных средств, указанные расходы взыскиваются в доход государственного бюджета с другой стороны.

1. Из смысла части первой комментируемой статьи 113 ГПК следует, что за участие представителя в гражданском процессе возмещаются фактически понесенные расходы. Однако по имущественным требованиям - не более 10% от взысканной по решению суда суммы, а по требованиям неимущественного характера сумма расходов взыскивается в разумных пределах, но не должна превышать трехсот месячных расчетных показателей. Размер месячного расчетного показателя определяется на день вынесения решения.

Положения данной нормы распространяются не только на судебные акты первой инстанции, вынесенные в форме решений.

Статьей 21 ГПК закреплено, что суд первой инстанции принимает судебные акты по гражданским делам в форме судебных приказов, решений, определений, постановлений, а суды апелляционной, кассационной инстанций принимают судебные акты в форме определений и постановлений.

Анализ положений отдельных статей ГПК и Налогового кодекса, с учетом изложенного свидетельствует, что статья 113 ГПК распространяется и на случаи, когда в гражданском судопроизводстве выносится иной судебный акт.

Частью восьмой статьи 108 ГПК расходы по оплате помощи представителей отнесены к издержкам, связанным с производством по гражданскому делу. Возмещение фактически понесенных судебных расходов возможно:

- в приказном производстве по правилам главы 12 ГПК, когда защита прав и интересов кредиторов по бесспорным требованиям без вызова должника и взыскателя осуществляется в судебном производстве в упрощенной процессуальной форме, но завершается вынесением судебного приказа, а не решения. С заявления о вынесении судебного приказа взимается госпошлина (статья 137 ГПК, статья 534 Налогового кодекса);

- в стадиях подготовки дела к судебному разбирательству по правилам главы 16 ГПК (статья 168) и примирительных процедур по правилам главы 17 ГПК (статья 177), к примеру, в случае прекращения производства по делу, оставления заявления без рассмотрения по определению суда с решением вопроса по распределению судебных издержек;

- в судах апелляционной, кассационной инстанций по постановлению суда.

Аналогичные правила применяются и в случае возмещения расходов в пользу юридической консультации, конторы, выделившей адвоката, или в пользу адвоката, работающего по контракту, как это предусмотрено частью второй комментируемой статьи.

Произведенные стороной по делу расходы по оплате помощи представителя должны быть документально подтверждены.

Фактически понесенные расходы по требованиям неимущественного характера подлежат взысканию в соответствии с частью пятой статьи 6 ГПК, а также частью четвертой статьи 8 ГК, ГПК, исходя из критериев разумности.

Разумность пределов расходов на оплату услуг представителя определяется судом, которая не должна превышать трехсот месячных расчетных показателей.

Представительские расходы - это фактически понесенные затраты в связи с рассмотрением конкретного гражданского дела. Соответственно они подлежат присуждению по результатам рассмотрения данного дела в пользу выигравшей стороны.

Это вытекает из положения части шестой статьи 226 ГПК, что резолютивная часть решения должна содержать как вывод суда об удовлетворении иска или об отказе в иске полностью или в части, так и указание на распределение. По сути, распределение судебных

расходов по результатам рассмотрения данного дела является процессуальной обязанностью суда.

Законодатель, расценив невыполнение этого требования закона как неполноту судебного решения, закрепил в подпункте 3) части первой статьи 236 ГПК положение, в соответствии с которым допущенная неполнота в решении подлежит устранению этим же судом по заявлению лиц, участвующих в деле, или по своей инициативе до вступления основного решения в законную силу посредством принятия дополнительного решения. Суд не вправе под видом вынесения дополнительного решения изменить содержание решения либо разрешить новые вопросы, не исследовавшиеся в судебном заседании.

Нормативным постановлением Верховного Суда от 11 июля 2003 года № 5 «О судебном решении» (пункт 32) дано разъяснение, что дополнительное решение может быть вынесено судом лишь на основании фактических обстоятельств, которые были установлены при разбирательстве дела в пределах установленного законом срока исполнения решения. Если на судебное решение подана апелляционная жалоба или принесен протест и одновременно поставлен вопрос о вынесении дополнительного решения, то суд обязан сначала разрешить вопрос о вынесении дополнительного решения, а затем направить дело для рассмотрения в апелляционный суд. В случае исполнения решения суда, такой судебный акт может быть пересмотрен.

Вместе с тем, комментируемой статьей 113 ГПК закреплено положение о присуждении понесенных стороной расходов по оплате помощи представителя на основании ходатайства стороны. Суд освобожден от процессуальной обязанности по разрешению вопроса о распределении судебных расходов при отсутствии ходатайства стороны по делу.

Требование о взыскании судебных расходов, которые затрачены на ведение гражданского дела подлежат отнесению на виновную сторону по результатам рассмотрения дела и не должно облагаться госпошлиной.

2. В случае оказания гражданам юридической помощи бесплатно возмещение расходов производится по правилам, приведенным в комментарии к статье 113 ГПК.

Статья 114. Взыскание убытков за потерю времени

1. По заявлению лица, участвующего в деле, со стороны, недобросовестно заявившей заведомо необоснованный иск или спор против обоснованного иска (лицо знало или должно было знать) либо систематически противодействовавшей правильному и быстрому рассмотрению и разрешению дела, суд может взыскать в пользу другого лица, участвующего в деле, компенсацию убытков за фактическую потерю времени.

2. Размер убытков определяется судом с учетом конкретных обстоятельств, в том числе исходя из действующих норм оплаты соответствующего труда в данной местности.

3. Мотивированное заявление о взыскании убытков со стороны подается до окончания рассмотрения дела по существу и рассматривается судом одновременно с основным требованием. К заявлению о взыскании убытков должен быть приложен документ, подтверждающий уплату государственной пошлины в порядке, установленном Кодексом Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс).

Данной статьей регулируются правовые последствия нарушения стороной установленной обязанности добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами, не злоупотребляя правами других лиц, не нарушая их интересы и не допускать умышленного затягивания сроков рассмотрения и разрешения дела (часть

первая статьи 46 ГПК). Предусмотренные данной статьей правовые последствия являются санкцией за злоупотребление процессуальными правами[51].

[51] *Научно-практический комментарий к ГПК РСФСР. - М.: Юридическая литература, 1976. - С. 146.*

1. Выплаты в данной статье именуются убытками либо компенсацией. Оба эти понятия предполагают возмещение лицу произведенных или будущих расходов и неполученных доходов (пункт 4 статьи 9 ГК, пункты 1, 2 статьи 157 Трудового кодекса).

Особенностью взыскания убытков по статье 114 ГПК является то, что они должны компенсировать не только фактически понесенные расходы как иные виды судебных расходов, но и фактическую потерю времени.

Применительно к статье 112 ранее действовавшего ГПК было дано следующее разъяснение закона: предусмотренные статьей 112 ГПК убытки за фактическую потерю времени могут быть взысканы судом со ссылкой на имеющиеся материалы в гражданском деле:

1) с истца - в случае недобросовестного предъявления им заведомо неосновательного иска либо систематического противодействия правильному и быстрому рассмотрению и разрешению гражданского дела;

2) с ответчика - в случае недобросовестного заявления им заведомо необоснованного возражения против иска либо систематического противодействия правильному и быстрому рассмотрению и разрешению гражданского дела.

При этом приведенные действия истцом либо ответчиком должны быть совершены неоднократно, и носить умышленный характер как не позволяющие суду разрешить дело в одном судебном заседании (например, заведомо необоснованное заявление ходатайств, непредставление в суд письменных доказательств либо эксперту для исследования необходимых материалов и др.) (пункт 13 нормативного постановления Верховного Суда № 9 от 25 декабря 2006 года «О применении судами Республики Казахстан законодательства о судебных расходах по гражданским делам»).

Частью первой данной статьи установлены три самостоятельных основания для взыскания убытков за фактическую потерю времени: недобросовестное заявление заведомо необоснованного иска; недобросовестное заявление заведомо необоснованного спора против обоснованного иска; систематическое противодействие правильному и быстрому рассмотрению и разрешению дела.

1.1. С истца убытки за фактическую потерю времени могут быть взысканы при наличии совокупности двух условий: заявление заведомо необоснованного иска и недобросовестное заявление иска.

Понятие заявления заведомо необоснованного иска в законе не раскрыто. При толковании данного понятия следует исходить из следующих положений.

Заявление иска есть реализация предусмотренного пунктом 2 статьи 13 Конституции права каждого на судебную защиту своих прав и свобод. Не каждый иск может быть удовлетворен, что свидетельствует и о необоснованности исков. Частью первой данной статьи установлена санкция только за заявления заведомо необоснованного иска, то есть иска, о необоснованности которого истец знал (ведал) или должен был знать.

При толковании понятия «необоснованный иск» следует исходить из понятий «право на удовлетворение иска» и «основание иска».

В юридической литературе указывается, что поскольку правом на удовлетворение иска может обладать только тот, кому в действительности принадлежит нарушенное или оспоренное материальное право, то, естественно, право на удовлетворение иска возникает у истца только при условии, что он сумеет доказать как принадлежность ему спорного права, так и нарушение или неосновательное оспаривание данного права ответчиком. В

связи с этим, предпосылками возникновения и существования права на удовлетворение иска будут являться правовая обоснованность иска, свидетельствующая о наличии материального закона, на котором основано заявленное требование, и фактическая обоснованность иска, т.е. доказанность фактов, служащих основанием правового требования истца к ответчику.

Правовую и фактическую обоснованность искового требования следует рассматривать в качестве общих предпосылок права на удовлетворение иска. Кроме того, по некоторым искам предпосылками права на удовлетворение иска будут являться соблюдение сроков исковой давности и наступление срока исполнения обязательства - специальные предпосылки, которые имеют значение не для всех исков, а только для исков, предъявляемых по некоторым категориям гражданских дел. У истца может и не быть права на удовлетворение иска, если будет отсутствовать хотя бы одна из указанных предпосылок[52].

---

[52] *Курс советского гражданского процессуального права. Т. 1. - С. 428-429.*

Согласно подпункту 5) части второй статьи 148 ГПК в заявлении должны быть указаны обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, а также содержание доказательств, подтверждающих эти обстоятельства.

Следовательно, фактическое обоснование иска возложено законом на истца.

В соответствии со статьей 48 ГПК, пунктом 16 нормативного постановления Верховного Суда № 5 от 11 июля 2003 года «О судебном решении» каждый иск имеет свое основание, под которым следует понимать указываемые заинтересованным лицом факты, влекущие за собой возникновение, изменение или прекращение материального правоотношения, являющегося предметом иска.

Правовое обоснование иска, то есть поиск подходящей нормы материального права, регулирующей спорные правоотношения и применимой для разрешения спора, возложено на суд (подпункт 2) части второй статьи 163, часть пятая статьи 226 ГПК).

Из указанных положений следует, что под заявлением заведомо необоснованного иска следует понимать обращение лица в суд с иском при:

- отсутствии фактов, влекущих за собой возникновение, изменение или прекращение материального правоотношения, являющегося предметом иска (то есть отсутствие фактической обоснованности иска), однако указываемых истцов в обоснование иска, либо
- отсутствии относимых (статья 64 ГПК), допустимых (статья 65 ГПК), достоверных (статья 67 ГПК) доказательств наличия фактов, влекущих за собой возникновение, изменение или прекращение материального правоотношения, являющегося предметом иска, либо
- отсутствии уважительных причин для восстановления пропущенного срока исковой давности, либо
- ненаступлении срока исполнения обязательства.

Например, участник ТОО Б. предъявил иск к другим четырем участникам ТОО о признании недействительными и отмене решений общего собрания в связи с отсутствием кворума и регистрации участников собрания, включении в повестку дня не предусмотренного извещением вопроса об освобождении от должности директора ТОО В., отсутствии извещения о проведении собрания.

Суд установил, что 25 декабря 2009 г. и 05 февраля 2010 г. проводилось общее собрание участников ТОО, участником которого является истец. В обоих случаях он не был извещен о проведении общего собрания. Ранее до предъявления данного иска истцу В. (бывшему директору ТОО) было отказано в иске о признании недействительными решений общего собрания участников ТОО от 25 декабря 2009 г. и 05 февраля 2010 г. в связи с пропуском срока исковой давности, решение суда вступило в законную силу. При рассмотрении иска

В. в качестве третьего лица в деле участвовал Б. Суд применил часть вторую статьи 71 ГПК, пункт 3 статьи 179 ГК, статью 50 Закона «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» и сделал вывод о том, что вступившим в законную силу решением суда установлены и признаны необоснованными указанные истцом Б. в обоснование иска обстоятельства: отсутствие кворума и регистрации участников собрания, включение в повестку дня вопроса об освобождении от должности директора ТОО В. Данные обстоятельства обязательны для суда, не доказываются вновь при разбирательстве других гражданских дел, в которых участвуют те же лица. Истцом Б. пропущен шестимесячный срок исковой давности: он узнал о состоявшемся решении в апреле-мае 2010 г. при рассмотрении дела по иску В., а обратился в суд 16.03.2011 г. Пропуск срока исковой давности явился основанием к вынесению судом решения об отказе в иске[53].

В данном примере усматривается заявление истцом Б. заведомо необоснованного иска:

- истец указал в обоснование иска 3 обстоятельства, которые судом признаны необоснованными по ранее рассмотренному делу по иску В. с участием Б.: отсутствие кворума и регистрации участников собрания, включение в повестку дня вопроса об освобождении от должности директора ТОО;

- истец заявил иск при явном пропуске им срока исковой давности, указывая, что узнал о нарушении своего права недавно, хотя о наличии и условиях применения срока исковой давности должен был знать при своем участии по делу по иску В.

Вторым условием взыскания с истца убытков за фактическую потерю времени является недобросовестное заявление иска.

Вопрос о толковании понятий «добросовестность» и «недобросовестность» является дискуссионным в науке гражданского права. В юридической литературе, в том числе казахстанской, рассмотрены различные аспекты понятия «добросовестность»[54].

---

[53] *Дело № 2-1224/11 рассмотрено специализированным межрайонным экономическим судом Северо-Казахстанской области*

[54] *См.: Братусъ М.Б. Соотношение права и факта во владельческой защите //Законодательство и экономика. - 2005. - № 6; Витрянский В.В. Гражданский кодекс и суд //Вестник ВАС РФ. - 1997. - № 7. - С. 132; Добросовестность в гражданском праве: Матлы междунар. науч.-практ. конф. в рамках ежегод. цивилистических чтений, посвящен. 20-летию Гражданского кодекса Республики Казахстан (Алматы, 22-23 мая 2014 г.) / Отв. ред. М.К. Сулейменов. - Алматы, 2014. - 592 с; Емельянов В.И. Юридическая сущность доброй совести //ЭЖ-Юрист. - 2002. - № 18; Краснова С.А. Определение понятия «добросовестность» в российском гражданском праве // Журнал российского права. - 2003. - № 3; Скловский К.И. Применение норм о доброй совести в гражданском праве России //Хозяйство и право. - 2002. - № 9 и др.*

Обобщая ряд изложенных в юридической литературе суждений, следует сделать вывод о том, что:

- добросовестность включает интеллектуальный момент: лицо не знает и не может знать о наличии каких-то обстоятельств, препятствующих осуществлению того или иного права;

- добросовестность включает также волевой момент, характеризующийся направленностью совершаемых действий: лицо действует без умысла причинить вред другому лицу.

Противоположная категория недобросовестности, соответственно, означает, что:

- лицо знало или должно было знать о наличии каких-то обстоятельств, препятствующих осуществлению того или иного права и

- лицо действует с умыслом причинить вред другому лицу.

Недобросовестность заявления иска может заключаться в том, что предъявлением иска преследуется не столько цель защитить свое право, сколько причинить вред, воспрепятствовать реализации или защите прав и интересов других лиц.

Например, в указанном выше комментарии к данной статье на примере гражданского дела из поведения истца Б. следует, что он ранее участвовал третьим лицом на стороне истца В. - бывшего директора ТОО, поддерживал в суде позицию В., возражает против назначения нового директора ТОО С, используя допущенные при созыве общего собрания нарушения. При этом Б. не отрицал того, что такие же нарушения допускались ранее при созыве общего собрания прежним директором ТОО В. Интересы Б. и В. в суде представлял один и тот же представитель, при этом Б. сам не принимал участия в суде.

Указанные обстоятельства дают основание сделать вывод о том, что целью предъявления иска Б. является не столько защита его нарушенных прав участника ТОО, сколько желание возвратить на должность прежнего директора В., а также недопущение того, чтобы назначенный директором ТОО С. мог в дальнейшем осуществлять руководство ТОО.

Следовательно, по указанному делу имеются оба условия для взыскания убытков с истца: заявление заведомо неосновательного иска и недобросовестное заявление иска.

1.2. С ответчика убытки за фактическую потерю времени также могут быть взысканы при наличии совокупности двух условий: в случае недобросовестного заявления им спора против иска; заявления заведомо неосновательного спора против иска.

Понятия «недобросовестное заявление спора против иска» и «заведомо неосновательный спор против иска» следует анализировать с тех же позиций, что и рассмотренные выше понятия «заявление заведомо необоснованного иска» и «недобросовестное заявление иска».

Недобросовестное заявление возражения против иска чаще всего преследует цель оттянуть время вступления в законную силу решения суда или его исполнение, то есть воспрепятствовать защите и восстановлению прав и интересов других лиц.

Заявление заведомо неосновательного спора против иска означает явно необоснованное возражение против иска, о чем известно ответчику.

Так, энергоснабжающая организация обратилась в суд с иском к С. о взыскании долга за потребленную тепловую и электрическую энергию. Суд вынес заочное решение об удовлетворении иска, которое впоследствии было отменено по заявлению ответчика. При новом рассмотрении дела решением суда иск удовлетворен, долг взыскан с ответчика. В апелляционной и кассационной жалобах ответчик, не оспаривая решение по существу спора, просила отменить судебные акты, указывая на то, что иск предъявлен ТОО «Северо-Казахстанский Энергоцентр», а решение вынесено в пользу ТОО «Севказэнергосбыт», то есть судом разрешен вопрос о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле. Из материалов дела следует, что иск был предъявлен ТОО «Северо-Казахстанский Энергоцентр», наименование которого во время рассмотрения дела было изменено на ТОО «Севказэнергосбыт», в связи с чем решение суда и апелляционное постановление были оставлены без изменения. Ответчик, извещенная о времени и месте судебного разбирательства, в апелляционную и кассационную инстанции не явилась. Ранее с данного ответчика в судебном порядке также взыскивался долг за потребленную тепловую и электрическую энергию за предыдущий период.

В данном случае ответчик недобросовестно заявляла заведомо неосновательный спор против иска, поскольку о переименовании истца ей было известно как при рассмотрении спора, так и из получаемых от энергоснабжающей организации счетов. Из действий ответчика, подававшей апелляционную и кассационную жалобы, но не являвшейся в суд, следует, что целью обжалования судебных актов являлось намерение затянуть вступление их в законную силу. Следовательно, налицо оба условия: недобросовестное заявление спора против иска и заявление заведомо необоснованного спора против обоснованного иска.

1.3. Убытки за потерю времени могут быть взысканы с любой из сторон при наличии совокупности условий: противодействие правильному рассмотрению и разрешению дела; противодействие быстрому рассмотрению и разрешению дела; такое противодействие носит систематический характер.

Противодействие правильному рассмотрению и разрешению дела заключается в принятии стороной мер, препятствующих суду вынести законное и обоснованное решение.

Данное противодействие может выражаться, в частности, в принятии мер, направленных на создание условий, являющихся основанием для отмены или изменения решения в соответствии со статьей 427 ГПК.

Так, сторона может в нарушение требований части первой статьи 46 ГПК о добросовестном пользовании процессуальными правами давать заведомо ложные, не соответствующие действительности объяснения, которые ведут к необходимости проверки судом заявленных обстоятельств дела; представлять суду явно недостоверные или подложные доказательства и др.

Противодействие быстрому рассмотрению и разрешению дела заключается в совершении таких действий, которые препятствуют своевременному проведению подготовки дела к судебному разбирательству, судебного разбирательства и вынесению решения.

К таким действиям относятся, в частности, заявление необоснованных ходатайств, несвоевременное представление доказательств[55]. К ним можно отнести также уклонение от получения извещений и вызовов суда, влекущее необходимость продления подготовки дела, отложение судебного разбирательства, а также указанные выше действия, препятствующие правильному рассмотрению дела.

Систематичность противодействия правильному и быстрому рассмотрению и разрешению дела будет иметь место в том случае, если участник гражданского судопроизводства три и более раза в ходе судопроизводства по одному гражданскому делу оказал противодействие суду в правильном и своевременном рассмотрении и разрешении спора. Этим юридический признак систематизма отличается от признака неоднократности, который предполагает совершение деяния два и более раза, и от признака однократности, для наличия которого достаточно единичного юридического действия[56].

Например, налогоплательщик оспорил уведомление налогового органа о произведенных доначислениях по НДС и уменьшении вычетов. По мнению суда суть спора заключалась в том, проводились или нет взаиморасчеты заявителя с третьим лицом - ТОО. Поскольку представленные сторонами доказательства противоречили друг другу, суд предложил заявителю и третьему лицу - ТОО представить доказательства оказания услуг последним по ремонту арендованной техники. По утверждениям заявителя такие доказательства имелись, в связи с чем суд неоднократно откладывал судебное разбирательство для представления документов. В конечном счете, заявитель представил суду подшивки документов ТОО (акты на списание запчастей и ведомости дефектов) за 2006 год, которым суд дал оценку как недостоверным доказательствам, так как они не соответствуют понятию первичных документов, не фиксируют факт совершения операции. Акт сверки взаиморасчетов по услугам, оказанным в 2006 году, был составлен 10 мая 2011 года в период проведения налоговой проверки у заявителя, после того, как ТОО ранее дважды подтвердило налоговому органу отсутствие взаиморасчетов с заявителем[57].

---

[55] *Научно-практический комментарий к ГПК РСФСР. С. 146-147.*

[56] *Бадмаев Ч.Ю. Взыскание компенсации за потерю времени //журнал «Советник юриста». 2010. № 3 //* http://www.s-yu.ru/articles/2010/3/4926.html

[57] *Дело № 2-2360/11 рассмотрено специализированным межрайонным экономическим судом Северо-Казахстанской области.*

Таким образом, заявитель, настаивая на наличии доказательств, после неоднократных отложений судебных заседаний представил документы, не являющиеся доказательствами, а также недостоверные доказательства, то есть систематически противодействовал правильному и быстрому рассмотрению и разрешению дела.

1.4. Предусмотренные данной статьей убытки можно взыскать только со стороны и третьего лица, заявляющего самостоятельные требования на предмет спора, так как только указанные субъекты имеют материально-правовой интерес в исходе дела.

Данная статья применима также к сторонам спора в особом исковом производстве.

Компенсации подлежит как сама по себе фактическая потеря времени, так и утрата заработной платы или иного дохода либо невозможность занятия обычной деятельностью за время, фактически потраченное на судебный процесс (включая время на участие в процессуальных действиях суда на стадии подготовки и в судебном разбирательстве, время на подготовку документов по судебному делу и др.) вследствие недобросовестного заявления, неосновательного иска или спора против иска либо систематического противодействия правильному и быстрому рассмотрению и разрешению дела.

2. Размер компенсации определяется судом с учетом конкретных обстоятельств исходя из действующих норм оплаты соответствующего труда в данной местности.

Из смысла закона следует, что компенсация за фактическую потерю времени однозначно может быть взыскана в пользу физического лица, исходя из затраченного им времени, утраченного заработка или иного дохода.

В случае отсутствия у стороны заработка или иного дохода вследствие его самозанятости в зависимости от его рода занятий компенсации подлежит фактически затраченное на судебный процесс время, исходя из средней месячной заработной платы соответствующего труда (скотника, доярки, домашнего работника и др.) в данной местности - в данном населенном пункте, а при отсутствии таких данных - соответствующей административно-территориальной единице (селе, городе, районе, области).

Убытки за потерю времени могут быть взысканы и в пользу юридического лица, государственного органа, индивидуального предпринимателя, работники которого были заняты судебным процессом (готовили документы, участвовали в суде и т.п.) вместо исполнения обычных или иных служебных обязанностей. Размер компенсации рассчитывается путем определения размера заработной платы представляющего организацию в суде работника за все фактически (т.е. непосредственно) потраченное им на подготовку и ведение дела в суде время на основании прилагаемой в его подтверждение кадровой и бухгалтерской документации[58].

---

[58] *Евсеев Е.Ф. Некоторые вопросы взыскания компенсации за фактическую потерю времени в гражданском процессе //http://*отрасли-права. рф/article/6717

3. Взыскание убытков относится не к существу рассматриваемого дела, а к поведению сторон при предъявлении иска, возражении против иска и при рассмотрении дела. В связи с этим заявление о взыскании убытков подается в суд первой инстанции до окончания рассмотрения дела по существу, а также в суд апелляционной инстанции, если действия, подпадающие под положения части первой данной статьи, совершены стороной на стадии апелляционного обжалования решения суда.

Суд отказывает в принятии заявления о взыскании убытков, поданного по окончании рассмотрения дела по существу, применяя по аналогии закона (часть четвертая статьи 6 ГПК) подпункт 1) части первой статьи 151 ГПК.

В заявлении должны быть указаны основания для взыскания убытков, предусмотренные частью первой данной статьи, и доказательства, подтверждающие эти основания.

Заявление оплачивается госпошлиной в установленном Налоговым кодексом порядке. Неоплаченное госпошлиной заявление возвращается заявителю протокольным определением суда. Заявитель вправе до окончания рассмотрения дела по существу повторно подать заявление о взыскании убытков, оплатив госпошлину.

Заявление рассматривается одновременно с основным требованием.

Решение суда об удовлетворении или отказе в удовлетворении заявления должно быть мотивировано со ссылкой на установленные обстоятельства, исследованные доказательства и статью 114 ГПК. В резолютивной части решения указывается вывод суда по заявлению о взыскании убытков за фактическую потерю времени.

Статья 115. Распределение судебных расходов при отказе от иска, мировом соглашении или соглашении об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации, соглашении об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры, оставлении заявления без рассмотрения

1. При отказе истца от иска понесенные им судебные расходы ответчиком не возмещаются. Истец возмещает ответчику судебные расходы, понесенные им в связи с ведением дела.

Если истец отказался от поддержания своих требований вследствие добровольного удовлетворения их ответчиком после предъявления иска, суд по ходатайству истца взыскивает с ответчика все понесенные судебные расходы. Если предъявление иска не вызвано виновным поведением ответчика, то судебные расходы возлагаются на истца в случае признания иска ответчиком в суде.

2. При заключении сторонами мирового соглашения или соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации, соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры, которые утверждены судами первой, апелляционной инстанций, подлежит возврату из бюджета уплаченная государственная пошлина в полном объеме.

При заключении мирового соглашения, соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры в суде кассационной инстанции подлежит возврату из бюджета уплаченная государственная пошлина в размере пятидесяти процентов от суммы, уплаченной при обращении в суд кассационной инстанции.

Другие судебные расходы распределяются судом между сторонами в соответствии с условиями мирового соглашения, соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры. В случае отсутствия такого указания в соглашениях они считаются взаимно погашенными.

3. При оставлении искового заявления без рассмотрения по основаниям, предусмотренным подпунктами 6), 8) статьи 279 настоящего Кодекса, понесенные истцом судебные расходы ответчиком не возмещаются. В таком случае истец возмещает ответчику судебные издержки, понесенные им в связи с ведением дела.

1. Часть первая комментируемой статьи содержит четкое положение, что при отказе от иска суд решает вопрос о распределении судебных расходов в зависимости от причины отказа от иска.

Если истец отказался от поддержания своих требований вследствие добровольного удовлетворения их ответчиком после предъявления иска, суд по ходатайству истца взыскивает с ответчика все понесенные судебные расходы.

Если предъявление иска не вызвано виновным поведением ответчика, то судебные расходы возлагаются на истца в случае признания иска ответчиком в суде. Соответственно,

не обосновав отказ от иска, истец не может утверждать о виновном поведении ответчика, в том числе при признании иска ответчиком в суде.

Реально понесенные судебные расходы суд может возложить также на истца, недобросовестно действующего в процессе, т.е. заявившего заведомо неосновательный иск либо систематически противодействовавшего правильному и быстрому рассмотрению и разрешению дела.

2. Частью второй комментируемой статьи закреплено, что при заключении сторонами мирового соглашения или соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации, соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры, которые утверждены судами первой, апелляционной, кассационной инстанций, подлежит возврату из бюджета государственная пошлина в уплаченном размере. Другие судебные расходы распределяются судом между сторонами в соответствии с условиями мирового соглашения, соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры. В случае отсутствия такого указания в соглашениях они считаются взаимно погашенными.

3. При оставлении искового заявления без рассмотрения в случаях, когда истец, не просивший о разбирательстве дела в его отсутствие, не явился в суд по вторичному вызову и когда истцом подано заявление о возвращении искового заявления (подпункты 6), 8) статьи 279 ГПК), понесенные истцом судебные расходы ответчиком не возмещаются. Напротив, истец возмещает ответчику судебные издержки, понесенные им в связи с ведением дела. Вынесение отдельного определения не требуется.

Статья 116. Возмещение сторонам судебных расходов

1. При отказе полностью или в части в иске лицам, обратившимся в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, в суд с заявлениями о защите прав, свобод и законных интересов других лиц и государства (статьи 54 и 55 настоящего Кодекса), ответчику возмещаются из бюджетных средств понесенные им судебные издержки полностью или пропорционально той части исковых требований, в которой истцу отказано.

2. В случае удовлетворения такого иска судебные расходы возмещаются ответчиком в порядке, предусмотренном главой 8 настоящего Кодекса.

1. Необходимо иметь в виду, что лица, обратившиеся в порядке комментируемой статьи в суд с заявлениями о защите прав, свобод и охраняемых законом интересов других лиц и государства, пользуются всеми процессуальными правами и несут процессуальные обязанности истца, за исключением права на заключение мирового соглашения и обязанности по уплате судебных расходов. В связи с чем, в случае отказа в иске полностью или в части ответчик имеет право на возмещение понесенных им издержек за счет средств республиканского бюджета. Судебные издержки возмещаются ответчику полностью или пропорционально той части исковых требований, в которой истцу отказано.

2. В случае удовлетворения такого иска судебные расходы возмещаются ответчиком в порядке, предусмотренном главой 8 ГПК.

Статья 117. Возмещение государству судебных расходов

1. Государственная пошлина, от уплаты которой истец был освобожден, а также издержки, связанные с производством по делу, взыскиваются с ответчика, не освобожденного от уплаты судебных расходов, в доход государства полностью или пропорционально удовлетворенной части иска.

2. Если иск удовлетворен в части, а ответчик освобожден от уплаты судебных расходов, издержки, связанные с производством по делу, взыскиваются в доход государства с истца, не освобожденного от уплаты судебных расходов, пропорционально той части исковых требований, в удовлетворении которых отказано.

3. Если обе стороны освобождены от уплаты судебных расходов, то издержки, связанные с производством по делу, относятся на счет бюджетных средств.

4. При отказе в иске судебные издержки, связанные с производством по делу, взыскиваются с истца в доход государства.

5. В случае объявления розыска лица, уклоняющегося от уплаты причитающихся с него платежей, расходы по производству розыска взыскиваются с этого лица в доход государства.

1. Возмещение расходов государству возлагается на виновную сторону за исключением случаев, когда эта сторона была освобождена от несения судебных расходов в соответствии с Налоговым кодексом.

2. В случае частичного удовлетворения иска возмещение расходов государству, если ответчик освобожден от уплаты судебных расходов, издержки, связанные с производством по делу, взыскиваются в доход государства с истца, не освобожденного от уплаты судебных расходов, пропорционально той части исковых требований, в удовлетворении которых отказано.

3. Если обе стороны освобождены от уплаты судебных расходов, то издержки, связанные с производством по делу, относятся на счет бюджетных средств.

4. При отказе в иске судебные издержки, связанные с производством по делу, взыскиваются в доход государства с истца, не освобожденного от уплаты судебных расходов.

5. Расходы по розыску ответчика и (или) ребенка взыскиваются с этого лица в доход государства в порядке статьи 133 ГПК по заявлению уполномоченного органа путем выдачи судебного приказа.

Статья 118. Обжалование и опротестование судебных актов по вопросам, связанным с судебными расходами

Судебные акты по вопросам, связанным с судебными расходами, могут быть обжалованы, опротестованы с учетом особенностей, предусмотренных настоящей главой.

На определения по вопросам, связанным с судебными расходами, может быть подана частная жалоба и принесен протест.

В случаях, когда по определению суда решаются вопросы, связанные с судебными расходами (например, в случае освобождения от уплаты госпошлины по основаниям, не предусмотренным законом, а также о возврате госпошлины в случае, приведенном в комментарии к статье 107 ГПК), оно подлежит обжалованию без уплаты госпошлины.

Глава 9. МЕРЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРОЯВЛЕНИЕ НЕУВАЖЕНИЯ К СУДУ

Статья 119. Меры ответственности за проявление неуважения к суду

1. Меры ответственности за проявление неуважения к суду применяются судом в целях реализации конституционного принципа равенства всех перед судом и задач правосудия.

2. За проявление неуважения к суду виновные в этом лица привлекаются к административной ответственности в порядке, предусмотренном Кодексом Республики Казахстан об административных правонарушениях, с особенностями, установленными настоящей главой.

3. Если в действиях нарушителя порядка в судебном заседании имеются признаки уголовного правонарушения, это лицо может быть привлечено к уголовной ответственности.

4. За совершенное противозаконное действие (бездействие) могут применяться только одна мера принуждения и (или) один вид ответственности.

1. Законодателем в пункте 1 статьи 14 Конституции провозглашен принцип равенства всех перед законом и судом.

Согласно статье 4 ГПК задачами гражданского судопроизводства являются защита и восстановление нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, государства и юридических лиц, соблюдение законности в гражданском обороте и публично-правовых отношениях, содействие мирному урегулированию спора, предупреждение правонарушений и формирование в обществе уважительного отношения к закону и суду.

Процессуальное законодательство регулирует общественные отношения, возникающие при отправлении правосудия при рассмотрении и разрешении судами дел, отнесённых к их компетенции ГПК и другими законами.

В соответствии со статьей 20 ГПК судебное разбирательство дела должно происходить в условиях, обеспечивающих нормальную работу суда, и безопасность участников процесса, других лиц, присутствующих в зале судебного заседания. Нормы ГПК устанавливают обязательные для всех участников гражданского судопроизводства требования, правила поведения, последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения этих требований и правил и ответственность лиц, виновных в нарушении требований закона.

В целях реализации конституционного принципа равенства всех перед судом и задач правосудия, принципов гражданского судопроизводства, направленных в том числе на обеспечение нормальной работы суда и исполнение судебных актов, предусмотрена возможность применения судом мер ответственности за проявление неуважения к суду.

2. Часть третья статьи 21 ГПК относит к формам проявления неуважения к суду относит, прежде всего, неисполнение перечисленных в части первой статьи 21 ГПК и иных вступивших в законную силу судебных актов (судебных приказов, решений, определений, постановлений суда первой инстанции; определений и постановлений судов апелляционной, кассационной инстанций), а также обязательных для всех государственных органов, органов местного самоуправления, юридических лиц, должностных лиц, граждан и подлежащих исполнению на всей территории Республики Казахстан распоряжений, требований, поручений, вызовов, запросов и других обращений судов и судей при отправлении правосудия.

Проявление неуважения к суду, выразившееся в неисполнении в срок до шести месяцев приговора суда, решения суда или иного судебного акта и исполнительного документа, влечёт предусмотренную статьей 669 КоАП ответственность в виде штрафа на физических лиц в размере десяти, на должностных лиц, частных нотариусов, частных судебных исполнителей, адвокатов - в размере двадцати месячных расчетных показателей (далее - МРП) или административный арест на срок до пяти суток, на субъектов малого предпринимательства - в размере тридцати, на субъектов среднего предпринимательства -

в размере сорока, на субъектов крупного предпринимательства - в размере пятидесяти МРП.

Согласно статье 653 КоАП также под проявлением неуважения к суду следует понимать: 1) неявку в суд без уважительных причин участников процесса и иных лиц по повестке, извещению, уведомлению или вызову в случаях, когда дальнейшее рассмотрение дела в их отсутствие представляется суду невозможным; 2) нарушение установленных в суде правил, в том числе неподчинение распоряжениям председательствующего в судебном заседании; 3) иные действия (бездействие), явно свидетельствующие о неуважении к суду и (или) судье.

Совершение правонарушений, предусмотренных частью первой статьи 653 КоАП, влечет предупреждение либо штраф в размере двадцати МРП либо административный арест на срок до пяти суток. Повторное же совершение этих действий (бездействия) в течение года после наложения административного взыскания влечёт согласно части второй статьи 653 КоАП наложение штрафа в размере тридцати МРП либо применение административного ареста на срок до десяти суток.

3. Если в действиях нарушителя порядка в судебном заседании имеются признаки уголовного правонарушения, это лицо может быть привлечено к уголовной ответственности. Неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта и исполнительного документа, совершённые в срок более шести месяцев, а равно воспрепятствование исполнению судебного акта и исполнительного документа влекут уголовную ответственность по статье 430 УК.

Статьей 410 УК предусмотрена уголовная ответственность за такую форму проявления неуважения к суду как оскорбление участников судебного разбирательства, а также за то же деяние, выразившееся в оскорблении судьи и (или) присяжного заседателя.

4. При применении части четвертой статьи 119 ГПК необходимо руководствоваться положениями подпункта 2) пункта 3 статьи 77 Конституции, статьи 12 КоАП, статьи 4 УК о том, что никто не может быть подвергнут повторно уголовной или административной ответственности за одно и то же правонарушение, за совершенное противозаконное действие (бездействие). За эти противозаконные действия могут применяться только одна мера принуждения и (или) один вид ответственности.

Статья 120. Порядок привлечения к ответственности за проявление неуважения к суду

1. Об установлении факта проявления неуважения к суду в судебном заседании судьей (составом суда), ведущим процесс непосредственно в судебном заседании, где это нарушение было установлено, объявляется правонарушителю немедленно в судебном заседании без удаления суда в совещательную комнату. Данный факт фиксируется в протоколе судебного заседания. При этом протокол об административном правонарушении не составляется.

2. Лицо, в отношении которого установлен факт проявления неуважения к суду, а также иные лица, участвующие в деле, вправе дать свои объяснения.

3. Постановление об административном правонарушении изготавливается председательствующим судьей после окончания судебного заседания по гражданскому делу в совещательной комнате, подписывается судьей (составом суда).

4. В случае, если неуважение к суду проявлено в судебном заседании и нарушитель покинул зал судебного заседания, при проявлении неуважения к суду вне судебного заседания, а также если установлено уклонение от явки в судебное заседание, протокол о правонарушении составляется судебным приставом или иным работником суда по устному распоряжению председателя суда или председательствующего в заседании суда, о чем указывается в протоколе о правонарушении.

5. Протокол о правонарушении вместе с необходимыми материалами в случаях, предусмотренных частью четвертой настоящей статьи, направляются для рассмотрения в суд в соответствии с подсудностью, установленной Кодексом Республики Казахстан об административных правонарушениях.

6. Если в действиях нарушителя порядка в судебном заседании имеются признаки уголовного правонарушения, суд выносит об этом постановление, которое вручается и (или) направляется лицу, в отношении которого оно вынесено, в течение трех рабочих дней и с подтверждающими материалами направляется прокурору для организации проведения досудебного производства.

1. Судья, ведущий процесс, во исполнение задач гражданского судопроизводства при соблюдении законности и принципов гражданского судопроизводства обязан создавать условия для реализации прав сторон, оказывать содействие в их осуществлении.

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

Частью четвертой статьи 802 КоАП предусмотрены полномочия суда возбудить дело об административном правонарушении только по одному основанию - при установлении факта проявления неуважения к суду со стороны присутствующего в процессе лица в ходе судебного разбирательства. Факт неуважения к суду устанавливается в момент его совершения в соответствии с частью первой статьи 120 ГПК. При этом дело считается возбужденным с момента объявления судьей (судом) об установлении такого факта. Одновременно с установлением факта правонарушения судья объявляет о налагаемой на правонарушителя мере взыскания.

Иные дела об административных правонарушениях считаются возбужденными с момента составления первого протокола о применении предусмотренных статьей 785 КоАП мер обеспечения производства по делу, составления протокола об административном правонарушении или вынесения прокурором постановления о возбуждении дела об административном правонарушении.

2. Лицо, в отношении которого установлен факт проявления неуважения к суду, а также иные лица, участвующие в деле, вправе дать свои объяснения. По усмотрению суда эти объяснения могут быть предоставлены в письменном виде либо даны путем устных пояснений, заносимых в протокол судебного заседания по рассматриваемому гражданскому делу.

3. Постановление об административном правонарушении составляется председательствующим судьей после окончания судебного заседания по гражданскому делу в совещательной комнате, подписывается судьей (составом суда). Допустимо вручение постановления по окончании судебного заседания. Такое положение оправданно, позволит не прерывать процесс рассмотрения дела. Но нет правовых запретов к тому, чтобы судья после установления факта правонарушения в судебном заседании немедленно удалился в совещательную комнату для составления постановления. Особенно это важно в случаях, когда применяется административное взыскание в виде ареста.

4, 5. Лицам, уклоняющимся от явки в судебное заседание, а также нарушающим порядок в зале судебного заседания, председательствующий от имени суда делает предупреждение. Предупреждение за нарушение порядка в судебном заседании заносится в протокол судебного заседания, если ведение протокола предусмотрено процессуальным законодательством для этой инстанции рассмотрения дела. При повторном нарушении порядка в судебном заседании, лицо, участвующее в деле, может быть удалено из зала судебного заседания определением суда на всё время судебного заседания или на его часть. Граждане, не участвующие в деле, но присутствующие в заседании, за повторное

нарушение порядка удаляются из зала судебного заседания по устному распоряжению председательствующего.

В случае, если неуважение к суду проявлено в судебном заседании и нарушитель покинул зал судебного заседания, либо при проявлении неуважения к суду вне судебного заседания, а также, если установлено уклонение от явки в судебное заседание, протокол о правонарушении составляется судебным приставом или иным работником суда по устному распоряжению председателя суда или председательствующего в заседании суда, о чём указывается в протоколе о правонарушении. Протокол о правонарушении вместе с необходимыми материалами в случаях, предусмотренных частью четвертой настоящей статьи, направляются для рассмотрения в суд в соответствии с подсудностью, установленной КоАП.

6. При установлении судьей (судом) непосредственно в ходе рассмотрения гражданского дела факта проявления неуважения к суду, влекущего уголовную ответственность по статье 410 УК, суд выносит об этом постановление (об установлении факта), которое вручается и (или) направляется лицу, в отношении которого оно вынесено, и в течение трех рабочих дней с подтверждающими материалами направляется прокурору для организации досудебного производства. К подтверждающим материалам могут быть отнесены заверенная судом выдержка из протокола судебного заседания, содержащая также объяснения лица, в действиях (бездействии) которого установлен факт проявления неуважения к суду, а также объяснения иных лиц, данные в соответствии с частью второй настоящей статьи.

В новом ГПК не предусмотрена такая мера принуждения как привод, из главы «Меры ответственности за проявление неуважения к суду» исключена возможность применения привода как способа принуждения к исполнению предусмотренных законом обязанностей лица, проявляющего неуважение к суду путем уклонения от явки в суд, например, ответчика, который на судебные заседания по гражданскому делу умышленно не является, при этом ввиду его постоянного отсутствия по месту проживания судебная повестка или извещение суда надлежащим образом не вручены. Внося такие изменения, законодатель исходил, в частности, из того, что гражданским процессуальным законодательством ответчик наделен правом не признавать иск, не давать показаний против самого себя. О других мерах, принимаемых в случае неявки вызываемого в суд лица, а также об иных правовых последствиях затягивания участником процесса смотрите в главах о судебных извещениях и вызовах в суд, о доказательствах и доказывании, о судебных расходах.

Глава 10. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ СРОКИ

Статья 121. Сроки совершения процессуальных действий

1. Процессуальные действия совершаются в процессуальные сроки, установленные настоящим Кодексом.

2. В случае, если срок для совершения процессуального действия настоящим Кодексом не установлен, он назначается судом. Назначаемый судом процессуальный срок должен быть разумным и достаточным для совершения процессуального действия.

1. Установленное ГПК или судом время, в течение которого могут или должны быть совершены те или иные процессуальные действия, направлено, прежде всего, на правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел.

Сроки совершения важнейших процессуальных действий установлены ГПК. Например, срок вынесения судебного приказа (статья 139), сроки рассмотрения и

разрешения гражданских дел (статья 183), срок составления протокола судебного заседания (часть четвертая статьи 283), срок принесения замечания на протокол судебного заседания (статья 284), срок для обращения в суд с заявлением об оспаривании гражданами решений и действий (или бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц, государственных служащих (статья 294), срок подачи апелляционной жалобы, протеста (статья 403), сроки оспаривания, опротестования судебных актов, вступивших в законную силу (статья 436) и другие.

Процессуальные сроки, установленные ГПК, являются обязательными как для участвующих в деле лиц, так и для суда и не могут быть изменены ни сторонами, ни судом.

Однако, в установленных ГПК случаях суд может выйти за пределы нормативных сроков. Например: согласно статье 164 ГПК подготовка гражданских дел к судебному разбирательству должна быть проведена не позднее пятнадцати рабочих дней со дня принятия заявления в производство суда, если иное не установлено настоящим Кодексом и другими законами. Вместе с тем, законодатель данной статьей предоставляет суду право в исключительных случаях по делам особой сложности, кроме дел о взыскании алиментов, о возмещении вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья, а также по случаю потери кормильца и по требованиям, вытекающим из трудовых правоотношений, продлить этот срок дополнительно на один месяц по определению судьи.

Нарушение установленных ГПК процессуальных сроков лишает участвующих в деле лиц возможности совершить те или иные процессуальные действия, для совершения которых установлены сроки.

По кругу лиц процессуальные сроки устанавливаются: для лиц, участвующих в деле (часть пятая статьи 172, статьи 264, 284, часть третья статьи 297 ГПК и т.д.); для суда, судебных исполнителей (статьи 139, 183, 262, 296, 300 ГПК, статья 10 Закона «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей»); для других лиц, которые не участвуют в процессе (статьи 73, 270 ГПК).

2. По ряду процессуальных действий сроки устанавливаются судом.

Например, суд назначает срок для исправления недостатков апелляционной жалобы или протеста (часть первая статьи 406 ГПК).

Судом могут назначаться сроки и для лиц, не являющихся участниками процесса.

Так, статья 73 ГПК предусматривает право суда по ходатайству стороны об истребовании доказательства выдать лицу запрос для получения доказательства в установленный судом срок.

Как видно из содержания данной нормы, в ней предусматриваются сроки, устанавливаемые как судом, так и ГПК.

Статья 122. Исчисление процессуальных сроков

1. Сроки для совершения процессуальных действий определяются точной календарной датой, указанием на событие, которое должно неизбежно наступить, или периодом времени, который исчисляется годами, месяцами или днями. В последнем случае действие может быть совершено в течение всего периода.

2. Течение процессуального срока, определяемого периодом, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало.

1. Сроки для совершения процессуальных действий определяются: точной календарной датой; указанием на событие, которое обязательно должно наступить; периодом времени, который исчисляется годами, месяцами или днями.

Срок, определяемый точной календарной датой, означает, что конкретное процессуальное действие или совокупность таких действий должны быть совершены в точно определенное время.

Так, согласно статье 173 ГПК, судья, признав дело подготовленным, выносит определение о назначении его к разбирательству в судебном заседании, извещает стороны и других участников процесса о месте и времени рассмотрения дела.

При отложении разбирательства дела (статья 198 ГПК) суд также согласно требованиям статьи 173 ГПК указывает день и время нового судебного заседания.

В ряде случаев процессуальные сроки могут определяться указанием на событие, которое должно наступить.

Например, согласно статье 274 ГПК суд приостанавливает производство по делу до определения правопреемника выбывшего лица или назначения недееспособному лицу опекуна, до прекращения пребывания стороны в составе Вооруженных Сил Республики Казахстан, до возвращения стороны из служебной командировки, выписки из лечебного учреждения или окончания заболевания, до представления суду заключения эксперта, до прекращения медиации, партисипативной процедуры и т.д.

2. Процессуальные сроки исчисляются годами, месяцами, днями, при этом действия могут быть совершены в течение всего этого периода.

Например, ходатайство, протест на определения, постановления суда апелляционной инстанции могут быть поданы в течение шести месяцев со дня их вступления в законную силу (статья 403 ГПК), три месяца предоставляется законом для обращения в суд с заявлением об оспаривании решения, действия (или бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц, государственных служащих, подлежащие судебному оспариванию (статья 294 ГПК), судебный приказ выносится судьей в течение трех дней со дня поступления заявления в суд (статья 139 ГПК).

Течение процессуального срока, исчисляемого днями, месяцами, годами, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало.

Например, постановление апелляционной инстанции состоялось 29 сентября 2015 года, в этот же день вступило в законную силу, следовательно, течение шестимесячного срока для подачи ходатайства в кассационном порядке начинается с 30 сентября 2015 года.

Течение срока рассмотрения дела в суде первой инстанции начинается на следующий день после даты, обозначенной в определении о назначении его к разбирательству в судебном заседании.

Когда в одном производстве соединены требования, из которых для одних установлен законом сокращенный, а для других - общий двухмесячный срок рассмотрения и разрешения, дело подлежит рассмотрению в срок до двух месяцев со дня окончания подготовки дела к судебному разбирательству независимо от того, что по одному из требований установлен более краткий срок.

Статья 123. Окончание процессуальных сроков

1. Срок, исчисляемый годами, истекает в соответствующий месяц и число последнего года срока.

2. Срок, исчисляемый месяцами, истекает в соответствующий последний месяц срока. Если конец срока, исчисляемого месяцами, приходится на такой месяц, который соответствующего числа не имеет, то срок истекает в последний день этого месяца.

3. Срок, исчисляемый днями, истекает в последний день установленного периода.

4. В случаях, когда последний день срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока, исчисляемого годами, месяцами и днями, считается следующий за ним рабочий день.

5. Процессуальное действие, для совершения которого установлен срок, может быть выполнено до двадцати четырех часов последнего дня срока. Если жалоба, документы либо денежные суммы были сданы на почту, телеграф или переданы по другим средствам связи до двадцати четырех часов последнего дня срока, то срок не считается пропущенным.

6. Если процессуальное действие должно быть совершено непосредственно в суде, то срок истекает в тот час, когда в суде по установленным правилам внутреннего распорядка заканчивается работа.

7. Порядок исчисления процессуальных сроков, предусмотренный в настоящей статье, распространяется и на подаваемые в суд электронные документы.

1. Вопрос о начале течения процессуального срока тесно связан с вопросом об его окончании. Течение процессуального срока начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которым определено его начало. Исходя из изложенного следует, что срок, исчисляемый годами, заканчивается в соответствующий месяц и число последнего года срока. Случай, когда последний день срока приходится на нерабочий день, регламентирован частью четвертой комментируемой статьи.

2. Могут быть случаи, когда конец срока приходится на месяц, который не имеет соответствующего числа. В таком случае, согласно части первой комментируемой статьи, срок истекает в последний день этого месяца.

Например, срок обжалования решения должен был истечь 31 апреля, жалоба подается 30 апреля, поскольку апрель не имеет 31 числа.

Аналогичным является пример, когда срок обжалования истекает 29 февраля, поэтому, если в текущем году февраль не имеет 29 числа, то срок обжалования истекает в последний день этого месяца, т.е. 28 февраля.

3, 4. Следует отметить, что процессуальный срок течет непрерывно, включая выходные и праздничные дни. Если начало срока приходится на нерабочий день, то начало исчисления срока начинается с данного, а не ближайшего рабочего дня. Однако если срок истекает в нерабочий день, то днем окончания срока считается следующий за ним рабочий день.

Под нерабочими днями понимаются праздничные и выходные дни. Согласно Закону «О праздниках в Республике Казахстан» при совпадении выходного и праздничного дней выходной день переносится на следующий после праздничного рабочий день. Так, если последний день срока для производства процессуального действия приходится на 1 января, последним днем срока следует считать 3 января, поскольку 1 и 2 января являются праздничными днями, а если 3 января выходной день, то последним днем срока будет 4 января.

5. Как указано в комментируемой статье, процессуальное действие может быть выполнено до двадцати четырех часов последнего дня установленного срока.

На практике стороны, используя данное положение закона, в случае невозможности подачи апелляционной жалобы непосредственно в суд первой инстанции до окончания времени рабочего дня, установленного в данном суде, направляют жалобу через орган связи до двадцати четырех часов последнего дня срока. Дата сдачи документов в орган связи может подтверждаться датой почтового штемпеля на конверте, почтовой квитанции, описи ценного письма, выписки из реестра почтовых отправлений и т.п. В этом случае срок подачи жалобы не считается пропущенным.

6. Истечение сроков процессуальных действий, совершаемых непосредственно в суде, можно проиллюстрировать на примере.

Например, согласно статье 284 ГПК лица, участвующие в деле, или их представители вправе ознакомиться в суде с протоколом, кратким протоколом, содержанием аудио-видеозаписи судебного заседания в течение пяти рабочих дней со дня их изготовления и подписания. Указанные лица в течение трех рабочих дней после ознакомления вправе подать замечания в письменном виде или в форме электронного документа, удостоверенного электронной цифровой подписью с указанием на неполноту совершенных процессуальных действий и фиксирования их результатов.

Из изложенного примера следует, что трехдневный срок подачи замечания истекает в тот час, когда заканчивается работа в суде.

7. Изложенный порядок исчисления процессуальных сроков распространяется и на подаваемые в суд электронные документы.

Статья 124. Последствия пропуска процессуального срока

1. Право на совершение процессуального действия погашается с истечением установленного настоящим Кодексом или назначенного судом процессуального срока.

2. Жалобы и документы, поданные по истечении процессуальных сроков, если не заявлено о восстановлении пропущенного процессуального срока, судом возвращаются без рассмотрения лицу, которым они были поданы.

3. Истечение процессуального срока не освобождает участвующее в деле лицо от выполнения процессуальной обязанности.

1. Последствия пропуска процессуального срока различаются в зависимости от субъектов, допустивших пропуск срока: судьей (судом); судебным исполнителем; лицами, участвующими в деле; лицами, не участвующими в деле.

Так, несоблюдение процессуальных сроков судьей (судом), судебным исполнителем не освобождает их от совершения соответствующих процессуальных действий. Например, нарушение судом установленных законом сроков рассмотрения гражданского дела не освобождает суд от его рассмотрения.

2. Жалобы и документы, поданные лицами, участвующими в деле, с пропуском процессуального срока, возвращаются судом без рассмотрения. Если имеется заявление о восстановлении пропущенного процессуального срока, то суд рассматривает данное ходатайство в соответствии со статьей 126 ГПК.

Если процессуальный срок предоставляется для осуществления определенного правомочия, которое зависит от усмотрения конкретного участника процесса, то по истечении процессуального срока данное лицо лишается права на совершение этого процессуального действия.

Например, пропуск срока для обжалования решения суда первой инстанции в апелляционном порядке лишает заинтересованное лицо права на пересмотр в кассационном порядке.

3. Несоблюдение установленных судьей (судом) процессуальных сроков лицами, не участвующими в деле, не освобождает их от обязанности совершить соответствующие действия, в том числе и после применения к ним мер ответственности, предусмотренных законодательством.

Согласно части седьмой и части восьмой статьи 73 ГПК в случае не извещения суда о причинах непредставления истребованного доказательства, а также непредставления доказательства в установленный судом срок по причинам, признанным судом неуважительными, виновные должностные или иные лица, не участвующие в деле, подвергаются административному взысканию, что не освобождает это лицо от обязанности представления суду истребуемого доказательства.

Подобные действия (бездействие) должностных или иных лиц, не участвующих в деле, следует расценивать как неуважение к суду и установленным в суде правилам, в связи с чем указанные лица могут быть привлечены к административной ответственности по статье 653 КоАП.

Статья 125. Приостановление процессуальных сроков

1. Течение всех не истекших процессуальных сроков приостанавливается с приостановлением производства по делу. Приостановление сроков начинается со дня вынесения судом определения о приостановлении производства по делу по предусмотренным настоящим Кодексом основаниям.

2. Со дня вынесения судом определения о возобновлении производства по делу течение процессуальных сроков продолжается.

1. Процессуальные сроки приостанавливаются с наступлением того обстоятельства, которое послужило основанием для приостановления производства. Например, со дня смерти стороны, реорганизации юридического лица, утраты стороной дееспособности, призыва стороны в армию и т.п.

Течение процессуальных сроков приостанавливается с вынесением определения суда о приостановлении производства по делу, в данном случае не требуется вынесения отдельного определения о приостановлении процессуальных сроков.

Начало приостановления процессуального срока следует исчислять с момента вынесения определения о приостановлении производства по делу.

2. Со дня возобновления производства по делу течение процессуальных сроков продолжается. Продолжение течения срока начинается со дня вынесения определения суда о возобновлении производства по делу, а не со дня, когда фактически устранены обстоятельства, послужившие основанием для его приостановления.

Например, согласно статье 272 ГПК суд обязан приостановить производство по делу, если он усмотрит, что закон или иной нормативный правовой акт, подлежащий применению по данному делу, ущемляет закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина, и обратиться в Конституционный Совет с представлением о признании этого акта неконституционным. В таком случае продолжение течения срока начинается не с момента вынесения постановления Конституционного Совета по представлению суда, а с момента вынесения определения суда о возобновлении производства по делу.

Время, истекшее с момента приостановления производства до его возобновления, не включается в общий срок рассмотрения дела.

От приостановления процессуальных сроков следует отличать перерыв процессуальных сроков. После перерыва срок начинает исчисляться вновь с самого начала. Истекшее до перерыва время не засчитывается в новый срок.

Статья 126. Продление и восстановление процессуальных сроков

1. Назначенные судом сроки могут быть продлены судом.

2. Сроки, установленные настоящим Кодексом, могут быть восстановлены судом, если они пропущены по причинам, признанным судом уважительными.

3. Суд обязан восстановить пропущенный срок, указанный в части второй настоящей статьи, для обжалования судебных актов, принесения протеста в случае нарушения закона судом либо судебных актов, ограничивающих возможность участника процесса на защиту своих прав и законных интересов (несвоевременное направление копии судебного акта лицу, участвующему в деле; незнание языка

судопроизводства, если судебный акт не переведен на язык, которым лицо владеет; неправильное оформление правопреемства), а также при наличии иных обстоятельств, которые воспрепятствовали ему своевременно принести жалобу или протест.

4. Заявление о восстановлении пропущенного процессуального срока подается в суд, в котором надлежало совершить процессуальное действие, не позднее одного месяца со дня, когда заявителю стало известно о нарушении его прав или законных интересов. О времени и месте рассмотрения заявления извещаются участвующие в деле лица, однако неявка любого из них не является препятствием для рассмотрения заявления.

5. Одновременно с подачей заявления о восстановлении срока должно быть предъявлено требование о защите прав, представлен документ, подтверждающий уважительность причин пропуска срока.

6. Определение суда об отказе в продлении или восстановлении пропущенного процессуального срока может быть обжаловано и опротестовано в апелляционном порядке.

7. Определение суда о продлении или восстановлении процессуального срока обжалованию, опротестованию не подлежит.

1. Данная норма закона посвящена наиболее часто встречающемуся в практике вопросу о продлении и восстановлении процессуальных сроков.

Из содержания комментируемой статьи следует, что сроки, установленные судом или судьей, продлеваются, а сроки, установленные законом, восстанавливаются судом.

По смыслу данной статьи с заявлением о продлении срока могут обратиться лица, участвующие в деле, а также лица, не участвующие в деле.

Продление пропущенного срока может быть осуществлено и по инициативе суда (судьи).

Заявление о продлении пропущенного срока должно подаваться лицами, участвующими в деле, до истечения этих сроков, однако они не лишены возможности обратиться с таким заявлением и после истечения срока.

Лица, не участвующие в деле, вправе обратиться с заявлением о продлении срока лишь до истечения установленного судом (судьей) срока, поскольку подача такого заявления после истечения установленного срока влечет для них предусмотренную законом ответственность и в то же время не освобождает их от обязанности совершить требуемые процессуальные действия.

2. Процессуальный срок продлевается в случае, если причина его пропуска будет признана судом (судьей) уважительной.

Из содержания комментируемой статьи можно сделать вывод, что вопрос о продлении срока рассматривается судом (судьей) без проведения судебного заседания.

Продление процессуального срока означает предоставление судьей или судом нового срока для совершения процессуального срока, не выполненного по уважительной причине в назначенный срок.

3. В указанной части комментируемой статьи законодатель указал конкретные случаи, когда суд обязан восстановить пропущенный срок.

Процедура восстановления срока, установленного законом, несколько отличается от продления срока.

4. Восстановление пропущенного срока производится по заявлению лица, участвующего в деле. Заявление подается в тот суд, в котором надлежало совершить соответствующее процессуальное действие.

В заявлении должны быть указаны причины пропуска срока и приведены основания, по которым заявитель считает эти причины уважительными.

В ГПК прямо предусмотрено, что заявления о восстановлении пропущенного срока рассматриваются в судебном заседании с извещением лиц, участвующих в деле, однако их неявка не препятствует рассмотрению заявления.

Восстанавливая пропущенный срок, суд не назначает нового срока для совершения процессуального действия.

Представляется, что под уважительными причинами следует понимать причины, которые повлекли пропуск процессуального срока не по вине заявителя.

На практике суды признают уважительными причинами случаи, когда сторона по вине суда несвоевременно получила копию судебного решения, определения, постановления, в связи с чем пропустила срок обжалования судебного акта: когда сторона не была надлежащим образом извещена о времени и месте рассмотрения дела и узнала о вынесенном решении по истечении срока обжалования, а также случаи, связанные с болезнью и пребыванием в служебной командировке.

Причины пропуска процессуального срока не являются исчерпывающими, поэтому суды вправе восстановить пропущенный срок, исходя из оценки действий заявителя, признавая или не признавая причины пропуска уважительными.

5. Одновременно с подачей заявления о восстановлении пропущенного срока должно быть совершено необходимое процессуальное действие.

На практике зачастую восстановление срока связано с подачей апелляционных, частных или кассационных жалобы (протеста), то есть, пропустив срок подачи указанных жалобы (протеста), участник процесса вправе обратиться в суд с заявлением о восстановлении срока и одновременно подать апелляционную, частную или кассационную жалобу (протест) в установленном законом порядке.

Если жалоба не оформлена надлежащим образом, имеет определенные недостатки, то суд вправе, не рассматривая заявления о восстановлении срока, возвратить жалобу для устранения недостатков.

Определение о восстановлении пропущенного процессуального срока или об отказе в этом выносится судьей или судом в виде отдельного процессуального документа.

6. На определение об отказе в продлении и восстановлении пропущенного срока может быть подана частная жалоба или принесен протест.

Дискуссию вызывает вопрос о применении положений комментируемой статьи по жалобам на действия судебного исполнителя.

Так, частью первой статьи 250 ГПК и статьей 127 Закона «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» предусмотрено, что жалоба на действия (бездействие) судебного исполнителя по исполнению исполнительных документов, в том числе по оспариванию торгов, в процессе исполнительного производства либо на отказ в совершении таких действий взыскателем или должником может быть подана в течение десяти рабочих дней.

Установленный законом срок подачи жалобы является процессуальным сроком, поэтому на него распространяются положения, предусмотренные главой 10 ГПК.

Обязанность доказывания времени, когда заявителю стало известно о принятом решении, совершенном судебным исполнителем действии (бездействии), возлагается на заявителя. Поэтому, если взыскателем или должником подана жалоба по истечении процессуального срока, установленного статьей 250 ГПК, и отсутствует ходатайство о восстановлении пропущенного срока, то такие жалобы не подлежат рассмотрению судом и возвращаются заявителю определением суда по правилам статьи 126 ГПК.

Если имеется ходатайство о восстановлении пропущенного срока, то судом решается вопрос о восстановлении пропущенного срока в судебном заседании. Если судом срок будет восстановлен, жалоба подлежит рассмотрению по существу (Бюллетень Верховного Суда № 11, 2014 год, обобщение практики рассмотрения дел и материалов по вопросам исполнительного производства).

Статья 172 ГПК, являющаяся новеллой ГПК, расширила полномочия суда при проведении предварительного судебного заседания.

Так, часть шестая данной статьи предусматривает при пропуске без уважительных причин срока исковой давности или срока обращения в суд принятие судьей решения об отказе в иске без исследования иных фактических обстоятельств по делу.

Несколько отличается процедура восстановления срока при рассмотрении ходатайств, поданных в кассационном порядке, на вступившие в законную силу судебные акты.

Согласно части первой статьи 436 ГПК ходатайство, протест на определения, постановления суда апелляционной инстанции могут быть поданы в течение шести месяцев со дня их вступления в законную силу.

Если ходатайство подано по истечении установленного законом шестимесячного срока со дня вступления в законную силу обжалуемого судебного акта и не содержит заявления о восстановлении пропущенного срока с указанием причин пропуска либо причины, указанные в заявлении о восстановлении срока, не являются уважительными, то такое ходатайство подлежит возврату без рассмотрения в соответствии с частью первой статьи 442 ГПК судьей кассационной инстанции по результатам предварительного рассмотрения.

Необходимо также принять во внимание положения части второй статьи 436 ГПК, согласно которой в случае пропуска срока на обжалование судебных актов в апелляционном порядке ходатайство может быть подано в суд кассационной инстанции после рассмотрения заявления о восстановлении срока на обжалование, а в случае отказа - после рассмотрения частной жалобы, протеста, апелляционной жалобы судом апелляционной инстанции.

7. Определение суда о продлении или восстановлении процессуального срока не подлежит обжалованию, опротестованию, однако возражение против продления либо восстановления срока могут быть включены в апелляционную либо кассационную жалобы в случае обжалования судебных актов, вынесенных по результатам рассмотрения дела по существу.

Глава 11. СУДЕБНЫЕ ИЗВЕЩЕНИЯ И ВЫЗОВЫ

Статья 127. Судебные извещения и вызовы

1. Лица, участвующие в деле, их представители, а также свидетели, эксперты, специалисты и переводчики извещаются о времени и месте судебного заседания или совершения отдельного процессуального действия и вызываются в суд судебными повестками.

2. Лица, участвующие в деле, а также свидетели, эксперты, специалисты и переводчики могут быть извещены или вызваны заказным письмом с уведомлением о его вручении, телефонограммой или телеграммой, а также с использованием иных средств связи, обеспечивающих фиксирование извещения или вызова.

3. Извещения и вызовы должны быть направлены не позднее следующего дня со дня вынесения определения о подготовке дела к судебному разбирательству либо со дня назначения даты судебного разбирательства с таким расчетом, чтобы извещаемое или вызываемое лицо имело достаточный срок для своевременной явки в суд и подготовки к делу.

4. Извещение или вызов направляются извещаемому или вызываемому лицу по адресу, абонентскому номеру сотовой связи или электронному адресу, указанному стороной или другим лицом, участвующим в деле. Если по сообщенному суду адресу лицо фактически не проживает, извещение или вызов могут быть направлены по

месту его работы. Извещение или вызов, адресованные юридическому лицу, направляются по месту его нахождения.

Лица, участвующие в деле, вправе опубликовать в средствах массовой информации сообщение о времени, дате и месте судебного разбирательства по делам, по которым извещаемые и вызываемые лица не являются в суд.

5. Надлежащее извещение стороны - извещение, полученное одним из совершеннолетних членов семьи стороны, другим лицом, проживающим по указанному адресу, направленное заказным письмом с уведомлением о его вручении, телефонограмма или телеграмма, а также отчет, подтверждающий доставку текстового сообщения по абонентскому номеру сотовой связи или электронному адресу, или с использованием иных средств связи, обеспечивающих фиксирование извещения или вызова, если не будет доказано, что такое извещение не поступило либо поступило позднее.

6. Предусмотренные настоящей статьей формы судебных извещений применяются и по отношению к субъектам, указанным в части пятой статьи 23 **настоящего Кодекса, если иной порядок не установлен международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан.**

1. В соответствии со статьей 13 Конституции каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод. Основной задачей гражданского судопроизводства в статье 4 ГПК определена защита нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, государства и организаций.

С учетом конституционного права на судебную защиту и задач гражданского судопроизводства целью гражданского процесса является восстановление нарушенного права.

Стадии гражданского судопроизводства - это составные части единого гражданского судопроизводства, характеризующиеся общностью ближайшей процессуальной цели. Соблюдение требований гражданского процессуального законодательства является процессуальной обязанностью не только суда, но и всех других участников гражданского процесса. Одним из существенных нарушений прав участвующих в деле лиц является неизвещение о времени и месте судебного заседания, что приводит к невозможности сторон лично или через своего представителя быть выслушанным в суде, вследствие чего нарушаются такие принципы гражданского судопроизводства, как равенство всех перед законом и судом, состязательность и равноправие сторон, предусмотренные статьями 13, 15 ГПК.

Поэтому нарушение требований о надлежащем извещении кого-либо из лиц, участвующих в деле, о времени и месте судебного заседания закон всегда относил и относит к существенному нарушению норм гражданского процессуального права, влекущему безусловную отмену решения (подпункт 2) части первой статьи 366 ГПК в редакции, действовавшей до 1 января 2016 года и подпункт 2) части четвертой статьи 427 ГПК в редакции, введенной в действие с 1 января 2016 года).

Судебные извещения используются в отношении лиц, участвующих в деле, и их представителей, а вызовы - в отношении иных участников процесса (лиц, содействующих осуществлению правосудия): свидетелей, экспертов, специалистов, переводчиков.

В комментируемой статье используются два термина - «извещения» и «вызовы». Извещаются лица, участвующие в деле, к которым закон не предъявляет требования обязательной явки в суд и участия в судебном заседании или в отдельных процессуальных действиях. Вызываются свидетели, эксперты, специалисты и переводчики, т.е. лица, для которых явка в суд в силу их процессуального статуса является обязанностью.

По делам, назначенным к рассмотрению в судебном заседании, секретарь судебного заседания составляет и направляет повестки о вызове в судебное заседание истцов,

ответчиков, третьих лиц, свидетелей, экспертов, специалистов, переводчиков, а также извещает о месте, дне и часе рассмотрения дела прокурора, адвоката, представителей государственных органов, общественных организаций и др.

При этом необходимо иметь в виду требования статьи 62 ГПК, предусматривающей законных представителей. Так, права, свободы и охраняемые законном интересы недееспособных граждан, несовершеннолетних лиц и лиц, признанных судом недееспособными (ограниченно дееспособными), защищают в суде их родители, усыновители, опекуны или попечители, которые представляют в суд документы, удостоверяющие их полномочия, следовательно, повестка должна направляться этим законным представителям.

Свидетели, не достигшие шестнадцатилетнего возраста, вызываются в судебное заседание вместе с их родителями или другими законными представителями, которым направляются судебные повестки (извещения).

Аналогично повестка должна направляться законным представителям лиц, перечисленным в частях второй, третьей статьи 62 ГПК.

2. ГПК расширил способы извещений и вызовов участников процесса. Наряду с традиционной судебной повесткой, ГПК предусматривает возможность извещения путем направления заказных писем с уведомлением о вручении, телефонограмм, телеграмм, факсимильной связи, текстового сообщения в электронном виде на абонентский номер сотовой связи или электронный адрес, гибридной почты (сочетает два разных способа пересылки корреспонденции, вначале в электронном виде по электронной почте, а потом традиционным путем). В данном случае заказчик направляет почтовому оператору документы в электронном виде с адресами получателя и отправителя, которые впоследствии распечатываются в бумажном виде в ближайшем к получателю почтовом офисе, упаковываются в конверты и доставляются получателю в максимально короткий срок.

Избрание того или иного способа извещения или вызова зависит от порядка и особенностей рассмотрения дел, установленных ГПК.

К примеру, заявление, поступившее в период подготовки и проведения выборов, республиканского референдума, а также в течение месяца со дня голосования, должно быть рассмотрено в пятидневный срок, а поступившее менее чем за пять дней до голосования, в день голосования и до объявления итогов выборов, республиканского референдума, - немедленно (статья 287 ГПК). Поэтому по делам данной категории извещение заинтересованных лиц посредством почтовой связи неприемлемо, учитывая время, затрачиваемое на пересылку корреспонденции. В таких случаях требуется использование более оперативных способов извещения - телефонограммы, телеграммы, факсимильной связи, текстовых сообщений по абонентскому номеру сотовой связи или электронному адресу.

Таким образом, закон позволяет использовать любые средства доставки корреспонденции, главное, чтобы оно обеспечило получение судом сведений о вручении адресату соответствующей корреспонденции, то есть использование средств связи или доставки должно обеспечивать фиксирование извещения (вызова) и его вручение адресату. Данное требование имеет принципиальное значение, поскольку отсутствие в материалах дела сведений о надлежащем извещении является свидетельством нарушения судом требований закона об обязательном извещении лиц, участвующих в деле, что влечет, с одной стороны, нарушение конституционных прав лиц, участвующих в деле, принципов гражданского судопроизводства, с другой стороны -обязательное отложение судебного разбирательства.

В то же время, в случае обжалования судебного решения вышестоящая инстанция должна иметь возможность проверить факт надлежащего извещения судом участвующих в деле лиц о времени и месте разбирательства дела.

В связи с чем, наличие только почтовой отправки извещения либо справки суда о сообщении по телефону участвующим в деле лицам о времени и месте судебного заседания не является достаточным доказательством их надлежащего извещения.

Таким образом, необходимо, чтобы извещением были обеспечены вызов адресата и подтверждение факта его вручения. Следует иметь в виду, что порядок доставки и вручения почтовых извещений регламентирован Правилами предоставления услуг почтовой связи, утвержденными постановлением Правительства Республики Казахстан от 16 января 2012 года № 72.

Порядок оказания услуг сотовой связи определен Правилами оказания услуг сотовой связи, утвержденными приказом и.о. Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 24 февраля 2015 года № 171.

В случае извещения иным способом на копии переданного текста, который остается в суде, указываются фамилия лица, передавшего этот текст, дата и время его передачи, а также фамилия лица, принявшего его.

Извещение считается надлежащим при наличии следующих условий:

- когда оно направлено своевременно лицу в соответствии с требованиями статьи 127 ГПК (с учетом времени доставки и достаточности срока для своевременной явки в суд и подготовки к делу);

- когда содержание повестки или извещения соответствует требованиям статьи 128 ГПК (имеются все реквизиты судебного извещения, вызова или повестки);

- когда доставка и вручение повестки произведены согласно статьям 129 и 130 ГПК;

- когда суд располагает сведениями о получении адресатом извещения повестки.

Документы, подтверждающие направление судом извещения или вызова и их получение адресатом, должны быть приобщены к материалам дела. Только тогда можно считать, что не явившиеся лица извещены надлежащим образом.

Таким образом, независимо от того, какой из способов извещения или вызова лиц, участвующих в деле, их представителей и иных участников процесса (свидетелей, экспертов, специалистов, переводчиков) избирается судом, любое используемое средство связи или доставки должно обеспечивать достоверную фиксацию переданного сообщения и факт его получения адресатом.

3. Для равноправного и полноценного участия в состязательном процессе лица, участвующие в деле, должны быть не просто извещены судом о времени и месте судебного заседания, но такое извещение должно быть направлено заблаговременно, т.е. в срок, указанный в комментируемой части статьи ГПК, достаточный для подготовки к судебному разбирательству и для своевременной явки в суд. Несоблюдение данного требования, которое привело к невозможности участия лиц, участвующих в деле, или их представителей, является нарушением норм процессуального права и, следовательно, может быть основанием для отмены или изменения судебного акта, если такое нарушение будет признано существенным.

4. Судебное извещение, адресованное организации, как лицу, участвующему в деле, направляется по месту ее нахождения, под которым понимается место нахождения его постоянно действующего органа (статья 39 ГК). Также оно может быть направлено по месту нахождения ее представительства или филиала либо по адресу, указанному представителем этой организации. Судебное извещение, адресованное организации, может направляться по адресу места нахождения представителя организации, если имеется заявление в суд этой организации, в котором указаны сведения о представителе и просьба о направлении всех судебных документов ему и по его адресу.

Лица, участвующие в деле, вправе опубликовать в средствах массовой информации сообщение о времени, дате и месте судебного разбирательства по делам, по которым извещаемые и вызываемые лица не являются в суд. Данная публикация может быть

осуществлена в СМИ по месту рассмотрения гражданского дела, а в случае их отсутствия - в республиканских СМИ.

5. В случае неявки участников процесса в судебное заседание могут наступить последствия, которые зависят от того, надлежащим или не надлежащим образом они были извещены о времени и месте судебного заседания. Эти последствия предусмотрены в статьях 196, 197 ГПК. Так, в случае неявки в судебное заседание кого-либо из лиц, участвующих в деле, в отношении которых отсутствуют сведения об их извещении, разбирательство дела откладывается. Если лица, участвующие в деле, извещены о времени и месте судебного заседания, суд откладывает разбирательство дела только в случае признания причины их неявки уважительными.

Суд вправе рассмотреть дело в случае неявки кого-либо из лиц, участвующих в деле, и извещенных о времени и месте судебного заседания, если ими не представлены сведения о причинах неявки или суд признает причины их неявки неуважительными.

Суд вправе рассмотреть дело в отсутствие ответчика при наличии сведений о его извещении, если сведения о причинах неявки отсутствуют, либо суд признает причины неявки неуважительными, либо если ответчик умышленно затягивает производство по делу.

Основанием для рассмотрения дела в отсутствие ответчика является наличие хотя бы одного из вышеназванных обстоятельств.

6. Судебные повестки и другие документы, адресованные гражданам Республики Казахстан, временно проживающим за границей, работающим за пределами Республики в казахстанских или иностранных учреждениях, а также проживающим вместе с ними членам их семей, направляются через центральные ведомства и учреждения, которые командировали этих граждан на работу, а также через посольства или консульства Республики Казахстан.

При вызове в районный и приравненный к нему суд гражданина иностранного государства суд составляет поручение об оказании правовой помощи по выполнению процессуальных и иных действий на территории другого государства в письменной форме на соответствующем бланке, подписывает и заверяет гербовой печатью районного суда.

Поручение об оказании правовой помощи по мотивированному ходатайству районного суда направляется в Департамент по обеспечению деятельности судов при Верховном Суде Республики Казахстан (аппарат Верховного Суда Республики Казахстан) через его территориальные органы, которые в свою очередь решают вопрос о направлении поручения об оказании правовой помощи в компетентное учреждение другого государства (статья 74, 75 ГПК).

Извещение ответчика о времени и месте судебного разбирательства в иностранном суде должно быть подтверждено документом об извещении.

Дополнительный комментарий

К средствам связи, обеспечивающим фиксирование извещения или вызова, в том числе относится и заказное почтовое (гибридное) отправление по электронному абонентскому почтовому ящику, созданному Национальным оператором почты.

В соответствии с Законом «О почте» письменная корреспонденция и сообщения электронной почты, распечатанные по желанию пользователя на бумажном носителе, могут пересылаться в виде заказного почтового отправления. Заказное почтовое отправление принимается оператором почты с предварительной оплатой за оказываемую услугу и выдачей квитанции.

Согласно данному Закону под услугами электронной почты понимаются услуги связи, позволяющие пользователям обмениваться сообщениями или документами без применения бумажных носителей.

Национальным оператором почты разработаны новые почтовые индексы, которые включают в себя буквенно-цифровое обозначение и присваиваются каждому объекту недвижимости с возможностью их идентификации системой GPS навигации.

Предусмотренные настоящей статьей формы судебных извещений применяются и по отношению к иностранным лицам, по делам указанным в части пятой статьи 23 ГПК, если иной порядок не установлен международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан.

Статья 128. Содержание судебной повестки или иного извещения, вызова

1. Судебная повестка или иное извещение, вызов должны содержать:

1) указание лица, извещаемого или вызываемого в суд (фамилия, имя, отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность) и место жительства лица либо наименование юридического лица и его место нахождения);

2) наименование и адрес суда;

3) указание места и времени явки в суд;

4) наименование дела, по которому производится извещение или вызов адресата;

5) указание, в качестве кого извещается или вызывается адресат;

6) предложение лицам, участвующим в деле, представить все имеющиеся у них доказательства по делу с указанием на последствия их непредставления в соответствии с требованиями настоящего Кодекса;

7) указание на права и обязанности, предусмотренные статьей 46 настоящего Кодекса;

8) указание на обязанность лица, принявшего повестку или иное извещение, вызов в связи с отсутствием адресата, при первой возможности вручить ее адресату;

9) указание на последствия неявки в суд извещаемого или вызываемого лица и на его обязанность сообщить суду причины неявки;

10) подпись лица, направившего повестку или иное извещение, вызов.

Лицо, передавшее телефонограмму об извещении или вызове, должно удостоверить ее своей подписью и указанием, кому и когда она передана.

2. Сообщение, направляемое по абонентскому номеру сотовой связи или электронному адресу, должно содержать:

1) указание лица, извещаемого или вызываемого в суд (фамилия, имя, отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность) лица, которому оно адресуется, либо наименование юридического лица);

2) наименование и адрес суда;

3) указание места и времени явки;

4) краткое наименование дела, по которому производится извещение или вызов адресата;

5) указание, в качестве кого извещается или вызывается адресат;

6) фамилия и имя лица, направившего сообщение.

Документ, подтверждающий отправку сообщения, приобщается к материалам дела.

3. Стороны, получившие уведомление, вправе ознакомиться с иском и прилагаемыми к нему материалами через официальный интернет-ресурс суда, за исключением дел, подлежащих рассмотрению в закрытом судебном заседании.

1. В комментируемой статье регламентировано содержание повестки или иного извещения. Элементами повестки являются расписка в ее получении, уведомление о получении повестки.

2. Электронное извещение (SMS-повестка, сообщение электронной почты) позволяет оперативно извещать и вызывать стороны, а также иных лиц, участвующих в деле, в суд. Короткое сообщение на номер абонента сотовой связи или электронный адрес, содержащее установленную законом информацию, имеет такую же силу, как традиционное письменное оповещение на бумаге под роспись.

Для направления извещения участнику судебного процесса необходимо заполнить электронную форму, содержащую: номер телефона (с указанием оператора сотовой связи); адрес электронной почты; шаблон сообщения; текст сообщения.

В тексте сообщения указывается фамилия, имя, отчество лица, извещаемого о вызове в суд, наименование и точный адрес суда, время и дата явки, наименование дела, по которому производится извещение (вызов) адресата, в качестве кого вызывается адресат. Также электронная судебная повестка содержит такие сведения, как короткий номер Call-центра судебных органов, уникальный номер, дату получения, а также штрих-код.

При направлении извещения посредством SMS-сообщения доступна информация о его доставке на номер участника судебного процесса и после отправки электронного извещения (уведомления) печатная форма отчета об отправке подписывается специалистом, отправившим сообщение, и приобщается к судебному делу (материалу).

Чтобы посмотреть и распечатать электронную судебную повестку, следует воспользоваться интернетом. На официальном сайте Верховного Суда (www.sud.gov.kz) действует сервис просмотра и распечатки сообщений - «Судебная повестка». Чтобы найти свое SMS, необходимо ввести номер сотового телефона, на который пришло SMS-сообщение и код в тексте сообщения. В результате на компьютер пользователя загружается электронная судебная повестка в формате PDF, которую можно сохранить и распечатать. Распечатанную повестку можно предоставить, например, работодателю. Следует отметить, что для предоставления данной повестки в качестве доказательства извещения или вызова в суд нет необходимости проставления печати или подписи на повестке по причине наличия на электронной повестке электронной цифровой подписи.

3. На официальном интернет-ресурсе судебных органов реализован и функционирует онлайн-сервис «Ознакомление с судебными документами», который предназначен для просмотра электронных судебных документов, за исключением документов по делам, подлежащим рассмотрению в закрытом судебном заседании. Участник судебного процесса получает логин и пароль по электронному извещению на номер сотового телефона либо на электронный адрес. Далее он вводит логин, пароль и НИН в Судебный кабинет. Через сервис можно просматривать, сохранять и скачивать судебные акты в электронной форме по конкретному судебному делу. При ознакомлении посредством указанного онлайн-сервиса в соответствующий суд направляется уведомление о том, что сторона или лицо, участвующее в деле, ознакомилось с имеющимися материалами дела.

Статья 129. Доставка судебной повестки или иного извещения

1. Судебная повестка или иное извещение доставляются по почте заказным письмом с уведомлением или лицами, которым судья это поручает, либо путем направления текстового сообщения в электронном виде на абонентский номер сотовой связи или электронный адрес, или с использованием иных средств связи, обеспечивающих фиксирование извещения или вызова. Время вручения повестки или иного извещения адресату отмечается на корешке повестки или копии иного извещения, подлежащих возврату в суд.

2. Судья может с согласия лица, участвующего в деле, выдать ему на руки повестку или иное судебное извещение для вручения другому извещаемому или вызываемому по делу лицу.

3. Лицо, которому поручено доставить судебную повестку или иное извещение, обязано возвратить в суд корешок повестки или копии иного извещения с указанием даты вручения и распиской адресата в их получении.

4. Судебная повестка или иное извещение считаются доставленными при соблюдении требований настоящей главы и если не доказано обратное.

1. Под судебной повесткой следует понимать письменное официальное извещение о вызове в суд. Повестка, если она надлежащим образом вручена адресату, признается юридическим фактом, влекущим возникновение, изменение или прекращение гражданских процессуальных правоотношений. Повестки должны быть направлены не позднее следующего дня после вынесения определения о назначении дела к рассмотрению в судебном заседании. В тех случаях, когда направленная судом повестка окажется неврученной адресату, секретарь судебного заседания обязан немедленно по возвращении ее почтой или с рассыльным выяснить причины невручения, доложить об этом судье и по указанию последнего принять меры, обеспечивающие своевременное вручение повестки (SMS-сообщения, сообщения на электронную почту).

Расписки о получении повесток лицами, не явившимися в суд, подшиваются к делу.

Время вручения судебных повесток (извещений) адресату обязательно фиксируется установленным в организации почтовой связи способом или на документе, подлежащем возврату в суд.

Если гражданское дело назначено к рассмотрению в присутствии сторон или одной из них (при проведении предварительного заседания у судьи, при приеме искового заявления), им (сторонам) объявляется о месте и времени рассмотрения дела и предлагается расписаться на отдельном извещении. По просьбе стороны ей может быть вручена судебная повестка.

Следующий способ - извещение по гибридной электронной почте. Электронные повестки/извещения, исходящие из местных судов, несмотря на дальнее месторасположение отделений почтовой связи, доходят до них оперативно и принимаются в дальнейшую обработку сотрудниками отделений почтовой связи.

Преимуществом данной услуги является возможность отслеживания сроков доставки электронных повесток/извещений, получать статусы о доставке либо невозможности доставки в режиме «on-line», а также причин невозможности их вручения.

Другим способом извещения о времени и месте судебного разбирательства является извещение через курьера.

На корешке судебной повестки, ином извещении, если они доставлялись нарочно, должны содержаться дата и время вручения, а также фамилия и подпись адресата. Корешок повестки или иной документ, содержащий данные сведения, является достаточным доказательством надлежащего извещения участников процесса о месте и времени рассмотрения дела или совершения отдельного процессуального действия.

2. С согласия лица, участвующего в деле, ему могут быть также выданы повестка или иное судебное извещение для вручения другому извещаемому или вызываемому в суд лицу.

3. Лицо, которому судья поручил доставить судебную повестку или иное судебное извещение, обязано возвратить в суд корешок судебной повестки или копию иного судебного извещения с указанием даты вручения и распиской адресата в их получении.

4. Законом также предусмотрена презумпция того, что повестка или иное извещение считаются доставленными при соблюдении требований главы 11 ГПК. Это означает, что повестка или иное извещение считается доставленным, если иное не доказано в суде. Указанная норма установлена для защиты интересов сторон или лиц, участвующих в деле, в случае уклонения от получения повестки или иного извещения другими лицами.

Статья 130. Вручение судебных повесток или иного извещения

1. Судебная повестка или иное извещение вручаются гражданину, которому они адресованы, лично под расписку на подлежащем возвращению в суд корешке повестки, копии иного извещения, либо путем направления текстового сообщения в электронном виде на абонентский номер сотовой связи или электронный адрес, или с использованием иных средств связи, обеспечивающих фиксирование извещения или вызова.

Судебная повестка или иное извещение, адресованные юридическому лицу, вручаются его представителю или соответствующему лицу, выполняющему управленческие функции, сотруднику охранной службы либо другому работнику вызываемого, извещаемого лица, который расписывается на корешке повестки или на копии иного извещения о получении с указанием своей должности, фамилии и инициалов.

Судебная повестка или иное извещение считаются доставленными юридическому лицу по месту его нахождения, даже если юридическое лицо отсутствует по указанному адресу.

2. Если лицо, доставившее повестку, не застанет извещаемое или вызываемое по делу лицо по месту его жительства или работы, то повестка вручается одному из совместно проживающих с ним совершеннолетних членов семьи либо другому лицу с их согласия, а при их отсутствии - уполномоченному лицу кооператива собственников помещений (квартир), службы оказания жилищно-эксплуатационных и коммунальных услуг либо управляющему жилым домом, уполномоченному лицу органа местного самоуправления или соответствующего исполнительного органа по месту жительства адресата либо администрации по месту его работы. В этих случаях лицо, принявшее повестку, обязано на корешке повестки указать свою фамилию, имя, отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность), а также отношение к адресату или занимаемую должность. Лицо, принявшее повестку, обязано при первой возможности без промедления вручить ее адресату.

В указанных случаях судебная повестка считается доставленной надлежащим образом.

3. При временном отсутствии адресата лицо, доставившее повестку, отмечает на корешке повестки или иного извещения, куда выбыл адресат и когда ожидается его возвращение. Эти сведения должны быть подтверждены кем-либо из совместно проживающих с ним совершеннолетних членов семьи и других лиц либо удостоверены уполномоченным лицом кооператива собственников помещений (квартир), службы оказания жилищно-эксплуатационных и коммунальных услуг либо управляющим жилым домом, уполномоченным лицом органа местного самоуправления или соответствующего исполнительного органа по месту жительства адресата или администрации по месту его работы, а также лицом, доставившим судебную повестку или извещение.

1. Судебная повестка состоит из двух частей: одна часть для вызываемого лица, а вторая часть - корешок повестки, одна часть повестки остается у адресата, вторая часть (корешок повестки) возвращается в суд и приобщается к делу. Лицо, расписываясь в принятии повестки, ставит дату ее получения на корешке повестки. Впоследствии это позволяет судье определить, своевременно ли она была получена адресатом. В тех случаях, когда направленная судом повестка окажется неврученной адресату, секретарь судебного заседания обязан выяснить причины невручения, доложить об этом судье и по указанию последнего принять меры, обеспечивающие своевременное вручение повестки.

Согласно пункту 92 вышеуказанных Правил предоставления услуг почтовой связи, вручение регистрируемых почтовых отправлений производится под роспись:

1) лично адресату;

2) совершеннолетним членам семьи без доверенности, по предъявлению одного из документов (удостоверение личности, паспорт, вид на жительство иностранца в Республике Казахстан, удостоверение лица без гражданства, дипломатический паспорт, служебный паспорт, паспорт моряка, военный билет для военнослужащих) и документов, подтверждающих их отношение к адресату;

3) соседям по квартире (дому) с письменного заявления адресата (только простую и заказную письменную корреспонденцию);

4) предъявителю нотариально заверенной доверенности адресата и приравненной к ней, оформленной в соответствии с требованиями законодательства Республики Казахстан, на получение почтовых отправлений, отправлений ускоренной и курьерской почты при предъявлении доверенным лицом одного из вышеуказанных документов;

5) родителям (усыновителям, опекунам) несовершеннолетних лиц в возрасте до 16 лет без доверенности, по предъявлению одного из вышеперечисленных документов и документов, подтверждающих их отношение к адресату;

6) родителям (усыновителям, опекунам) недееспособных лиц без доверенности, по предъявлению одного из вышеперечисленных документов и документов, подтверждающих их отношение к адресату;

7) уполномоченным юридического лица - школ, интернатов, детских домов и других подобных им учреждений для дальнейшего вручения несовершеннолетним адресатам в возрасте до 16 лет - по доверенностям, а также другим физическим лицам, указанным в пункте 86 Правил.

Доказательства получения повесток лицами, не явившимися в суд, должны быть приобщены к делу. В случае уведомления лица, участвующего в деле, ненадлежащим образом суд откладывает разбирательство дела (статья 198 ГПК).

Презумпция о том, что судебная повестка считается доставленной юридическому лицу по месту его нахождения при фактическом отсутствии такого лица, корреспондируется с пунктом 3 статьи 39 ГК, согласно которой в отношениях с третьими лицами юридическое лицо не вправе ссылаться на несоответствие фактического адреса адресу, внесенному в Национальный реестр бизнес-идентификационных номеров.

2. Часть вторая статьи 130 ГПК предусматривает, что в случае, если лицо, доставившее повестку, не застанет гражданина, извещаемого или вызываемого по делу, в месте его жительства, то повестка вручается кому-либо из совместно проживающих с ним совершеннолетних (взрослых) членов семьи с их согласия для последующего вручения адресату.

В таких случаях лицо, принявшее повестку, обязано на второй части повестки, то есть корешке, указать свою фамилию, имя, отчество, а также отношение к адресату (супруга, дочь и т.д.) и при первой же возможности без промедления вручить ее адресату. В этих случаях считается, что извещение вручено надлежащим образом.

При временном отсутствии адресата лицо, доставляющее повестку, отмечает на корешке повестки, куда выбыл адресат и когда ожидается его возвращение. В случае, если неизвестно место пребывания адресата, об этом делается отметка на подлежащей вручению повестке с указанием даты и времени совершения действия, а также источнике информации.

3. На практике вызывает затруднение вручение повестки в случае отсутствия извещаемого или проживающих с ним совершеннолетних (взрослых) членов семьи. Закон предусматривает вручение повестки в этом случае жилищно-эксплуатационной организации, органу местного самоуправления или соответствующему исполнительному органу по месту жительства адресата или администрации по месту его работы. На практике указанные организации и органы уклоняются от выполнения возложенной на них обязанности по вручению повестки, ссылаясь на то, что законом на них не возлагается на

них такая обязанность. Однако, данная обязанность предусмотрена самой комментируемой нормой ГПК, поэтому уклонение от вручения повестки указанными организациями либо органами является неправомерным.

Получение повестки с сообщением о том, что адресат не проживает по указанному адресу и место пребывания адресата неизвестно, имеет важное практическое значение и процессуальные последствия. Поскольку согласно части первой статьи 133 ГПК при неизвестности места пребывания ответчика суд приступает к рассмотрению дела после поступления в суд сведений об этом с последнего известного места жительства ответчика. Исключение составляют дела по требованиям (по искам, предъявленным в интересах государства, а также о взыскании алиментов, возмещении вреда, причиненного повреждением здоровью или смертью кормильца), предусмотренным частью второй статьи 133 ГПК, по которым суд объявляет розыск ответчика. Данный перечень случаев обязательного проведения розыска ответчика является исчерпывающим.

Дополнительный комментарий

Доставка судебной повестки или иного извещения осуществляется и операторами почты. Вручение почтовых отправлений операторами почты регламентированы Законом «О почте», Правилами предоставления услуг почтовой связи (утверждены постановлением Правительства Республики Казахстан от 16 января 2012 года № 72). Вручение судебной повестки или иного извещения осуществляется операторами почты в соответствии с установленными требованиями в законодательстве о почте и ГПК. Согласно Правилам операторы почты осуществляют доставку и вручение почтовых отправлений через абонентские почтовые ящики и абонементные ящики, в случае невозможности доставки и вручения почтовых отправлений производят выдачу в производственном объекте почтовой связи. Также, в Правилах регламентируются действия операторов почты в случае отказа от принятия почтового отправления, отсутствия адресата по указанному адресу и т.д.

Статья 131. Последствия отказа адресата от принятия судебной повестки или иного извещения

1. При отказе адресата принять судебную повестку или иное извещение лицо, доставляющее или вручающее их, делает соответствующую отметку на повестке или ином извещении, вызове, которые возвращаются в суд, а также вправе составить акт об этом. Отметка об отказе адресата получить судебную повестку или иное извещение удостоверяется уполномоченным лицом кооператива собственников помещений (квартир), службы оказания жилищно-эксплуатационных и коммунальных услуг либо управляющим жилым домом, уполномоченным лицом органа местного самоуправления или соответствующего исполнительного органа по месту жительства адресата или администрации по месту его работы.

2. Отказ адресата от принятия судебной повестки или иного извещения не является препятствием к рассмотрению дела или совершению отдельных процессуальных действий, и лицо считается извещенным надлежащим образом.

1. В случае отказа адресата от получения поступивших почтовых отправлений или почтовых переводов он должен сделать отметку об этом на почтовом отправлении или извещении. Если адресат отказывается сделать такую отметку, ее делает почтовый работник или лицо, доставившее ее. Отметка об отказе адресата получить судебную повестку или иное извещение удостоверяется уполномоченным лицом кооператива собственников помещений (квартир), службы оказания жилищно-эксплуатационных и коммунальных услуг либо управляющим жилым домом, уполномоченным лицом органа

местного самоуправления или соответствующего исполнительного органа по месту жительства адресата или администрации по месту его работы.

Вместе с тем, почтовый работник или лицо, доставившее почтовое отправление или извещение, вправе составить акт об этом. Адресат, отказавшийся принять извещение или повестку, считается извещенным о времени и месте судебного разбирательства. Следовательно, отказ от принятия повестки не препятствует рассмотрению дела. В связи с чем отказ адресата принять судебную повестку влечет последствия, предусмотренные статьями 196, 197 ГПК.

2. Судебная повестка с отметкой, предусмотренной частью первой комментируемой статьи, должна прилагаться к материалам дела и подтверждать факт надлежащего уведомления лица о времени и месте судебного заседания.

Соответствующая отметка должна быть сделана незаинтересованным лицом, в противном случае адресат в дальнейшем вправе оспорить факт вручения повестки, ссылаясь на недобросовестность заинтересованного лица, которому было поручено вручение повестки (например, истцу).

Статья 132. Перемена фамилии, имени, отчества (если оно указано в документе, удостоверяющем личность), изменение адреса, абонентского номера сотовой связи и электронного адреса во время производства по делу

Лица, участвующие в деле, и их представители в случае перемены фамилии, имени, отчества (если оно указано в документе, удостоверяющем личность), изменения адреса, абонентского номера сотовой связи, электронного адреса во время производства по делу обязаны сообщить об этом суду. При отсутствии такого сообщения повестка или иное извещение, вызов посылаются по последним известным суду данным и считаются доставленными, хотя бы адресат по этому адресу более не проживает или не находится, не использует этот абонентский номер сотовой связи или электронный адрес. Такое извещение является надлежащим.

Лица, участвующие в деле, и их представители обязаны сообщить суду о перемене своего адреса во время производства по делу. При отсутствии такого сообщения повестка или иное извещение, вызов посылаются по последнему известному суду адресу и считаются доставленными, хотя адресат по этому адресу более не проживает или не находится.

Лица, участвующие в деле, обязаны сообщить суду о перемене своего адреса. Положения статьи 132 ГПК распространяются на те случаи, когда дело уже возбуждено судом и лица, участвующие в деле, проинформированы о том, что они являются участниками процесса. Об изменении своего адреса лицо, участвующее в деле, может проинформировать суд в устной или письменной форме.

В случае невыполнения этой обязанности извещение судом адресата по последнему известному месту жительства будет считаться надлежащим извещением, в связи с чем могут наступить неблагоприятные для адресата последствия.

Подача заявления о перемене адреса нередко используется в качестве одного из способов затягивания процесса. Независимо от места государственной регистрации или места жительства участвующего в деле лица, последнее имеет право сообщить суду иной адрес, по которому ему в дальнейшем следует направлять документы.

По смыслу комментируемой статьи, после получения заявления о перемене адреса суд не может направлять судебные документы по прежнему адресу лица. Ведь цель сообщения о перемене адреса заключается в том, чтобы обеспечить не формальное, а фактическое извещение лица.

На практике очень часто лицо, участвующее в деле, указывает в качестве адреса для судебной корреспонденции адрес своего представителя, который непосредственно ведет все судебные дела или конкретное дело.

Например, участвующее в деле иностранное лицо сообщает суду адрес своего представителя, указывая, что по этому адресу надлежит отправлять все адресованные иностранному лицу судебные документы.

Встречаются и иные ситуации, когда участвующее в деле лицо, находящееся в Республике Казахстан, сообщает суду о том, что адресованные ему судебные извещения следует направлять за пределы Республики, например, по адресу иностранной юридической фирмы, адвокатского учреждения, которое и является его представителем в суде.

Подобные действия могут преследовать цель затруднить извещение участвующего в деле лица в целях затягивания процесса, т.к. при изложенных обстоятельствах иностранное лицо должно было бы извещаться по правилам, установленным для извещения иностранных лиц. Вместе с тем, подача заявления о перемене адреса не может рассматриваться как злоупотребление процессуальным правом по чисто формальным основаниям - ведь сообщение суду о перемене адреса во время производства по делу названо в законе не правом, а обязанностью лиц, участвующих в деле.

Дополнительный комментарий

Устанавливается обязанность лиц, участвующих в деле, и их представителей в случае перемены фамилии, имени, отчества (если оно указано в документе, удостоверяющем личность), изменении адреса, абонентского номера сотовой связи, электронного адреса во время производства по делу сообщить об этом суду. Таким данными об ответчике могут быть и электронный абонентский почтовый ящик. При отсутствии такого сообщения повестка или иное извещение, вызов посылаются по последним известным суду данным, в том числе и по электронному абонентскому почтовому ящику и считаются доставленными, хотя адресат их не использует. Такие правила исключат необоснованное затягивание процессов, злоупотребление правами других лиц.

Статья 133. Неизвестность места пребывания ответчика (или) ребенка и их розыск

1. При неизвестности фактического места пребывания ответчика суд приступает к рассмотрению дела по поступлении в суд судебной повестки или иного извещения, вызова с надписью, удостоверяющей их получение уполномоченным лицом кооператива собственников помещений (квартир), службы оказания жилищно-эксплуатационных и коммунальных услуг либо управляющим жилым домом, уполномоченным лицом органа местного самоуправления или соответствующего исполнительного органа по последнему известному месту жительства адресата или администрации по последнему известному месту его работы. Такое извещение является надлежащим.

При неизвестности места пребывания ответчика и (или) ребенка по требованию о возвращении незаконно перемещенного в Республику Казахстан или удерживаемого в Республике Казахстан ребенка или об осуществлении в отношении такого ребенка прав доступа на основании международного договора, ратифицированного Республикой Казахстан, судья обязан вынести определение об объявлении розыска ответчика и (или) ребенка.

2. При неизвестности места пребывания ответчика по искам, предъявленным в интересах государства, а также о взыскании алиментов, возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья или смертью кормильца, суд обязан объявить розыск ответчика через уполномоченные органы. Объявление судом розыска ответчика не является препятствием к рассмотрению дела.

3. Ответчик после вручения ему копии решения суда вправе подать ходатайство о восстановлении пропущенного процессуального срока для подачи апелляционной жалобы в порядке, установленном статьей 126 настоящего Кодекса, и обжаловать решение суда.

4. Взыскание расходов по розыску ответчика и (или) ребенка производится по заявлению уполномоченного органа путем выдачи судебного приказа.

1. При неизвестности места пребывания ответчика ГПК предусматривает принятие следующих мер:

- информирование ответчика по последнему известному месту жительства, а в случае, когда по сообщенному суду адресу лицо фактически не проживает, извещение или вызов могут быть направлены по месту его работы (часть четвертая статьи 127 ГПК);

- рассмотрение дела только после поступления в суд сведений о неизвестности места пребывания ответчика с последнего известного места жительства, в соответствии с комментируемой статьей.

Обязательным условием рассмотрения дела является поступление в суд повестки с отметкой о том, что указанный адресат по данному адресу не проживает. Отметка должна быть удостоверена в получении жилищно-эксплуатационной организацией, органом местного самоуправления или соответствующим исполнительным органом по последнему месту жительства. Поскольку статьей 129 ГПК предусмотрено направление повестки или иного извещения почтой, то возврат заказного почтового (гибридного) отправления оператором почты с отметкой о причинах такого возврата также может быть признан надлежащим извещением.

Суд может предложить истцу предоставить доказательства того, что ранее ответчик проживал по данному адресу (адресную справку из ЦОН, выписку из домовой книги, лицевой счет, свидетельские показания, анкеты с работы и т.п.).

Комментируемая статья не предоставляет суду права рассматривать дело в отсутствие ответчика в порядке заочного производства по правилам главы 21 ГПК. В порядке заочного производства дело может быть рассмотрено в случае неявки в судебное заседание ответчика, извещенного о времени и месте судебного заседания, не сообщившего об уважительных причинах неявки и не просившего о рассмотрении дела в его отсутствие. Применительно к настоящей статье ответчик не может считаться извещенным о судебном заседании.

2. В том случае, если место нахождения ответчика неизвестно, по искам, предусмотренным законодательством, суд обязан объявить розыск ответчика через уполномоченные органы (органы внутренних дел, антикоррупционная служба, служба экономических расследований).

В судебной практике вызывает затруднение определение умысла ответчика на затягивание процесса. Иногда суды неоднократно откладывают разбирательство дела из-за отсутствия ответчика по причинам, признанным уважительными, а затем при наличии тех же причин неявки (например, болезни, препятствующей явке) рассматривают дело, ссылаясь на умышленное затягивание производства по делу. Однако, сама по себе неявка ответчика, повлекшая неоднократное отложение разбирательства дела, еще не свидетельствует об умышленном затягивании процесса.

Суд должен располагать достоверными сведениями о том, что ответчик для достижения такого результата совершил умышленные действия: уклоняется от получения повестки, препятствует явке в суд других участников рассмотрения дела, свидетелей и т.п.

Объявление судом розыска ответчика не является препятствием к рассмотрению дела. В связи с чем розыск ответчика может объявлен наряду с вынесением решения судом.

3. Усиление принципов состязательности и диспозитивности предполагает максимальную зависимость результатов разрешения дела от действий сторон и других

участвующих в деле лиц по доказыванию и убеждению суда в правомерности своих требований и возражений и имеющих возможность с помощью суда распоряжаться своими процессуальными правами.

В связи с чем надлежащее извещение и вызовы являются необходимыми условиями обеспечения своевременного и правильного разрешения дела в ходе судебного разбирательства, их отсутствие может привести к нарушению норм процессуального права и к вынесению незаконного и (или) необоснованного судебного акта. Нарушение требований главы 11 ГПК в части судебного извещения и вызова являются нарушениями конституционного права быть выслушанным в суде. Именно с такой точки должны оцениваться соблюдение процессуальных прав участников судебного процесса.

4. В соответствии с подпунктом 7) статьи 135 ГПК судебный приказ выносится, если уполномоченным органом, осуществляющим розыск ответчика или должника, заявлено требование о взыскании расходов по розыску должника, ответчика и (или) ребенка.

РАЗДЕЛ 2. ПРОИЗВОДСТВО В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ
ПОДРАЗДЕЛ 1. УПРОЩЕННОЕ ПРОИЗВОДСТВО

Глава 12. ПРИКАЗНОЕ ПРОИЗВОДСТВО

Статья 134. Взыскание задолженности на основании судебного приказа

1. Судебный приказ является судебным актом, который выносится судьей по заявлению взыскателя о взыскании денег или истребовании движимого имущества от должника по бесспорным требованиям без вызова должника и взыскателя для заслушивания их объяснений и без судебного разбирательства.

2. Судебный приказ имеет силу исполнительного документа. Взыскание по судебному приказу производится в порядке, установленном для исполнения судебных решений.

Приказное производство представляет собой производство в суде первой инстанции, упрощенное и сокращенное по сравнению с исковым производством. Кроме того, это производство и экономичнее, поскольку в нем меньше размер подлежащей уплате государственной пошлины.

1. Важным условием приказного производства является бесспорность предъявляемых требований. На это условие указывает и то, что стороны в приказном производстве именуются не истцом и ответчиком, а взыскателем и должником. В приказном производстве могут быть взысканы только деньги или истребовано движимое имущество. В отношении недвижимого имущества судебный приказ не может быть вынесен.

Приказное производство основано на документах, представляемых взыскателем. Стороны в суд не вызываются, судебное разбирательство не проводится.

1. Судебный приказ имеет силу исполнительного документа. Аналогичное положение содержится и в подпункте 2) пункта 1 статьи 9 Закона «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей». Взыскание денег и (или) движимого имущества по судебному приказу производится в порядке, установленном этим Законом.

Статья 135. Требования, по которым выносится судебный приказ

Судебный приказ выносится по требованиям:

1) об исполнении обязательства, основанного на нотариально удостоверенной сделке;

2) об исполнении обязательства, основанного на письменной сделке, срок исполнения которой наступил и неисполнение обязательства признается должником, в том числе в ответе на претензию, направленную взыскателю в порядке досудебного урегулирования спора;

3) об исполнении обязательства, основанного на протесте векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта, совершенном нотариусом;

4) о взыскании алиментов на содержание несовершеннолетних детей, не связанным с установлением отцовства (материнства) или необходимостью привлечения третьих лиц;

5) о взыскании с физических лиц недоимки по налогам и другим обязательным платежам в бюджет и пеням, а также задолженности по таможенным платежам, налогам и пеням;

6) о взыскании начисленных, но не выплаченных работнику заработной платы и иных платежей, в том числе о перечислении обязательных пенсионных отчислений в Единый накопительный пенсионный фонд;

7) о возмещении расходов по розыску должника, ответчика и (или) ребенка, заявленных уполномоченными органами;

8) об истребовании предмета лизинга в соответствии с договором лизинга или законами Республики Казахстан;

9) об обращении взыскания на предмет залога по истечении срока возврата кредита, предъявленного ломбардом к должнику-залогодателю;

10) о взыскании задолженности с собственников помещений (квартир), уклоняющихся от участия в обязательных расходах на содержание общего имущества объекта кондоминиума, утвержденных Законом Республики Казахстан «О жилищных отношениях», за исключением требований о взыскании дополнительных расходов;

11) о взыскании задолженности на основании публичных договоров за фактически потребленные услуги (электро-, газо-, тепло-, водоснабжение и другие), а также иных договоров за услуги согласно установленным тарифам, срок оплаты по которым наступил;

12) о взыскании единовременного денежного вознаграждения, предусмотренного контрактом о прохождении воинской службы, в случае досрочного расторжения контракта по инициативе военнослужащего;

13) о взыскании сумм, затраченных на обучение курсантов учебных заведений, прекративших по собственному желанию обучение либо прохождение службы, а также уволенных или отчисленных по основаниям, предусмотренным законодательством Республики Казахстан, до истечения предусмотренного договором срока;

14) о взыскании государственных грантов с лиц, прекративших обучение либо не возвратившихся в Республику Казахстан после окончания учебного заведения в иностранном государстве или нарушивших предусмотренное договором обязательство по возврату гранта;

15) о взыскании государственных грантов, подъемных, пособий с молодых специалистов, направленных в сельскую местность, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения ими обязательств по договорам;

16) о возврате в бюджет выплаченной единовременной денежной выплаты в связи с усыновлением ребенка-сироты и (или) ребенка, оставшегося без попечения родителей, в случае отмены усыновления;

17) о взыскании арендных платежей ввиду их неуплаты в сроки, установленные договором аренды;

18) о взыскании процессуальных издержек по прекращенным органом уголовного преследования уголовным делам.

Данной статьей установлен исчерпывающий перечень требований, по которым может быть вынесен судебный приказ. Такое ограничение объясняется бесспорностью предъявляемых требований и тем, что этот судебный акт выносится без судебного разбирательства.

Указанный перечень по сравнению с ранее действовавшим ГПК, статьей 140 которого было предусмотрено 14 видов требований, расширен и состоит из 18 видов требований.

1) Судебный приказ может быть вынесен, если заявлено требование об исполнении обязательства, основанного на нотариально удостоверенной сделке. В соответствии с пунктом 1 статьи 154 ГК нотариальное удостоверение сделок необходимо в случаях, предусмотренных законодательными актами или соглашением сторон.

Например, статьей 518 ГК предусмотрено нотариальное удостоверение договора ренты. Согласно статьям 34, 36 Закона «О нотариате» нотариальное действие в виде удостоверения сделок вправе совершать нотариус и должностное лицо, осуществляющее консульские функции от имени Республики Казахстан (кроме договоров об отчуждении недвижимого имущества, находящегося на территории Республики Казахстан). Порядок совершения нотариальных действий, в том числе удостоверения сделок установлен Правилами совершения нотариальных действий, утвержденными приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 31 января 2012 года № 31.

2) Следующим указано требование об исполнении обязательства, основанного на письменной сделке, срок исполнения которого наступил и неисполнение обязательства признано должником, в том числе в ответе на претензию, направленную взыскателем в порядке досудебного урегулирования спора. Таким образом, в этом случае судебный приказ может быть вынесен при одновременном наличии следующих условий: обязательство основано на письменной сделке; срок исполнения обязательства наступил; неисполнение обязательства признано должником.

Относительно последнего условия необходимо отметить, что признание должником неисполнения обязательства может быть выражено в различных действиях.

В частности, признание долга может выражаться в письменном сообщении должника кредитору об этом, частичной оплате долга, уплате процентов, начисленных на основную сумму долга, обращении к кредитору с просьбой о предоставлении отсрочки, письмах третьим лицам, например, банкам об имеющейся задолженности перед кредитором или вышестоящим органам о выделении денежных средств на погашение указанной задолженности. Пунктом 3 статьи 152 ГК предусмотрено, что к совершению сделки в письменной форме приравнивается, если иное не установлено законодательством или соглашением сторон, обмен письмами, телеграммами, телефонограммами, телетайпограммами, факсами, электронными документами, электронными сообщениями или иными документами, определяющими субъектов и содержание их волеизъявления.

Должник обязан совершить эти действия лично либо через представителей. Если исполнение обязательства было предусмотрено частями или периодическими платежами, и должник признал неисполнение обязательства лишь в определенной части (определенном периодическом платеже), данное обстоятельство не может являться свидетельством признания неисполнения обязательства в других частях (периодическим платежах). Признание обязанным лицом основного долга, в том числе в форме его уплаты, само по себе не может служить доказательством, свидетельствующим о признании дополнительных требований кредитора (неустойки, процентов за пользование чужими денежными средствами), а также требований по возмещению убытков. Возможно вынесение судебного приказа по требованиям о взыскании денег по договорам, в том числе договорам о реализации товара в кредит и письменным долговым распискам, при наличии письменного

признания задолженности должником, если заявление подано взыскателем в порядке приказного производства.

3) Судебный приказ может быть вынесен по требованию об исполнении обязательства, основанного на протесте векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта, совершенном нотариусом.

Вексельное обращение регулируется Законом «О вексельном обращении». Согласно этому Закону векселем является платежный документ строго установленной формы, содержащий одностороннее безусловное денежное обязательство. Протест векселя определен как письменный акт, удостоверяющий недатирование акцепта либо отказ в акцепте или платеже. До наступления срока платежа векселедержателю необходимо обратиться к плательщику с требованием акцептировать платеж и указать дату. Полный или частичный отказ от платежа или его датирования должен быть подтвержден протестом векселя. Если плательщик акцептовал вексель, но уклоняется от платежа, отказ от платежа тоже должен быть подтвержден (протест векселя в платеже).

Статьей 92 Закона «О нотариате» установлено, что протест векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта производится нотариусом в соответствии с **законодательными актами** Республики Казахстан о переводном и простом векселе. Таким образом, протест векселя - это нотариальное действие, которое подтверждает факты, с которыми закон связывает наступление определенных правовых последствий, имеющее целью обеспечить защиту интересов субъектов вексельных правоотношений.

Судебные приказы выносятся только по опротестованным векселям. К заявлению о выдаче судебного приказа прилагаются совершенный нотариусом протест и опротестованный вексель. По данному требованию судья должен проверить, во-первых, основано ли заявление на протесте векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта, совершенном нотариусом, во-вторых, соблюдены ли нотариусом требования закона при совершении протеста векселя.

4) Судебный приказ может быть вынесен по требованию о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей, не связанному с установлением отцовства, оспариванием отцовства (материнства) или необходимостью привлечения других заинтересованных лиц. Таким образом, судебным приказом могут быть взысканы алименты только на несовершеннолетних детей, при этом заявленное требование не должно быть сопряжено со спором о праве. Заявление в суд может быть подано независимо от срока, истекшего с момента возникновения права на алименты.

К заявлению необходимо приложить следующие документы: свидетельство о заключении брака (если брак расторгнут, то свидетельство о расторжении брака или решение суда о расторжении брака); свидетельство о рождении ребенка, на которого взыскиваются алименты; документ о назначении опекуна или попечителя над несовершеннолетним, если заявление подается опекуном или попечителем; справка о размере заработка с места работы лица должника и о наличии или отсутствии удержаний по другим исполнительным документам. Также должен быть предоставлен документ, подтверждающий нахождение ребенка на иждивении взыскателя. Таковым может быть адресная справка об их совместном проживании, которую можно получить через портал электронного правительства egov.kz или же через центры обслуживания населения. Алименты могут быть взысканы и на основании свидетельства об установлении отцовства.

Согласно КоБС алименты на несовершеннолетних детей могут взыскиваться ежемесячно в долях от заработка и (или) иного дохода родителей (статья 139), в твердой денежной сумме, одновременно в долях и в твердой денежной сумме (статья 141). Общим правилом является определение размера алиментов в долях к заработку или доходу плательщика. Если же такое определение затруднительно или существенно нарушает интересы одной из сторон, суд вправе определить размер алиментов, взыскиваемых

ежемесячно в твердой денежной сумме или одновременно в долях и в твердой денежной сумме.

Однако в последнем случае надлежит выяснить и учесть различные обстоятельства, в том числе материальное и семейное положение сторон, уровень обеспечения ребенка и другие. Поэтому для разрешения заявленного требования возникает необходимость в предоставлении сторонами дополнительных материалов. Представляется, что в этой ситуации исключается возможность вынесения судебного приказа.

5) Судебный приказ может быть вынесен и по требованию о взыскании с физических лиц недоимки по налогам и другим обязательным платежам в бюджет и пеней, а также задолженности по таможенным платежам, налогам и пеням. Взыскателями являются органы государственных доходов.

Виды налогов и других обязательных платежей в бюджет определены статьей 55 Налогового кодекса. Применительно к физическим лицам недоимка - это исчисленные, начисленные и неуплаченные в срок суммы налогов и других обязательных платежей в бюджет, за исключением сумм, отраженных в уведомлении о результатах налоговой проверки, в период обжалования в установленном законодательством Республики Казахстан порядке в обжалуемой части. Таким образом, недоимка имеет место только в том случае, если сумма налогов и других обязательных платежей в бюджет исчислена самим налогоплательщиком в налоговой декларации либо в соответствии с нормами Налогового кодекса налоговым органом или уполномоченным государственным органом либо начислена налоговым органом в уведомлении о результатах налоговой проверки, имеющем юридическую силу.

Пеней признается размер в виде 2,5-кратной официальной ставки рефинансирования, установленной Национальным Банком. Данный размер начисляется на неуплаченную в срок сумму налогов и других обязательных платежей в бюджет (статья 610 Налогового кодекса).

Виды таможенных платежей и налогов предусмотрены пунктом 1 статьи 113 Таможенного кодекса. По общему правилу, таможенные пошлины, налоги исчисляются плательщиками таможенных пошлин, налогов самостоятельно, за исключением случаев, предусмотренных Таможенным кодексом и (или) международными договорами Республики Казахстан. Так, при взыскании таможенных пошлин, налогов исчисление (начисление) подлежащих уплате сумм таможенных пошлин, налогов производится таможенным органом, в котором подлежат уплате таможенные пошлины, налоги.

Задолженность образуется в случае неуплаты или неполной уплаты таможенных платежей и налогов в установленные сроки. На задолженность начисляется пеня, которая является способом обеспечения ее погашения. Понятие пени в Таможенном кодексе (статья 158) аналогично понятию пени в Налоговом кодексе.

Необходимо обратить внимание на то, что недоимка по налогам и другим обязательным платежам в бюджет и пени, задолженность по таможенным платежам, налогам и пеням взыскиваются в судебном, в том числе приказном порядке только с физических лиц (статья 622 Налогового кодекса и пункт 5 статьи 157 Таможенного кодекса). Законодательством в полной мере обеспечена возможность взыскания налоговой задолженности и задолженности по таможенным платежам, налогам и пеням с юридических лиц и индивидуальных предпринимателей во внесудебном порядке.

О бесспорности заявленного требования может свидетельствовать необжалование физическим лицом уведомлений о сумме налогов, исчисленных налоговым органом, о результатах налоговой проверки, о начисленных суммах налогов и других обязательных платежей в бюджет и пеней, а также о погашении задолженности по таможенным платежам, налогам и пеням в установленные законом сроки. Порядок вручения указанных уведомлений регламентирован статьей 608 Налогового кодекса и пунктом 1 статьи 160 Таможенного кодекса.

6) Нормой предусмотрена возможность вынесения судебного приказа по требованию о взыскании начисленных, но не выплаченных работнику заработной платы и иных платежей, в том числе о перечислении обязательных пенсионных отчислений в Единый накопительный пенсионный фонд (далее - ЕНПФ).

Начисленная заработная плата - это рассчитанная бухгалтерией организации, предприятия заработная плата работника за определенный период времени, обычно за прошедший месяц. К иным платежам можно отнести пособие на оздоровление, компенсацию за неиспользованный отпуск, выходное пособие при увольнении.

Вопросы перечисления обязательных пенсионных взносов в ЕНПФ регламентированы Правилами и сроками исчисления, удержания (начисления) и перечисления обязательных пенсионных взносов, обязательных профессиональных пенсионных взносов в единый накопительный пенсионный фонд, утвержденными постановлением Правительства Республики Казахстан от 18 октября 2013 года № 1116.

В соответствии с подпунктом 1) статьи 541 Налогового кодекса истцы по искам о взыскании сумм оплаты труда и другим требованиям, связанным с трудовой деятельностью, освобождаются от уплаты государственной пошлины в судах.

7) Судебный приказ может быть вынесен по требованиям о возмещении расходов по розыску ответчика, должника и (или) ребенка, заявленным уполномоченными органами.

Розыск ответчика и (или) ребенка объявляется судьей при неизвестности места пребывания ответчика по требованию о возвращении незаконно перемещенного в Республику Казахстан или удерживаемого в Республике Казахстан ребенка или об осуществлении в отношении такого ребенка прав доступа на основании международного договора, ратифицированного Республикой Казахстан (часть первая статьи 133 ГПК). Розыск ответчика объявляется судом по искам, предъявленным в интересах государства, искам о взыскании алиментов, возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья или смертью кормильца (часть вторая статьи 133 ГПК).

Статья 45 Закона «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» обязывает судебного исполнителя при неизвестности места пребывания должника обратиться в суд по месту исполнения исполнительного документа с представлением об объявлении розыска должника. В случае обоснованности представления суд выносит определение об объявлении розыска должника.

В соответствии с Законом «Об оперативно-розыскной деятельности» органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, обязаны исполнять судебные акты о розыске ответчика по гражданскому делу, должника по исполнительному производству (статья 7). К сожалению, в указанное положение не внесено соответствующее дополнение касательно розыска ребенка согласно части первой статьи 133 ГПК. Понесенные расходы взыскиваются с ответчика (должника) в государственный бюджет по заявлению органа, осуществлявшего розыск.

8) Судебным приказом может быть истребован предмет лизинга в соответствии с договором лизинга или законами. В статье 24 Закона «О финансовом лизинге» также указано, что случаи, когда лизингодатель вправе истребовать предмет лизинга, определяются договором или законодательными актами Республики Казахстан. Лизингодатель имеет право бесспорного истребования предмета лизинга в следующих случаях:

1) если использование предмета лизинга лизингополучателем не соответствует условиям договора лизинга или назначению предмета лизинга;

2) если лизингополучатель ограничивает доступ лизингодателя к предмету лизинга;

3) если лизингополучатель два и более раза подряд в сроки, предусмотренные договором, не вносит лизинговый платеж по договору лизинга в установленном объеме.

К заявлению о вынесении судебного приказа необходимо приложить:

1) договор лизинга;

2) письменное предупреждение о возможном истребовании предмета лизинга, направленное лизингополучателю не менее чем за один месяц до подачи заявления;

3) документы, подтверждающие фактическую уплату лизинговых платежей лизингополучателем.

9) Следующим указано требование об обращении взыскания на предмет залога по истечении срока возврата кредита, предъявленного ломбардом к должнику-залогодателю.

Ломбардом является юридическое лицо, исключительными видами деятельности которого являются, во-первых, предоставление краткосрочных займов под залог движимого имущества, во-вторых, учет, хранение и продажа ювелирных изделий, содержащих драгоценные металлы и драгоценные камни. Договор о залоге вещей в ломбарде оформляется выдачей ломбардом залогового билета. Этим документ определяет отношения клиента, сдавшего в ломбард имущество под залог получения ссуды (залоговое имущество), и ломбарда, принимающего на хранение залоговое имущество и выдающего ссуду. По истечении указанного в нем срока (как правило, одного месяца) залогодатель обязан возвратить полученный кредит ломбарду. Если он не исполнит данное обязательство, ломбард вправе обратиться в суд с заявлением о вынесении судебного приказа об обращении взыскания на предмет залога.

10) Судебный приказ может быть вынесен и по требованию о взыскании задолженности с собственников помещений (квартир), уклоняющихся от участия в обязательных расходах на содержание общего имущества объекта кондоминиума, утвержденных Законом «О жилищных отношениях» (далее - Закон), за исключением требований о взыскании дополнительных расходов.

Указанным Законом объект кондоминиума определен как единый имущественный комплекс, состоящий из жилых и нежилых помещений, находящихся в индивидуальной (раздельной) собственности физических и юридических лиц, государства, и общего имущества, которое принадлежит им на праве общей долевой собственности. Расходы на содержание общего имущества объекта кондоминиума - это обязательная сумма расходов собственников помещений (квартир) посредством ежемесячных взносов, установленных решением общего собрания, на эксплуатацию и ремонт общего имущества объекта кондоминиума, содержание земельного участка, на приобретение, установку, эксплуатацию и поверку общедомовых приборов учета потребления коммунальных услуг, оплату коммунальных услуг, потребленных на содержание общего имущества объекта кондоминиума, а также на накопление денег на предстоящий в будущем капитальный ремонт общего имущества объекта кондоминиума или отдельных его видов. При просрочке собственниками помещений обязательных платежей в счет общих расходов за каждый просроченный день, начиная с первого дня последующего месяца, на сумму долга начисляется пеня в размере, установленном законодательством.

При непогашении членом кооператива собственников помещений (квартир) задолженности (основного долга и пеней) в течение трех месяцев после установленной даты платежа без уважительных причин кооператив вправе обратиться в суд о принудительном взыскании задолженности. В соответствии с подпунктом 5) статьи 187 ГК и пунктом 4 статьи 50 Закона на требование по погашению задолженности по оплате расходов на содержание общего имущества объекта кондоминиума срок исковой давности не распространяется.

Расходы, не относящиеся к указанным расходам (дополнительные расходы), не могут быть взысканы судебным приказом.

11) Возможно вынесение судебного приказа по требованию о взыскании задолженности на основании публичных договоров за фактически потребленные услуги (электро-, газо-, тепло-, водо- снабжение и другие), а также иных договоров за услуги согласно установленным тарифам, срок оплаты по которым наступил.

К иным договорам относятся, в частности договоры об оказании услуг телефона и сети интернет, кабельного телевидения, вывоза твердых бытовых отходов.

Статьей 387 ГК публичный договор определен как договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.).

Судебный приказ выносится в том случае, если, во-первых, услуги были фактически потреблены, и, во-вторых, срок их оплаты уже наступил, однако потребитель (должник) оплату не произвел. Подлежащая взысканию задолженность рассчитывается, исходя из установленных тарифов. Взыскателем является коммерческая организация, оказывающая услуги.

12) По требованию о взыскании единовременного денежного вознаграждения, предусмотренного контрактом о прохождении воинской службы, в случае досрочного расторжения контракта по инициативе военнослужащего также может быть вынесен судебный приказ.

Контракт о прохождении воинской службы заключается на определенный срок (статья 40 Закона «О воинской службе и статусе военнослужащих»). Размеры единовременного денежного вознаграждения в зависимости от срока контракта определены пунктом 9 статьи 55 указанного Закона. Этой же нормой установлены случаи, когда полученное единовременное денежное вознаграждение подлежит возврату, а именно:

1) при увольнении с воинской службы до истечения срока контракта в случаях, предусмотренных подпунктами 11), 12) и 13) пункта 1 статьи 26 настоящего Закона;

2) если в установленном законодательством Республики Казахстан порядке доказано, что ранение, контузия, травма, увечье или заболевание, несовместимые с дальнейшим прохождением воинской службы, наступили при совершении военнослужащим противоправных действий или по причине алкогольного, наркотического, токсического опьянения или причинения себе какого-либо телесного повреждения (членовредительства) или иного вреда своему здоровью с целью уклонения от воинской службы.

В случае гибели (смерти), получения ранения, контузии, травмы, увечья или заболевания, несовместимых с дальнейшим прохождением воинской службы, в период прохождения военнослужащим воинской службы возврат единовременного денежного вознаграждения не производится.

Заявление о взыскании денежного вознаграждения подает государственный орган, в котором военнослужащий проходил воинскую службу.

13) Предусмотрена возможность вынесения судебного приказа по требованию о взыскании сумм, затраченных на обучение курсантов учебных заведений, прекративших по собственному желанию обучение либо прохождение службы, а также уволенных или отчисленных по основаниям, предусмотренным законодательством Республики Казахстан, до истечения, предусмотренного договором срока.

Подпунктом 24) статьи 1 Закона «О воинской службе и статусе военнослужащих» к курсантам отнесены военнослужащие, не имеющие воинского звания офицерского состава, обучающиеся в учебных центрах, военных факультетах учебных заведений, военных учебных заведениях, реализующих программы среднего технического и профессионального, послесреднего и высшего образования;

Согласно пункту 7 статьи 39 указанного Закона в случае отказа военнослужащего проходить воинскую службу по окончании военного учебного заведения (военного факультета) или расторжения контракта в связи с увольнением с воинской службы по отрицательным мотивам или по своей инициативе он обязан возместить государству бюджетные средства, затраченные на его обучение. Сумма, подлежащая удержанию,

рассчитывается пропорционально за каждый полный недослуженный месяц до окончания срока контракта. Порядок возмещения государству бюджетных средств, затраченных на обучение военнослужащих в военных учебных заведениях, устанавливается уполномоченными органами, на военных факультетах - Министерством обороны.

Так, в настоящее время действуют Правила возмещения государству бюджетных средств, затраченных на обучение военнослужащих в военных учебных заведениях, на военных факультетах, утвержденные приказом Министра обороны Республики Казахстан от 18 июня 2012 года № 253, Правила возмещения государству бюджетных средств, затраченных на обучение военнослужащих Национальной гвардии Республики Казахстан, утвержденные приказом Министра внутренних дел Республики Казахстан от 10 марта 2015 года № 200, Правила возмещения государству бюджетных средств, затраченных на обучение военнослужащих Внутренних войск Министерства внутренних дел Республики Казахстан в военных учебных заведениях, утвержденные приказом Министра внутренних дел Республики Казахстан от 20 мая 2013 года № 339.

Поскольку курсанты являются военнослужащими, они при наличии указанных в пункте 7 статьи 39 Закона оснований также несут обязанность по возмещению бюджетных средств, затраченных на их обучение.

14) Судебный приказ может быть вынесен и по требованию о взыскании государственных грантов с лиц, прекративших обучение либо не возвратившихся в Республику Казахстан после окончания учебного заведения в иностранном государстве или нарушивших предусмотренное договором обязательство по возврату гранта.

Согласно подпункту 10) статьи 1 Закона «Об образовании» образовательный грант - это целевая сумма денег, предоставляемая обучающемуся на условиях, установленных законодательством Республики Казахстан, для оплаты высшего образования. Постановлением Правительства Республики Казахстан от 23 января 2008 года № 58 утверждены Правила присуждения образовательного гранта. Однако в этих Правилах отсутствуют положения касательно возврата суммы гранта. В этой связи представляется, что требование о взыскании гранта может быть основано на положениях договора, заключенного с лицом, которым был получен этот грант, и нормах ГК об обязательствах.

15) На основании судебного приказа могут быть взысканы государственные гранты, подъемные, пособия с молодых специалистов, направленных в сельскую местность в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения ими обязательств по договорам.

Определение понятия «молодой специалист» дано в Законе «О государственной молодежной политике». Согласно подпункту 1) статьи 1 этого Закона молодым специалистом является гражданин Республики Казахстан, не достигший возраста двадцати девяти лет, освоивший образовательные учебные программы в организациях технического и профессионального, послесреднего, высшего и послевузовского образования и работающий не более трех лет по специальности, указанной в документе об образовании.

Указанным Законом установлено, что граждане из числа сельской молодежи, поступившие в пределах квоты на обучение по педагогическим, медицинским и ветеринарным специальностям, обязаны отработать соответственно в государственных организациях образования, государственных медицинских организациях, в подразделениях государственных органов, осуществляющих деятельность в области ветеринарии, либо в государственных ветеринарных организациях, расположенных в сельской местности, не менее трех лет после окончания высшего учебного заведения. Граждане, обучающиеся по педагогическим и медицинским специальностям на основе государственного образовательного заказа, обязаны отработать в государственных организациях образования и государственных медицинских организациях в порядке, определяемом Правительством Республики Казахстан. Граждане, поступившие на обучение в докторантуру по программе докторов философии (PhD) на основе государственного образовательного заказа, обязаны отработать в высших учебных заведениях или научных организациях не менее трех лет

после завершения обучения. В случае нарушения молодым специалистом обязанности по отработке, он должен возместить расходы, понесенные за счет бюджетных средств в связи с его обучением.

Правилами предоставления мер социальной поддержки специалистам здравоохранения, образования, социального обеспечения, культуры, спорта и ветеринарии, прибывшим для работы и проживания в сельские населенные пункты, утвержденными постановлением Правительства Республики Казахстан от 18 февраля 2009 года № 183, определены размеры мер социальной поддержки, в частности подъемного пособия - в сумме, равной семидесятикратному месячному расчетному показателю. При этом со специалистом заключается соглашение, в соответствии с которым он принимает на себя обязательство не менее пяти лет отработать в организации здравоохранения, образования, социального обеспечения, культуры, спорта, ветеринарии. Если специалист не исполняет условия соглашения, он должен обеспечить возврат в полном объеме полученных в качестве мер социальной поддержки бюджетных средств.

16) В приказном порядке может быть рассмотрено требование о возврате в бюджет выплаченной единовременной денежной выплаты в связи с усыновлением ребенка-сироты и (или) ребенка, оставшегося без попечения родителей, в случае отмены усыновления.

Постановлением Правительства Республики Казахстан от 10 июля 2014 года № 787 утверждены Правила назначения и возврата единовременной денежной выплаты в связи с усыновлением ребенка-сироты и (или) ребенка, оставшегося без попечения родителей (далее - Правила). В соответствии с этими Правилами размер данной выплаты составляет семьдесят пять месячных расчетных показателей.

Кроме того, Правилами предусмотрена досудебная процедура возврата выплаты. Так, единовременная денежная выплата в случае отмены усыновления или признания усыновления недействительным подлежит возврату усыновителем в местный бюджет Республики Казахстан в течение месяца с момента вступления в законную силу решения суда об отмене усыновления или о признании усыновления недействительным (пункт 13). Орган, осуществляющий функции по опеке или попечительству, в течение пяти рабочих дней со дня вступления решения суда об отмене усыновления или признания усыновления недействительным должен известить усыновителя о необходимости возврата перечисленной единовременной денежной выплаты. В случае невозвращения усыновителем выплаты в установленный срок (месяц с момента вступления в законную силу решения суда) возврат осуществляется в судебном порядке.

В этой связи, судья должен проверить, соблюдена ли органом, осуществляющим функции по опеке или попечительству, установленная Правилами процедура возврата выплаты.

17) Судебным приказом могут быть взысканы арендные платежи ввиду их неуплаты в сроки, установленные договором аренды.

Как указано в статье 540 ГК, по договору имущественного найма (аренды) наймодатель обязуется предоставить нанимателю имущество за плату во временное владение и пользование. При этом к договорам имущественного найма также относятся договоры лизинга, проката, а также иные виды договоров, связанные с передачей имущества за плату во временное пользование.

Допускается заключение договора имущественного найма между гражданами на срок до одного года включительно в устной форме. Однако, в этом случае представляется проблематичным вынесение судебного приказа о взыскании арендных платежей в связи с отсутствием документа, бесспорно подтверждающего как факт заключения договора, так и размер арендных платежей, а также сроки их уплаты.

Виды арендной платы установлены пунктом 2 статьи 546 ГК.

Требование может быть удовлетворено в том случае, если предусмотренные договором сроки внесения платы истекли, однако арендатор (должник) оплату не произвел.

18) В приказном порядке может быть рассмотрено требование о взыскании процессуальных издержек по прекращенным органом уголовного преследования уголовным делам.

Обстоятельства, исключающие производство по уголовному делу, перечислены в статье 35 УПК. При наличии какого-либо обстоятельства, указанного в этом перечне, орган уголовного преследования обязан прекратить уголовное дело. Вопрос о взыскании процессуальных издержек регламентирован статьей 178 УПК. По делам об уголовных правонарушениях несовершеннолетних выплата процессуальных издержек может быть возложена на родителей несовершеннолетнего или на лиц, их заменяющих.

При оправдании подсудимого по делу частного обвинения процессуальные издержки взыскиваются полностью или частично с лица, по жалобе которого было начато производство. При прекращении дела за примирением сторон процессуальные издержки взыскиваются с подсудимого.

Статья 136. Форма и содержание заявления о вынесении судебного приказа

1. Заявление о вынесении судебного приказа подается в суд по общим правилам территориальной подсудности, установленной главой 3 настоящего Кодекса.

2. Заявление подается в письменной форме либо в форме электронного документа. В заявлении должны быть указаны:

1) наименование суда, в который подается заявление;

2) наименование взыскателя, его дата рождения, место жительства или место нахождения, индивидуальный идентификационный номер, реквизиты юридического лица, бизнес-идентификационный номер;

3) наименование должника, его дата рождения, место жительства или место нахождения, индивидуальный идентификационный номер (если он известен заявителю), реквизиты юридического лица, бизнес-идентификационный номер;

4) требование взыскателя и обстоятельства, на которых оно основано;

5) перечень прилагаемых документов, подтверждающих заявленное требование.

3. В случае истребования движимого имущества в заявлении должна быть указана стоимость этого имущества, подтвержденная соответствующими документами.

4. Заявление подписывается взыскателем или его представителем при наличии полномочия на подписание или подачу заявления. К заявлению, подаваемому представителем, должна быть приложена доверенность, удостоверяющая его полномочия.

При подаче заявления в форме электронного документа оно удостоверяется электронной цифровой подписью взыскателя или его представителя. К заявлению, подаваемому в форме электронного документа, прилагаются электронные копии документов, указанных в настоящей статье.

5. При предъявлении требований, перечисленных в статье 135 настоящего Кодекса, без указания на рассмотрение их в порядке приказного или искового производства, указанные требования рассматриваются по правилам настоящей главы.

1. Комментируемой нормой установлены требования к форме и содержанию заявления о вынесении судебного приказа.

Заявление о вынесении судебного приказа подается в суд по общим правилам территориальной подсудности, установленной главой 3 ГПК. Понятие «общие правила территориальной подсудности» в юридической литературе толкуется неоднозначно. Так, некоторые юристы считают, что, поскольку согласно общему правилу территориальной подсудности иск предъявляется по месту нахождения ответчика (статья 29 ГПК), то

применение остальных видов территориальной подсудности в приказном производстве исключается. Однако необходимо обратить внимание на то, что комментируемая норма отсылает не конкретно к статье 29 ГПК, а ко всей главе 3 ГПК. Поэтому полагаем, что в приказном производстве действуют и все остальные правила территориальной подсудности (статьи 30-33 ГПК). Например, заявление о взыскании алиментов на содержание несовершеннолетних детей может быть подано по выбору взыскателя в суд по месту своего жительства либо в суд по месту жительства должника. Вместе с тем эти правила подлежат применению с определенными изъятиями. Так, статья 31 ГПК об исключительной подсудности перечисленных в ней дел может быть применена только касательно исков к перевозчикам, вытекающим из договоров перевозки грузов, пассажиров или багажа (часть 4).

Заявление подается в суд общей юрисдикции, если одна из сторон является физическим лицом, либо в специализированный межрайонный экономический суд, если сторонами являются индивидуальные предприниматели и (или) юридические лица.

2. Требования к форме и содержанию заявления о вынесении судебного приказа в основном аналогичны требованиям, установленным для искового заявления (часть вторая статьи 148 ГПК). Вместе с тем, имеются определенные изъятия, обусловленные особенностями приказного производства. В частности, с учетом бесспорного характера требований, по которым выносится судебный приказ, в заявлении о вынесении судебного приказа не указываются сведения о соблюдении досудебного порядка разрешения спора. Не требуется представления копий заявления по числу должников, поскольку они не извещаются о поступлении заявления и вынесении судебного приказа.

3. В случае истребования заявителем движимого имущества необходимо указать его стоимость. Указанная стоимость должна подтверждаться прилагаемыми к заявлению документами. Если имеются расхождения между стоимостью, указанной в заявлении, и стоимостью, указанной в соответствующих документах, судья может усомниться в бесспорности требований взыскателя и отказать в принятии заявления.

Несоблюдение установленных требований к форме и содержанию заявления о вынесении судебного приказа влечет его возвращение судьей в соответствии с подпунктом 5) части первой статьи 138 ГПК.

4. Частью четвертой регламентированы требования к подписи заявления, подаваемого как на бумажном носителе, так и в форме электронного документа. Заявление должно быть подписано взыскателем или его представителем. Если заявление подписано представителем, к нему необходимо приложить доверенность с указанием на данное полномочие.

5. Если в заявлении по требованиям, предусмотренным статьей 135 ГПК, не указано на рассмотрение их в порядке искового или приказного производства, указанные требования рассматриваются в порядке приказного производства. Таким образом, если взыскатель в заявлении не конкретизировал порядок рассмотрения своего требования, указанного в статье 135 ГПК, оно будет рассмотрено в порядке приказного производства. Данное положение действует при условии бесспорности заявленного требования.

Статья 137. Государственная пошлина

1. Заявление о выдаче судебного приказа оплачивается государственной пошлиной в размере, установленном Кодексом Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс).

2. При отказе в принятии заявления государственная пошлина, уплаченная взыскателем, возвращается.

3. При отмене судебного приказа государственная пошлина, уплаченная взыскателем, не возвращается. При предъявлении взыскателем иска к должнику в

порядке искового производства она засчитывается в счет подлежащей оплате государственной пошлины.

1. В соответствии с подпунктом 10) пункта 1 статьи 535 Налогового кодекса при обращении в суд с заявлением о выдаче судебного приказа необходимо уплатить государственную пошлину в размере 50 процентов от ставок, установленных для исковых заявлений имущественного характера. Следует отметить, что взыскатели в приказном производстве не уплачивают государственную пошлину, если они относятся к лицам, освобожденным согласно Налоговому кодексу от уплаты государственной пошлины (статья 541 Налогового кодекса).

Пониженный размер государственной пошлины в приказном производстве по сравнению с исковым производством установлен для того, чтобы стимулировать обращение кредиторов в суд в порядке приказного производства.

2. Если в принятии заявления о выдаче судебного приказа отказано, уплаченная государственная пошлина подлежит возврату. Аналогичное положение прописано и в подпункте 2) пункта 1 статьи 548 Налогового кодекса. Порядок возврата государственной пошлины установлен пунктами 2 и 3 указанной статьи Налогового кодекса.

3. Если судебный приказ отменен, то государственная пошлина не возвращается. Однако в случае предъявления взыскателем иска к должнику в порядке искового производства она подлежит зачету в счет подлежащей оплате государственной пошлины. Очевидно, что для зачета уплаченной государственной пошлины необходимо, чтобы взыскатель предъявил иск к должнику по тем же требованиям, по которым был вынесен судебный приказ.

Статья 138. Основания к отказу в принятии и возвращению заявления о вынесении судебного приказа

1. Судья отказывает в принятии или возвращает заявление о вынесении судебного приказа по основаниям, предусмотренным статьями 151,152 настоящего Кодекса. Кроме того, судья возвращает заявление в случаях, если:

1) заявленное требование не предусмотрено статьей 135 настоящего Кодекса;

2) место жительства или место нахождения должника находится вне пределов Республики Казахстан;

3) не представлены документы, подтверждающие заявленное требование;

4) усматривается наличие спора о праве, который подлежит рассмотрению в порядке искового производства;

5) форма и содержание заявления не отвечают требованиям статьи 136 настоящего Кодекса;

6) заявление не оплачено государственной пошлиной.

2. Об отказе в принятии или возвращении заявления судья в течение трех рабочих дней со дня поступления заявления в суд выносит определение.

3. Возвращение заявления не препятствует повторной подаче в суд заявления о выдаче судебного приказа либо предъявлению иска к тому же ответчику, о том же предмете и по тем же основаниям, если им будет устранено допущенное нарушение.

4. Определение судьи об отказе в принятии или о возвращении заявления может быть обжаловано в суд апелляционной инстанции, решение которого является окончательным.

1. В соответствии с частью первой комментируемой статьи судья отказывает в принятии заявления о вынесении судебного приказа или возвращает его по тем же основаниям, которые установлены ГПК относительно искового заявления. Основания для

отказа в принятии искового заявления предусмотрены в статье 151 ГПК, основания возвращения искового заявления - в статье 152 ГПК.

Кроме того, установлены и дополнительные основания для возвращения заявления (подпункты 1)-6) части первой указанной статьи).

Представляется, что указанные в подпунктах 1), 2) и 4) основания к возвращению заявления фактически являются основаниями к отказу в его принятии.

Так, если заявленное требование не предусмотрено в перечне требований, по которым выносится судебный приказ (статья 135 ГПК), оно не подлежит рассмотрению в порядке приказного производства. В этом случае взыскатель вправе обратиться за защитой своих прав и законных интересов в суд в порядке искового производства.

Требование не подлежит рассмотрению в приказном производстве, если место жительства или место нахождения должника находится вне пределов Республики Казахстан. Это объясняется тем, что в других государствах могут возникнуть сложности с признанием и приведением в исполнение судебных постановлений, не являющихся решениями и вынесенных без проведения судебного заседания

Исключается возможность рассмотрения требования в приказном производстве, если усматривается наличие спора о праве, который подлежит рассмотрению в порядке искового производства. В связи с тем, что у взыскателя отсутствуют документы, подтверждающие бесспорность заявленного требования, возникает необходимость в проведении судебного разбирательства с участием сторон спора.

2. В случае отказа в принятии или возвращении заявления о выдаче судебного приказа судья выносит соответствующее определение. Данное определение должно быть вынесено в течение трех рабочих дней со дня поступления заявления. Правила исчисления и определения окончания указанного процессуального срока изложены в статьях 122, 123 ГПК. Содержание определения должно соответствовать требованиям статьи 269 ГПК с соответствующими изъятиями.

3. Возвращение заявления не препятствует повторной подаче в суд заявления о выдаче судебного приказа либо предъявлению иска к тому же ответчику, о том же предмете и по тем же основаниям. Обязательным требованием при этом является устранение заявителем допущенного нарушения, в связи с которым заявление было возвращено. Однако необходимо учесть, что обстоятельства, предусмотренные подпунктами 1), 2) и 4) части первой данной статьи, не могут быть устранены. Поэтому в случае возврата заявления по указанным основаниям исключается право на повторную подачу заявления в отношении того же должника, о том же предмете и по тем же основаниям.

4. Определение судьи об отказе в принятии или о возвращении заявления о вынесении судебного приказа может быть обжаловано в суд апелляционной инстанции, решение которого является окончательным. Порядок и сроки обжалования указанных определений установлены частью первой статьи 429 ГПК. Эти определения не подлежат обжалованию в суде кассационной инстанции.

Статья 139. Порядок и срок вынесения судебного приказа

Судебный приказ по существу заявленного бесспорного требования выносится судьей в течение трех рабочих дней со дня поступления заявления в суд.

Данная норма обязывает судью вынести судебный приказ в течение трех рабочих дней со дня поступления заявления в суд. Исчисление указанного периода времени производится по правилам, установленным статьей 122 ГПК.

Статья 140. Содержание судебного приказа

1. В судебном приказе указываются:

1) номер производства и дата вынесения судебного приказа;

2) наименование суда, фамилия и инициалы судьи, вынесшего приказ;

3) фамилия, имя и отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность), дата рождения взыскателя, его место жительства или нахождения, индивидуальный идентификационный номер или, если взыскателем является юридическое лицо, его наименование, место фактического нахождения, банковские реквизиты, бизнес-идентификационный номер;

4) фамилия, имя и отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность), дата рождения должника, его место жительства или место нахождения, сведения о его месте работы и банковских реквизитах юридического лица, в котором работает должник (если указаны в заявлении о вынесении судебного приказа), индивидуальный идентификационный номер (если он известен) или, если должником является юридическое лицо, его наименование, место нахождения, банковские реквизиты, бизнес-идентификационный номер, а также сведения об абонентских номерах городской и (или) сотовой связи, адрес электронной почты (если таковые имеются и известны);

5) закон, на основании которого удовлетворено требование;

6) размер денежных сумм, подлежащих взысканию, или обозначение движимого имущества, подлежащего истребованию, с указанием его стоимости;

7) размер неустойки, если ее взыскание предусмотрено законом или договором, и период времени, за который она начислена;

8) сумма государственной пошлины, подлежащая взысканию с должника в пользу взыскателя или в соответствующий бюджет;

9) срок и порядок подачи заявления о возражении против заявленного требования.

2. В судебном приказе о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей, кроме сведений, предусмотренных подпунктами 1), 2), 3), 4), 5) и 8) части первой настоящей статьи, указываются имя и дата рождения каждого ребенка, на содержание которых присуждены алименты, размер платежей, взыскиваемых ежемесячно с должника, и срок их взыскания.

3. Судебный приказ подписывается судьей.

1. Частью первой комментируемой статьи установлены обязательные требования к содержанию судебного приказа независимо от характера заявленного взыскателем требования.

2. Частью второй установлены особенности содержания судебного приказа о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей.

3. Судебный приказ, как и любой другой судебный акт, должен быть подписан судьей.

Статья 141. Направление должнику копии судебного приказа. Возражения против судебного приказа

1. Судебный приказ не позднее следующего дня после его вынесения должен быть вручен или направлен должнику с использованием средств связи, обеспечивающих фиксирование его получения.

2. Должник вправе в течение десяти рабочих дней со дня получения копии судебного приказа или со дня, когда ему стало известно о его вынесении, направить в суд, вынесший судебный приказ, возражения против заявленного требования.

3. Возражения должника должны быть подтверждены соответствующими доказательствами о существовании предмета спора, указанного в заявлении о выдаче

судебного приказа. К возражениям, подаваемым в форме электронного документа, прилагаются электронные копии документов.

4. Возражения подписываются лицом, указанным в части второй настоящей статьи, или его представителем. При подаче возражений в форме электронного документа они удостоверяются электронной цифровой подписью должника или его представителя. К возражениям, подаваемым представителем, должна быть приложена доверенность, удостоверяющая его полномочия.

5. Возражения, не соответствующие требованиям частей третьей и четвертой настоящей статьи, возвращаются определением суда.

6. Пропущенный по уважительным причинам срок на подачу возражения может быть восстановлен судом, вынесшим судебный приказ, по основаниям и в порядке, предусмотренным статьей 126 **настоящего Кодекса.**

1. Комментируемой нормой предусмотрены положения о направлении должнику копии судебного приказа и направлении должником возражений на судебный приказ.

Суд обязан вручить или направить должнику судебный приказ не позднее следующего дня после его вынесения. Очевидно, что с учетом части четвертой статьи 123 ГПК в случае, когда следующий день приходится на нерабочий день (выходной или праздничный день), судебный приказ направляется или вручается должнику в первый после него рабочий день. При направлении или вручении должны быть использованы такие средства связи, которые обеспечивали бы фиксирование его получения должником (см. комментарий к статье 127 ГПК).

2. Должник имеет право на заявление возражений против заявленного взыскателем требования. Данное право может быть реализовано в течение срока в десять рабочих дней, который исчисляется со дня получения копии судебного приказа или со дня, когда ему стало известно о его вынесении. Второе условие действует, если вопреки требованиям части первой данной нормы не зафиксировано получение должником копии судебного приказа.

3. Возражения должны быть подтверждены соответствующими доказательствами о существовании предмета спора, указанного в заявлении о вынесении судебного приказа. То есть он должен приложить к возражениям документы, подтверждающие наличие спора по заявленному взыскателем требованию. Если возражения подаются в форме электронного документа, то, соответственно, прилагаются электронные копии документов.

4. Возражения подписываются должником или его представителем. В последнем случае к возражениям должна быть приложена доверенность, удостоверяющая его полномочия. При этом не требуется специального указания в доверенности на полномочие представителя по подписанию возражений.

5. Если возражения не соответствуют требованиям, установленным частями третьей и четвертой настоящей статьи, они возвращаются определением судьи.

6. Пропущенный на подачу возражений срок может быть восстановлен, если причины его пропуска судьей признаны уважительными. Основания и порядок восстановления данного процессуального срока регламентированы статьей 126 ГПК. Согласно указанной норме должник подает заявление о восстановлении пропущенного срока, если он направил в суд возражения в срок более десяти рабочих дней, но не позднее одного месяца, когда ему стало известно о его вынесении. При этом одновременно с заявлением о восстановлении срока подаются возражения на судебный приказ. К заявлению прилагается документ, подтверждающий уважительность причин пропуска срока.

Статья 142. Отмена судебного приказа

1. Судья отменяет судебный приказ, если от должника в установленный срок поступят возражения против заявленного требования либо если поступит заявление другого лица, права и обязанности которого затрагиваются судебным приказом, о несоответствии вынесенного судебного приказа требованиям закона.

2. Судья выносит определение об отмене судебного приказа не позднее трех рабочих дней со дня поступления возражения или заявления. В определении разъясняется, что заявленное взыскателем требование может быть предъявлено в порядке искового производства. Копии определения об отмене судебного приказа направляются взыскателю и должнику не позднее следующего дня после его вынесения.

Определение суда об отмене судебного приказа обжалованию и опротестованию не подлежит.

Определение суда об отказе в отмене судебного приказа может быть обжаловано, опротестовано.

1. Частью первой данной нормы предусмотрена обязанность судьи отменить судебный приказ, если от должника в установленный срок (часть вторая статьи 141) поступят возражения против заявленного требования либо поступит заявление от другого лица, права и обязанности которого затрагиваются судебным приказом, о несоответствии вынесенного судебного приказа требованиям закона.

Следует отметить, что в возражениях должник не обязан приводить основания для отмены судебного приказа или мотивы, по которым он не согласен с этим приказом. Сам факт поступления возражений, отвечающих требованиям частей третьей и четвертой статьи 141 ГПК, обязывает судью отменить судебный приказ. Вместе с тем, если должником будут представлены доказательства необоснованности требования взыскателя со ссылкой на соответствующие нормы закона, вполне возможно, что взыскатель не воспользуется своим правом на предъявление иска.

Судебный приказ отменяется и в случае поступления заявления от другого лица, права и обязанности которого затрагиваются судебным приказом, о несоответствии вынесенного судебного приказа требованиям закона. Таким лицом является, например, взыскатель по исполнительному производству о взыскании суммы долга с юридического лица. С целью уклонения от исполнения решения суда указанное юридическое лицо может заключить фиктивные трудовые договоры с одним или несколькими лицами. На основании заявлений этих мнимых работников о взыскании задолженности по заработной плате выносится судебный приказ, который является исполнительным документом для взыскания с должника определенной суммы. Согласно статье 111 Закона «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» в первую очередь исполняются требования, вытекающие из трудовых правоотношений. В этой связи без отмены судебного приказа исполнение решения суда о взыскании суммы долга невозможно. Если первый взыскатель предоставит доказательства фиктивности задолженности по заработной плате, судья отменит судебный приказ о ее взыскании.

2. Частью второй определены сроки вынесения определения об отмене судебного приказа (три рабочих дня со дня поступления возражений или заявления) и направления его копий сторонам приказного производства (не позднее следующего дня после его вынесения). При этом в определении должно быть разъяснено, что заявленное взыскателем требование может быть предъявлено в порядке искового производства.

Необходимо обратить внимание на то, что определение судьи об отмене судебного приказа обжалованию и опротестованию не подлежит, тогда как определение об отказе в отмене судебного приказа может быть обжаловано, опротестовано. Это объясняется тем, что в случае отмены судебного приказа взыскатель не лишен возможности защитить свои нарушенные права или охраняемые законом интересы в порядке искового производства.

Необоснованный отказ в отмене судебного приказа приведет к тому, что должник не сможет восстановить свои права или охраняемые законом интересы, нарушенные судебным приказом.

Исходя из положений статей 429, 401 ГПК частная жалоба может быть подана взыскателем или другим лицом, права и обязанности которого затронуты судебным приказом. Протест может быть принесен прокурором в пределах своей компетенции.

Если отмененный судебный приказ был выдан взыскателю или направлен на исполнение, то он отзывается судом.

Статья 143. Выдача судебного приказа взыскателю и направление его на исполнение

1. Если в установленный срок от должника не поступит в суд возражение, судья выдает взыскателю судебный приказ, заверенный печатью суда, для предъявления его к исполнению в соответствующий орган юстиции по месту жительства должника.

2. По просьбе взыскателя, а также по требованиям, подлежащим немедленному исполнению в соответствии со статьей 243 настоящего Кодекса, судебный приказ может быть направлен непосредственно судом.

3. Для взыскания государственной пошлины с должника в доход соответствующего бюджета отдельный экземпляр судебного приказа, заверенный печатью суда, направляется непосредственно судом в соответствующий орган юстиции по территориальности.

4. Копия судебного приказа остается в производстве суда.

1. Согласно данной норме судья выдает взыскателю судебный приказ, если в установленный частью второй статьи 141 ГПК срок (десять рабочих дней со дня получения копии судебного приказа) от должника не поступят в суд возражения. При этом данный судебный акт должен быть заверен печатью суда. Приказ предъявляется к исполнению в соответствующий орган юстиции по месту жительства должника. В этом случае исполнительное производство будет осуществлять государственный судебный исполнитель. Вместе с тем взыскатель вправе обратиться непосредственно к частному судебному исполнителю. Пределы компетенции частного судебного исполнителя определены статьей 138 Закона «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей».

2. Судебный приказ может быть направлен на исполнение непосредственно судом, если об этом просит взыскатель, а также, если он вынесен по требованиям, по которым решения подлежат немедленному исполнению в соответствии со статьей 243 ГПК. Это положение действует лишь в случае предъявления судебного приказа к исполнению государственному судебному исполнителю.

3. Для исполнения судебного приказа в части взыскания с должника государственной пошлины в доход соответствующего бюджета суд сам направляет его отдельный экземпляр в территориальный орган юстиции. Этот экземпляр также подлежит заверению печатью суда. Судебный приказ в указанной части исполняется государственным судебным исполнителем.

4. Копия судебного приказа, заверенная судьей, должна остаться в производстве суда.

Глава 13. УПРОЩЕННОЕ (ПИСЬМЕННОЕ) ПРОИЗВОДСТВО

Статья 144. Порядок упрощенного (письменного) производства

1. Дела в порядке упрощенного (письменного) производства рассматриваются судом по правилам главы 14 настоящего Кодекса с особенностями, установленными настоящей главой.

2. Дела в порядке упрощенного (письменного) производства рассматриваются судьей в месячный срок со дня принятия заявления. Срок рассмотрения дела в порядке упрощенного (письменного) производства продлению не подлежит.

3. Суд выносит определение о рассмотрении дела по правилам искового производства в общем порядке, если:

1) стороной об этом заявлено ходатайство;

2) удовлетворено ходатайство третьего лица о вступлении в дело;

3) принят встречный иск;

4) судебным актом, принятым по данному делу, могут быть нарушены права и законные интересы других лиц;

5) необходимо провести осмотр и исследование доказательств по месту их нахождения, назначить экспертизу или заслушать свидетельские показания;

6) необходимо выяснить дополнительные обстоятельства или исследовать дополнительные доказательства.

4. В определении о рассмотрении дела по правилам искового производства в общем порядке указываются действия, которые подлежат совершить лицам, участвующим в деле, и сроки совершения этих действий. Дело должно быть рассмотрено в сроки, установленные настоящим Кодексом для дел соответствующей категории. Срок рассмотрения дела исчисляется со дня первоначального принятия искового заявления.

5. Если одновременно заявлены несколько требований, из которых одно или более не подпадает под перечень, указанный в статье 145 настоящего Кодекса, и суд не выделит эти требования в отдельное производство, они рассматриваются в порядке, установленном главой 14 настоящего Кодекса.

Институт упрощенного (письменного) производства введен в гражданский процесс по отдельным категориям гражданских дел в целях дальнейшей оптимизации судопроизводства, обеспечения оперативного рассмотрения судами дел, эффективной судебной защиты, своевременного восстановления нарушенных прав и законных интересов обращающихся в суд субъектов.

Рассмотрение дела по правилам искового производства в общем порядке и рассмотрение дела в упрощенном (письменном) производстве отличаются тем, что в последнем случае рассматриваются дела, не представляющие сложности, ряд процессуальных действий не производится, что позволяет рассмотреть дело в месячный срок.

1. Дела в порядке упрощенного (письменного) производства рассматриваются и разрешаются судом по правилам искового производства, регламентированным главой 14 ГПК с учетом особенностей, установленных настоящей главой. Рассмотрение и разрешение дела осуществляется на основании письменных документов без проведения предварительного судебного заседания и судебного разбирательства с вызовом сторон, что создает условия для рассмотрения таких дел в сокращенные сроки, достигается процессуальная экономия.

Рассмотрение в рамках упрощенного производства только письменных доказательств позволит судам активно использовать информационные технологии по ознакомлению сторон с материалами дела, в том числе использовать электронную переписку.

2. Положения данной нормы согласуются с требованиями части первой статьи 183 ГПК устанавливающей, что срок рассмотрения гражданского дела должен соответствовать его фактической сложности и интересам лиц, участвующих в деле.

Категории дел, которые следует рассматривать в упрощенном (письменном) производстве являются несложными, требования фактически основаны на соглашениях сторон, заключенных во исполнение обязательств по договорам, либо признанных ответчиками. Установление месячного срока со дня принятия заявления для их рассмотрения является оправданным.

Обеспечение сроков рассмотрения дела судом осуществляется посредством правильного применения положений ГПК в том числе, устанавливающих требования к содержанию искового заявления, направлению извещений, а также регламентирующих вопросы применения информационных технологий.

Срок рассмотрения дела в порядке упрощенного (письменного) производства продлению не подлежит. В противном случае утрачивается значение института упрощенного (письменного производства). При наличии оснований, указанных в части третьей настоящей статьи суд переходит к рассмотрению дела по правилам искового производства в общем порядке, которое предусматривает иные сроки.

3. Комментируемая норма регламентирует перечень оснований, при которых суду следует перейти к рассмотрению дела по правилам искового производства в общем порядке с проведением устного судебного разбирательства с вызовом сторон.

1) Ходатайство о рассмотрении дела по правилам искового производства в общем порядке с указанием причин может быть заявлено истцом в исковом заявлении либо в период нахождения дела в суде одной из сторон. Заявление ходатайства может быть связано и с возражениями против предъявленного требования, сопряженного с необходимостью проведения судебного разбирательства, с вызовом свидетелей, проведением экспертиз и др. Суд обеспечивает избранный стороной способ защиты.

2) Третье лицо, которому стало известно о предъявленном иске, путем обращения в суд с соответствующим ходатайством может просить суд о вступлении в дело. Суд разрешает ходатайство с учетом требований статей 51 и 52 ГПК, регламентирующих вопросы участия третьих лиц в процессе.

3) Ответчик может предъявить встречный иск, который в случае соответствия требованиям статьи 154 ГПК об условиях принятия встречного иска принимается судом. Независимо от того, подпадает ли встречный иск под перечень требований, подлежащих рассмотрению в упрощенном (письменном) производстве, суд не рассматривает дело в у прощенном (письменном) производстве ввиду сокращенности сроков рассмотрения. Кроме того, предъявление встречного иска свидетельствует о непризнании иска ответчиком выдвижении новых доводов, которые, безусловно, должны быть проверены и исследованы в судебном заседании.

4) При анализе предоставленных документов сторонами на стадии принятия заявления суд может прийти к выводу о том, что заявленные требования, а также судебный акт, принятый по делу, могут нарушить права и законные интересы других лиц. В таком случае с учетом положений статей 51, 52 ГПК, в соответствии с подпунктом 8) статьи 165 ГПК суд извещает о поступлении искового заявления в суд лиц, заинтересованных в исходе судебного разбирательства по данному делу. Одновременно суд начинает подготовку дела к судебному разбирательству в соответствии с требованиями главы 16 ГПК для рассмотрения дела по правилам искового производства в общем порядке.

5), 6) Если необходимо провести осмотр и исследование доказательств по месту их нахождения, назначить экспертизу, заслушать свидетельские показания, выяснить дополнительные обстоятельства или исследовать дополнительные доказательства, суд на стадии принятия искового заявления может переходить к рассмотрению дела по правилам искового производства в общем порядке с проведением подготовки дела к судебному разбирательству.

4. При упрощенном (письменном) производстве не исключено дополнительное обращение истца в суд с заявлением об изменении предмета или основания иска,

увеличении или уменьшении исковых требований в пределах перечня требований, установленных статьей 145 ГПК. Правовых запретов для принятия таких заявлений не имеется. При наличии оснований, предусмотренных ГПК, суд принимает такие заявления. В случае, если установленные сроки позволяют ознакомить ответчика с такими изменениями, дело может быть рассмотрено также в упрощенном (письменном) производстве. В противном случае суд переходит к рассмотрению дела по правилам искового производства в общем порядке ввиду необходимости проведения дополнительных процессуальных действий, а также проведения судебного разбирательства.

О переходе к рассмотрению дела по правилам искового производства в общем порядке суд выносит определение. Определение должно соответствовать по содержанию определению о подготовке дела к судебному разбирательству с указанием перечня действий, которые надлежит совершить лицам, участвующим в деле, и сроки их совершения.

В связи с необходимостью совершения ряда процессуальных действий срок на подготовку дела к судебному разбирательству может быть продлен, если основания продления срока согласуются со статьей 164 ГПК.

В соответствии со статьей 183 ГПК гражданские дела рассматриваются и разрешаются в срок до двух месяцев со дня окончания подготовки дела к судебному разбирательству. Такое правило применяется и по делам, рассматриваемым после перехода с упрощенного порядка, в зависимости от категории споров.

Срок рассмотрения дела исчисляется со дня первоначального принятия искового заявления.

К примеру, исковое заявление о взыскании суммы поступило в суд 10 сентября 2015 года и вынесено определение о его принятии и рассмотрении дела в упрощенном (письменном) производстве. Ответчик, не соглашаясь с иском, 20 сентября 2015 года предъявил встречный иск о признании недействительной сделки, в связи с неисполнением обязательств по которой предъявлен иск. Суд выносит 22 сентября 2015 года определение о переходе к рассмотрению дела по правилам искового производства в общем порядке и проводит подготовку дела к судебному разбирательству. В соответствии с частью первой статьи 164 ГПК срок для подготовки установлен в пятнадцать рабочих дней. Следовательно, до окончания срока подготовки дела остается три рабочих дня. При таких обстоятельствах суд может продлить срок подготовки дела к судебному разбирательству еще на один месяц, если дело можно отнести к категории сложных дел либо завершает подготовку и назначает предварительное судебное заседание согласно требованиям статьи 172 ГПК. При этом срок рассмотрения дела исчисляется со дня первоначального принятия искового заявления, т.е. с 10 сентября 2015 года.

5. В случае предъявления истцом нескольких требований, из которых одно или более не подпадает под перечень, указанный в статье 145 ГПК, и суд не выделит эти требования в отдельное производство, признает раздельное рассмотрение требований нецелесообразным ввиду взаимосвязанности, они рассматриваются по правилам искового производства в общем порядке с проведением устного судебного разбирательства. К примеру, таковыми могут быть требования о взыскании задолженности по договору и расторжении этого договора в связи с ненадлежащим исполнением ответчиком своих обязательств либо требования о возмещении материального ущерба и компенсации морального вреда; признание недобросовестным участником государственных закупок за ненадлежащее исполнение (неисполнение) договорных обязательств и взыскание неустойки.

Выделение одного или нескольких требований в отдельное производство будет оправданным в случае, когда принятие решения по части иска, рассмотренного в порядке

упрощенного (письменного) производства, не повлияет на результаты рассмотрения дела по выделенному требованию.

Статья 145. Дела, рассматриваемые в порядке упрощенного (письменного) производства

1. В порядке упрощенного (письменного) производства подлежат рассмотрению дела:

1) по исковым заявлениям о взыскании денег, если цена иска не превышает для юридических лиц семисот месячных расчетных показателей, для индивидуальных предпринимателей, граждан - двухсот месячных расчетных показателей**;**

2) независимо от цены иска по исковым заявлениям, основанным на представленных истцом документах, устанавливающих денежные обязательства ответчика, и (или) на документах, подтверждающих задолженность по договору;

3) об исполнении соглашений об урегулировании споров (конфликтов) в порядке медиации, заключенных в порядке досудебного урегулирования в случаях, установленных законом или предусмотренных договором;

4) об исполнении соглашений об урегулировании спора, удостоверенных нотариусом в порядке досудебного урегулирования в случаях, установленных Законом Республики Казахстан «О нотариате» или предусмотренных договором;

5) об исполнении соглашений об урегулировании споров, заключенных с участием адвоката по договору поручения сторон или адвокатов и сторон в порядке партисипативной процедуры в соответствии с Законом **Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности»;**

6) об исполнении соглашений по спорам, связанным с предпринимательской, инвестиционной деятельностью, заключенных в порядке досудебного урегулирования в случаях, установленных законом или предусмотренных договором;

7) об исполнении соглашений по страховым спорам и спорам, вытекающим из договоров банковского займа, заключенных в порядке досудебного урегулирования в случаях, установленных законом или предусмотренных договором;

8) об исполнении соглашений по спорам в сфере защиты прав потребителей, заключенных в порядке досудебного урегулирования в случаях, установленных законом или предусмотренных договором;

9) об исполнении соглашений по спорам в сфере защиты прав на интеллектуальную собственность, заключенных в порядке досудебного урегулирования в случаях, установленных законом или предусмотренных договором;

10) об исполнении соглашений по спорам в сфере брачно-семейных отношений, заключенных в порядке досудебного урегулирования в случаях, установленных законом или предусмотренных договором;

11) об исполнении соглашений по спорам о публикации опровержения сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию гражданина и деловую репутацию юридического лица, либо ответа в средстве массовой информации;

12) об исполнении иных соглашений, заключенных в порядке досудебного урегулирования споров в случаях, установленных законом или предусмотренных договором.

2. При предъявлении исковых требований, перечисленных в части первой настоящей статьи, без указания на рассмотрение их в упрощенном (письменном) производстве, они рассматриваются по правилам настоящей главы.

1. В настоящей статье дан перечень дел, подлежащих рассмотрению в порядке упрощенного (письменного) производства. Основаниями для требований по таким делам

являются денежные обязательства и неисполнение соглашений, заключенных в порядке досудебного урегулирования споров. Отличие от приказного производства заключается в рассмотрении требований, по которым между сторонами имеется спор.

1) Сумма денежных требований не должна превышать для юридических лиц семисот месячных расчетных показателей, для индивидуальных предпринимателей, граждан - двухсот месячных расчетных показателей. При наличии письменных доказательств о наличии долга могут быть заявлены требования в пределах указанных сумм. Возможно, что требования не обязательно должны быть основаны на договоре.

2) Регламентируется возможность рассмотрения в упрощенном (письменном) производстве требований юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, граждан независимо от цены иска, основанных на представленных истцом документах, устанавливающих денежные обязательства ответчика, и (или) на документах, подтверждающих задолженность по договору. Неисполнение обязательства, наличие вообще денежных обязательств ответчика может быть признано последним в письменном виде. Например, в отзыве на исковое заявление, в ответе на претензию, в официальной переписке, в актах сдачи и приемки результатов работ, при сверке расчетов, подписанных сторонами, расписке о займе и др.

В упрощенном (письменном) производстве могут быть рассмотрены дела, подпадающие под указанный перечень требований, независимо от статуса субъекта обращения. При этом следует иметь в виду, что требования налоговых органов о взыскании с физических лиц недоимки по налогам и другим обязательным платежам в бюджет и пеням, а также задолженности по таможенным платежам, налогам и пеням рассматриваются в порядке упрощенного производства, посредством выдачи судебного приказа.

3)-12) Стороны спора (конфликта) могут обратиться к институтам досудебного урегулирования спора. Досудебное урегулирование направлено на разрешение спора (конфликта) до возбуждения судебного разбирательства на основе принципов взаимного согласия, сотрудничества и взаимных уступок, которые наиболее оптимальны для обеих сторон.

Досудебное урегулирование споров между юридическими лицами и иными субъектами частного предпринимательства используется в предпринимательской деятельности, поскольку это помогает избежать ненужных судебных расходов и длительных судебных разбирательств.

Такое урегулирование важно при длящихся отношениях и характерно для споров: между родственниками, соседями, предпринимателями, в трудовых коллективах. Достигнутые соглашения по урегулированию спора (конфликта) ориентируются на интересы сторон, предлагаются самими сторонами. Они во многих случаях создают устойчивый правовой мир, где нет выигравших и проигравших, сохраняются при этом родственные, партнерские, деловые, дружеские отношения, минимизируются моральные и материальные издержки.

В урегулировании споров могут принимать участие медиаторы, адвокаты, нотариусы, банковские и страховые омбудсмены. Выбор всегда остается за сторонами.

Возможность урегулирования спора (конфликта) стороны могут указать в договоре, из которого будут вытекать определенные обязательства для сторон, стороны могут и без договора и прямого указания в законе заключить соглашение между собой и урегулировать спор (конфликт). Необходимость предварительного урегулирования установлена в законах, например:

- пункт 2 статьи 402 ГК, регламентирующий порядок изменения или расторжения договора;

- статья 73 КоБС о порядке осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка;

- статья 25 Закона «О жилищных отношениях» о прекращении договора найма;

- статья 19 Закона «О средствах массовой информации» и в других случаях, предусмотренных законодательством.

Стороны повсеместно вносят в договоры условия о мирном урегулировании споров, в том числе путем переговоров. Предполагается, что принятые сторонами обязательства по соглашению в целях урегулирования спора (конфликта) будут исполнены сторонами добровольно.

Досудебный порядок наиболее быстрый, менее трудоемкий, менее затратный для сторон. Обращение в суд с иском об исполнении соглашений повлечет судебные расходы для стороны, виновной в неисполнении соглашения.

Однако, имеют место случаи злоупотребления правом, когда такие соглашения не исполняются и одна из сторон вынуждена обратиться с иском в суд.

Применение упрощенного порядка рассмотрения дела возможно как по инициативе истца, так и по усмотрению суда. Ходатайство о рассмотрении дела в порядке упрощенного (письменного) производства может содержаться в исковом заявлении либо быть оформлено в виде отдельного документа. Если такого ходатайства не заявлено, а требования подпадают под этот перечень, суд должен руководствоваться частью второй статьи 145 ГПК и рассматривать дела по правилам упрощенного (письменного) производства.

Рассмотрение дел указанной категории в упрощенном (письменном) производстве важно, это приближает момент восстановления нарушенных прав ввиду сокращенного срока рассмотрения таких дел, не требуется проведение полного объема подготовительных действий, предусмотренных статьей 165 ГПК. Суд выполняет требования статьи 146 ГПК, проверяет условия соглашения на предмет соответствия закону и отсутствия нарушений прав третьих лиц, доводы обеих сторон, изложенных в исковом заявлении и отзыве (возражении), исследует предоставленные документы. При этом суд принимает во внимание положения статьи 380 ГК о том, что граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Стороны могут заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом.

2. Применение упрощенного порядка рассмотрения дела возможно как по инициативе истца, так и по усмотрению суда. Ходатайство о рассмотрении дела в порядке упрощенного (письменного) производства может содержаться в исковом заявлении либо быть оформлено в виде отдельного документа.

В случае отсутствия такого ходатайства, если исковые требования относятся к перечню дел, подлежащих рассмотрению в упрощенном (письменном) производстве, они рассматриваются по правилам настоящей главы.

По результатам рассмотрения дела суд может разрешить вопрос о распределении судебных расходов по правилам, установленным статьей 109 ГПК при наличии соответствующих доказательств, представленных сторонами, в том числе и по расходам, связанным с оказанием юридической помощи адвокатом при наличии ходатайства. Предполагается, что в исковом заявлении и приложенных к нему документах, копии которых направлены истцом ответчику, указано на предъявление и такого требования и чем они подтверждаются.

Статья 146. Особенности рассмотрения дел в порядке упрощенного (письменного) производства

1. Исковое заявление должно соответствовать по форме и содержанию требованиям статей 148 и 149 настоящего Кодекса.

2. О принятии искового заявления к производству суд выносит определение, в котором указывает на рассмотрение дела в порядке упрощенного (письменного) производства.

3. Суд извещает стороны, устанавливает срок в течение пятнадцати рабочих дней для представления ответчиком отзыва (возражения) на исковое заявление с приложением документов и доказательств, которыми он обосновывается. К отзыву (возражению) прилагается документ, подтверждающий направление его копии истцу.

4. Отзыв (возражение), доказательства и иные документы, поступившие в суд по истечении установленного судом срока, принимаются, если стороной обоснована невозможность их представления в установленный судом срок и они поступили до вынесения решения судом.

5. Суд рассматривает дело в порядке упрощенного (письменного) производства без вызова сторон после истечения сроков, установленных судом для представления отзыва, доказательств и иных документов.

6. Суд исследует изложенные в представленных сторонами документах объяснения, возражения и (или) доводы и принимает решение.

7. При рассмотрении дела в порядке упрощенного (письменного) производства не применяются правила, предусмотренные главой 26 настоящего Кодекса и статьей 198 настоящего Кодекса.

1. Исковое заявление с приложенными к нему документами подается в суд с соблюдением правил подсудности в письменной форме либо в форме электронного документа.

При принятии заявления согласно статье 150 ГПК суд проверяет соответствие содержания искового заявления и приложенных к нему документов положениям статей 148 и 149 ГПК. Суд может отказать в принятии искового заявления либо возвратить исковое заявление при наличии оснований, установленных статьями 151, 152 ГПК.

В соответствии с подпунктом 3) части первой статьи 152 ГПК исковое заявление ввиду несоответствия требованиям статьи 148, подпунктам 1), 2), 3) и 5) части первой статьи 149 ГПК может быть возвращено, если будет установлена невозможность устранения недостатков на стадии подготовки дела к судебному разбирательству.

Между тем, в упрощенном (письменном) производстве подготовка дела к судебному разбирательству не рассматривается в качестве самостоятельной стадии процесса.

Если нарушение, допущенное истцом, незначительное и не препятствует принятию искового заявления, например, отсутствие электронного адреса истца или ответчика, неуказание перечня прилагаемых к исковому заявлению документов, заявление принимается. Такие формальные недостатки не могут быть основанием для возврата искового заявления. Устранение таких незначительных недостатков, уточнение данных ответчика возможно при принятии искового заявления от истца канцелярией суда.

Если есть необходимость предоставления дополнительных сведений или доказательств, то суд переходит к рассмотрению дела по правилам искового производства в общем порядке по основаниям подпункта 6) части третьей статьи 144 ГПК.

В случаях, предусмотренных подпунктами 3) - 12) части первой статьи 145 ГПК, исковое заявление должно соответствовать требованиям статьи 148 ГПК, а приложенные документы должны соответствовать статье 150 ГПК.

Предмет требований может быть разным, в зависимости от условий соглашения, подписанного сторонами: о взыскании денег, о переносе забора, о встречах с детьми и др.

Основанием иска являются соглашение, заключенное между сторонами с участием нотариуса, адвоката, медиатора, а также иные соглашения, заключенные в соответствии с подпунктом 12) части первой статьи 145 ГПК.

Решение суда должно соответствовать требованиям главы 19 ГПК, регламентирующей вопросы вынесения решения суда и его исполнения. Например, в случае, если заявлено требование «об исполнении соглашения об урегулировании спора, заключенного с участием нотариуса о передаче денег во исполнение обязательств по договору», суд может

уточнить предмет требований и взыскать с ответчика сумму долга. В случае предъявления иска «об исполнении обязательств о переносе забора» можно в резолютивной части указать «обязать.... исполнить обязательства по соглашению и перенести забор», также по условиям иных соглашений.

2. Вопрос о принятии искового заявления разрешается судьей в течение пяти рабочих дней со дня поступления заявления в суд. При наличии предпосылок для реализации права истца на предъявление иска, а также условий, позволяющих суду рассмотреть дело в упрощенном (письменном) производстве, судья выносит определение о принятии искового заявления к производству суда и возбуждении гражданского дела, в котором:

- указывает на рассмотрение дела в порядке упрощенного (письменного) производства;
- устанавливает язык судопроизводства.

Применение упрощенного порядка рассмотрения дела возможно как по инициативе истца, так и по усмотрению суда. Ходатайство о рассмотрении дела в порядке упрощенного (письменного) производства может содержаться в исковом заявлении либо быть оформлено в виде отдельного документа. Если такое ходатайства не заявлено, а требования подпадают под этот перечень, суд должен руководствоваться частью второй статьи 145 ГПК и рассматривать дела по правилам упрощенного (письменного) производства.

Если вместе с исковым заявлением одновременно поступает заявление истца о рассмотрении дела в исковом производстве, имеется заявление о назначении экспертизы, допросе свидетелей, проводится подготовка дела к судебному разбирательству и дело рассматривается по правилам искового производства в общем порядке.

3. О принятии искового заявления и рассмотрении его в упрощенном (письменном) производстве суд извещает стороны в соответствии с главой 11 ГПК, регламентирующей вопросы судебного извещения и вызовов, в том числе и посредством электронной почты.

Для правильного рассмотрения и разрешения дела суд проводит отдельное процессуальное действие, которое предусмотрено подпунктом 1) статьи 165 ГПК. В извещении, направляемом ответчику, суд устанавливает срок в пятнадцать рабочих дней для предоставления ответчиком письменного отзыва (возражений) относительно требований истца с обязанием предоставить доказательства и иные письменные документы в обоснование своих доводов, а также документа, подтверждающего направление копии отзыва (возражения) истцу.

В случае поступления от истца заявления об обеспечении иска с приложением документа, подтверждающего направление его копии ответчику, рассмотрение и разрешение заявления производится по правилам главы 15 ГПК в отсутствие сторон.

При предоставлении истцом дополнительно каких-либо документов, имеющих отношение к предъявленным требованиям, с приложением документа, подтверждающего направление его копии ответчику, в их принятии также не может быть отказано.

4. Непредоставление ответчиком отзыва (возражения) в установленный судом срок при надлежащем его извещении не препятствует рассмотрению дела в порядке упрощенного (письменного) производства. Поступившие до вынесения решения судом, но после истечения представленного судом срока отзыв и документы с обоснованием невозможности их предоставления своевременно судом принимаются. В случае вынесения решения до поступления отзыва и документов они подлежат возвращению ответчику письмом.

В случае несогласия с решением суда ответчиком может ставиться вопрос о его пересмотре при наличии оснований, установленных частью второй статьи 147 ГПК.

5. После истечения сроков для предоставления ответчиком отзыва, доказательств и иных документов суд рассматривает дело в порядке упрощенного (письменного) производства. Дело может быть рассмотрено и в последний день, в который истекает месячный срок, что возможно обеспечит суду ознакомление с отзывом (возражением) ответчика, не направленным в суд своевременно по уважительным причинам. Если отзыв

от ответчика поступит до истечения установленного срока, суд также может разрешить спор и принимать решение.

В настоящей главе, регламентирующей вопросы упрощенного производства, не содержится изъятий относительно извещений сторон. Следовательно, порядок извещения и рассмотрения дел осуществляется по правилам, установленным главой 11 ГПК. Наличие или отсутствие данных об извещении ответчика о рассмотрении дела в упрощенном производстве не влияет на вид производства и не является самостоятельным основанием для перехода к рассмотрению дела по правилам искового производства в общем порядке, в соответствии с частью третьей статьи 144 ГПК.

При наличии достоверных данных о невозможности надлежащего извещения ответчика (адресат отсутствует по указанному в документах адресу и фактическое место пребывания его неизвестно), суд рассматривает дело в порядке упрощенного (письменного) производства только в случае неизвестности его местопребывания и направления извещения по правилам статьи 133 ГПК.

Предполагается, что предъявленные истцом требования и предоставленные доказательства не вызывают сомнения в их обоснованности. В противном случае суд переходит к рассмотрению дела по правилам искового производства в общем порядке для выяснения дополнительных обстоятельств или исследования дополнительных доказательств, а также при наличии оснований, установленных частью третьей статьи 144 ГПК.

Если ответчик надлежащим образом извещен о времени и месте судебного разбирательства, но уклоняется от явки в судебное заседание, суд может рассматривать дело также в упрощенном (письменном) производстве.

6. Суд исследует изложенные в предоставленных сторонами документах объяснения, возражения и (или) доводы, дает предоставленным доказательствам оценку в соответствии с требованиями статьи 68 ГПК и принимает решение.

Если в ходе рассмотрения дела суд найдет невозможным разрешить спор на основании представленных сторонами письменных доказательств, дело подлежит рассмотрению по общим правилам искового производства.

Если вместе с иском истец заявляет ходатайство о назначении экспертизы, суд рассматривает дело по правилам искового производства в общем порядке, несмотря на то, что требование подпадает под перечень рассматриваемых в упрощенном (письменном) производстве категорий дел. Ходатайство свидетельствует о необходимости выяснить дополнительные обстоятельства и исследовать дополнительные доказательства, что в силу подпункта 6) части третьей статьи 144 ГПК является основанием для перехода к рассмотрению дела по правилам искового производства в общем порядке.

7. В упрощенном процессе протокол судебного заседания не ведется, разбирательство дела не откладывается.

Статья 147. Решение по делу, рассматриваемому в порядке упрощенного (письменного) производства

1. По делу, рассматриваемому в порядке упрощенного (письменного) производства, выносится краткое решение, которое должно соответствовать требованиям, установленным главой 19 настоящего Кодекса. Копии решения суда высылаются сторонам с использованием средств связи, обеспечивающих фиксирование его получения, либо выдаются не позднее пяти рабочих дней со дня вынесения решения в окончательной форме.

2. Ответчик вправе подать в суд, вынесший решение в порядке упрощенного (письменного) производства, заявление об отмене этого решения в течение пяти рабочих дней со дня получения копии решения суда. Заявление подается в случае, если

ответчик не был извещен надлежащим образом о поступлении искового заявления и рассмотрении его в упрощенном (письменном) производстве и не смог представить отзыв, а также доказательства, которые могут повлиять на содержание решения.

3. Заявление об отмене решения рассматривается по правилам, установленным главой 21 **настоящего Кодекса, с учетом требований, предусмотренных частью второй настоящей статьи.**

4. Решение может быть обжаловано сторонами или опротестовано прокурором в апелляционном порядке по истечении срока на подачу заявления об отмене этого решения, а в случае, если заявление подано, - в месячный срок после вынесения судом определения об отказе в удовлетворении этого заявления.

5. В порядке упрощенного (письменного) производства может быть прекращено производство по делу, оставлено заявление без рассмотрения по основаниям, установленным статьями 277, 279 **настоящего Кодекса, по представленным сторонами документам без вызова сторон.**

1. По делу, рассматриваемому в порядке упрощенного (письменного) производства суд выносит краткое решение, состоящее из вводной, мотивировочной и резолютивной частей, которое должно соответствовать требованиям, установленным главой 19 ГПК. Копии решения суда высылаются сторонам с использованием средств связи и доставки, обеспечивающих фиксирование его получения адресатом (заказным письмом с уведомлением, посредством электронных информационных сервисов и порталов), либо выдаются истцу, ответчику или их представителям не позднее пяти рабочих дней со дня вынесения решения в окончательной форме. Вынесение краткого решения не исключает объявление резолютивной части и изготовление краткого решения в окончательной форме в течение пяти рабочих дней. Согласно части третьей статьи 403 ГПК апелляционные жалоба, протест могут быть поданы в течение одного месяца со дня вынесения решения в окончательной форме, за исключением случаев, установленных настоящим Кодексом, а лицами, не участвовавшими в судебном разбирательстве, со дня направления им копии решения. Следовательно, срок для обжалования решения суда, вынесенного в окончательной форме сразу после судебного рассмотрения, исчисляется с указанной даты в течение одного месяца. Если оглашена только резолютивная часть решения, то срок для обжалования исчисляется с момента изготовления решения в окончательной форме, который не должен превышать пяти рабочих дней, установленных частью четвертой статьи 223 ГПК. В соответствии с частью первой статьи 240 ГПК решение суда первой инстанции вступает в законную силу по истечении срока на его апелляционные обжалование, опротестование, если оно не было обжаловано или опротестовано. Изложенные правила не содержат исключения для краткого решения, следовательно, и краткое решение может быть обжаловано по таким же правилам. Момент вступления решения в законную силу исчисляется с учетом указанных особенностей. Если судом выносилось мотивированное решение по ходатайству сторон, то срок вступления в законную силу решения суда исчисляется с учетом правил, установленных в части третьей статьи 403 ГПК.

2. Ответчик вправе в течение пяти рабочих дней со дня получения копии решения подать в суд, вынесший решение в порядке упрощенного (письменного) производства, заявление об отмене этого решения.

Основанием для отмены решения суда могут быть указаны наличие совокупности двух условий: ненадлежащее извещение ответчика о поступлении искового заявления и рассмотрении его в упрощенном (письменном) производстве; наличие доказательств, которые могут повлиять на содержание решения. Указанные обстоятельства должны быть отражены в заявлении и подтверждены соответствующими документами.

3. Заявление об отмене решения рассматривается судом в течение десяти рабочих дней со дня его поступления по правилам, установленным главой 21 ГПК, с учетом требований,

предусмотренных частью второй настоящей статьи. Суд извещает истца и ответчика о времени и месте рассмотрения заявления, направляет истцу копии заявления и приложенных к нему материалов. Неявка сторон, извещенных о времени и месте судебного заседания, не препятствует рассмотрению заявления.

Суд, рассмотрев заявление об отмене решения, выносит определение об отказе в удовлетворении заявления или об отмене решения, принятого в порядке упрощенного (письменного) производства, и возобновлении рассмотрения дела по существу в том же составе суда по общим правилам искового производства. Определение суда об отмене решения, принятого в порядке упрощенного (письменного) производства, либо об отказе в отмене такого решения обжалованию, опротестованию не подлежит.

После отмены решения суда по делу, рассмотренному в упрощенном (письменном) производстве, суд рассматривает его по правилам искового производства в общем порядке с проведением подготовки дела к судебному разбирательству. Начало истечения срока исчисляется со дня отмены решения суда.

4. Решение, вынесенное в порядке упрощенного (письменного) производства, может быть обжаловано сторонами или опротестовано прокурором в апелляционном порядке в месячный срок по истечении срока на подачу заявления об отмене этого решения, а в случае, если заявление подано после вынесения судом определения об отказе в удовлетворении этого заявления. Порядок обжалования аналогичен порядку обжалования заочного решения суда. Особенность порядка обжалования заключается в том, что ответчик или его представитель при наличии соответствующих полномочий вправе обжаловать решение, вынесенное в упрощенном (письменном) производстве в суд, вынесший решение. Это соответствует целям упрощения и ускорения процесса, своевременному восстановлению нарушенных прав.

Судебные акты суда апелляционной инстанции по делам, рассмотренным в порядке упрощенного (письменного) производства, не могут быть обжалованы в кассационную инстанцию (см. комментарий к статье 434 ГПК).

Апелляционные жалобы лиц, участвующих в деле, или апелляционный протест прокурора рассматриваются в общем порядке, установленном для обжалования решений судов первой инстанции.

5. В порядке упрощенного (письменного) производства может быть прекращено производство по делу, заявление оставлено без рассмотрения по основаниям, установленным статьями 277, 279 ГПК, по предоставленным сторонами документам без вызова сторон.

Стороны в период нахождения дела в суде могут вне суда заключить мировое соглашение, урегулировать спор в порядке медиации, партисипативной процедуры или иным способом и предоставить суду заявление об утверждении такого соглашения. Поскольку в упрощенном (письменном) производстве рассмотрение дела осуществляется без вызова сторон важно, чтобы в соглашениях указывалось о том, что правовые последствия прекращения производства по делу, предусмотренные статьей 278 ГПК, сторонам известны или они ознакомлены с ними. Такое разъяснение прав на примирение и его правовых последствий, суд вправе указать в извещении о принятии искового заявления в соответствии с частями второй и третьей статьи 146 ГПК, направляемом сторонам.

Если суд придет к выводу, что условия мирового соглашения противоречат закону либо нарушают права третьих лиц, или следует выяснить у сторон вопросы, связанные с его заключением, а также, если в соглашении не указано об ознакомлении с правовыми последствиями, вытекающими из прекращения производства по делу, суд переходит к рассмотрению дела по правилам искового производства в общем порядке. С положениями статьи 278 ГПК стороны могут быть ознакомлены в суде при представлении соглашения на его утверждение, но уже в случае проведения устного судебного разбирательства.

При необходимости вынесения дополнительного решения, исправления арифметических ошибок, разъяснения решения суда и др. заявления рассматриваются в порядке, установленном ГПК, но в изначально избранном виде производства - упрощенном (письменном) производстве без проведения устного судебного разбирательства, с извещением второй стороны о поступлении такого заявления.

При предоставлении доказательств о понесенных представительских расходах такие требования рассматриваются в упрощенном (письменном) производстве в порядке, установленном главой 8 ГПК, регламентирующей судебные расходы.

ПОДРАЗДЕЛ 2. ИСКОВОЕ ПРОИЗВОДСТВО

Глава 14. ПРЕДЪЯВЛЕНИЕ ИСКА

Статья 148. Форма и содержание искового заявления

1. Исковое заявление подается в суд первой инстанции в письменной форме либо в форме электронного документа.

2. В заявлении должны быть указаны:

1) наименование суда, в который подается исковое заявление;

2) фамилия, имя и отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность) истца, дата его рождения, место жительства, индивидуальный идентификационный номер, а если истцом является юридическое лицо, то его полное наименование, место нахождения, бизнес-идентификационный номер и банковские реквизиты; наименование представителя и его адрес, если заявление подается представителем. В заявлении должны быть указаны сведения об абонентском номере сотовой связи и электронном адресе истца и представителя, если они имеются;

3) фамилия, имя и отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность) ответчика, его место жительства, индивидуальный идентификационный номер (если он известен истцу), если ответчиком является юридическое лицо, то его полное наименование, место нахождения, банковские реквизиты (если они известны истцу) и бизнес-идентификационный номер (если он известен истцу). В заявлении должны быть указаны сведения об абонентском номере сотовой связи и электронном адресе ответчика, если они известны истцу;

4) суть нарушения или угрозы нарушения прав и свобод гражданина или законных интересов истца и требования истца;

5) обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, а также содержание доказательств, подтверждающих эти обстоятельства;

6) сведения о соблюдении досудебного порядка обращения к ответчику, если это установлено законом или предусмотрено договором;

7) цена иска, если иск подлежит оценке, а также расчет взыскиваемых или оспариваемых денежных сумм;

8) перечень прилагаемых к исковому заявлению документов.

3. В исковом заявлении, предъявляемом прокурором в государственных или общественных интересах, должно содержаться обоснование того, в чем заключается государственный или общественный интерес, какие законные интересы нарушены, а также ссылка на закон, который подлежит применению. В случае обращения прокурора в интересах гражданина в исковом заявлении должно содержаться обоснование причин невозможности предъявления иска самим гражданином. К исковому заявлению должен быть приложен документ, подтверждающий согласие

гражданина или его законного представителя на обращение прокурора с иском в суд, кроме случаев подачи иска в интересах недееспособного лица.

4. Исковое заявление подписывается истцом или его представителем при наличии полномочия на подписание искового заявления. При подаче иска в форме электронного документа он удостоверяется электронной цифровой подписью истца или его представителя.

Исковое производство представляет собой основной вид защиты права в суде первой инстанции. Иск в гражданском процессе есть обращение в суд заинтересованного лица с требованием о защите нарушенного или оспариваемого права или законного интереса путем разрешения спора о праве.

Комментируемая статья устанавливает требования к форме и содержанию искового заявления.

1. Исковое заявление может быть подано в суд в письменной форме либо в форме электронного документа.

Письменная форма заявления есть документ на бумажном носителе, который может быть составлен рукописным или компьютерным способом.

Применение электронного документа регулируется Законом «Об электронном документе и электронной цифровой подписи». Согласно названному Закону электронный документ -документ, в котором информация представлена в электронно-цифровой форме и удостоверена посредством электронной цифровой подписи. Электронный документ, соответствующий требованиям настоящего Закона, равнозначен документу на бумажном носителе.

Содержание данного положения указывает на способ подачи заявления в обычном порядке либо посредством применения информационных технологий. В свою очередь, порядок подачи документов, в том числе в форме электронных документов, регламентирован инструкциями по ведению делопроизводства в судах.

2. Частью второй комментируемой статьи предусмотрены обязательные требования к содержанию искового заявления, то есть сведениям, отражаемым в исковом заявлении.

1)-3) Исковое заявление подается в суд в соответствии с правилами подсудности, установленными главой 3 ГПК. В случае, если место жительства ответчика истцу неизвестно, исковое заявление может быть подано в суд по последнему известному месту жительства ответчика или месту нахождения его имущества.

Наименование истца и ответчика должны быть указаны полностью (фамилия, имя, отчество (если оно известно), либо, если стороной является организация, ее фирменное наименование, юридический адрес и другие реквизиты). Указанные сведения являются обязательными, в связи с чем истцу требуется установить их и указать суду.

Филиал предприятия или представительство не являются юридическими лицами, поэтому в качестве истца следует указывать юридическое лицо.

Помимо этого, в исковом заявлении следует указать идентификационные данные истца и ответчика, их контактные данные (абонентский номер сотовой связи, адрес электронной почты). Данное положение согласуется с требованиями главы 11 ГПК, регламентирующей вопросы судебных вызовов и извещений, в соответствии с которой предусматривается возможность извещения сторон, в том числе посредством смс-сообщений и с использованием информационных технологий.

4) Сущность предъявляемого в суд требования излагается в исковом заявлении. Описание нарушения прав и свобод, законных интересов истца должно осуществляться с учетом их правовой квалификации, то есть со ссылкой на нормативные правовые акты. Исковые требования следует формулировать четко, они должны соответствовать предусмотренным законодательством способам защиты прав.

5) Для правильного разрешения дела важное значение имеет, как истец указал обстоятельства, на которых он основывает свое исковое требование к ответчику. Следует указывать юридически значимые факты, определяющие предмет доказывания по делу, материально-правовое требование истца к ответчику.

Правильное составление искового заявления позволяет судье определить круг обстоятельств по делу, участников процесса, закон, в соответствии с которым спор подлежит разрешению.

По отдельным категориям дел нормативными постановлениями Верховного Суда разъясняется, какие именно сведения должны быть указаны в исковом заявлении. Так, в соответствии с нормативным постановлением Верховного Суда № 5 от 28 апреля 2000 года «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака», в исковом заявлении должно быть указано, когда и где зарегистрирован брак, имеются ли общие дети, их возраст, достигнуто ли супругами соглашение о месте проживания детей, мотивы расторжения брака и др.

По заявлениям, подлежащим рассмотрению в особом и особом исковом производстве, помимо общих требований, предусмотренных статьей 148 ГПК, нормами соответствующих глав установлены другие обязательные требования.

6) В исковом заявлении подлежат указанию сведения о соблюдении досудебного порядка обращения к ответчику, если такой порядок установлен законом или об этом предусмотрено в договоре. Данное требование должно быть соблюдено до предъявления искового заявления в суд.

Досудебное урегулирование является обязательным не для всех категорий дел. К примеру, в соответствии с частью второй статьи 403 ГК требование об изменении или расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение изменить или расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законодательством либо договором, а при его отсутствии - в тридцатидневный срок.

Статья 706 ГК содержит требование, что до предъявления к перевозчику иска, вытекающего из перевозки грузов, обязательно предъявление ему претензии в порядке, предусмотренном законодательством. В данном случае речь идет о Законе «О железнодорожном транспорте», в котором содержится самостоятельная глава 11 «Акты, претензии, иски», регламентирующая досудебное урегулирование споров.

Согласно статьям 61, 208 Закона «О государственном имуществе» предусмотрено направление предварительно уведомления собственнику или негосударственному землепользователю при недостижении соглашения об изъятии земельного участка или о стоимости изымаемого для государственных нужд имущества и размере убытков, подлежащих возмещению. По истечении трех месяцев с момента получения уведомления, но не позднее срока (даты) осуществления принудительного отчуждения, определенного в постановлении, местный исполнительный орган вправе обратиться в суд с иском о принудительном отчуждении земельного участка или недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка для государственных нужд.

Досудебное урегулирование обязательно также по отдельным категориям споров в сфере защиты прав потребителей; трудового законодательства; законодательства об интеллектуальной собственности, и др.

Кроме того, при составлении договоров стороны могут предусмотреть разрешение споров путем переговоров; применения институтов мирного урегулирования споров (медиация, омбудсмены, партисипативная процедура и другие согласительные процедуры); альтернативным способом (арбитраж); указать в договоре о том, что обращение в суд возможно после предварительного направления претензии другой стороне и неисполнения стороной обязательства, либо оставления претензии без ответа в установленный автором срок.

Несоблюдение порядка досудебного урегулирования спора влечет возвращение судьей искового заявления либо оставление заявления без рассмотрения судом, если необходимость соблюдения такой процедуры установлена в ходе судебного разбирательства (см. комментарий к статьям 152, 279 ГПК).

Вместе с тем, глава 10 ГПК, регламентирующая вопросы судебных расходов, предусматривает, что расходы, понесенные стороной при досудебном урегулировании спора, подлежат возмещению со стороны, не в пользу которой вынесено решение суда. Данное положение своего рода механизм, направленный на разрешение спора до суда, в котором стороны будут заинтересованы.

7) В исковом заявлении указывается цена иска, если иск подлежит оценке, а также расчет взыскиваемых или оспариваемых денежных сумм. Исковое заявление с требованием о взыскании с ответчика суммы долга, кредита либо другого денежного требования в иностранной валюте судом не принимается. Цена иска в заявлении должна указываться в тенге. Расчет сумм в совокупности представляет собой общую сумму, которую истец просит взыскать с ответчика (см. комментарий к статье 105 ГПК).

8) В исковом заявлении подлежит указанию перечень прилагаемых к заявлению документов.

3. В исковом заявлении, предъявляемом прокурором, должно содержаться обоснование того, в чем заключается государственный или общественный интерес, какое право нарушено, ссылка на закон или иной нормативный правовой акт.

В случае обращения прокурора с исковым заявлением в интересах гражданина должно содержаться обоснование причин невозможности предъявления иска самим гражданином, при этом к заявлению прилагается документ, подтверждающий согласие гражданина на обращение в суд с иском, кроме случаев подачи искового заявления в интересах недееспособного лица.

4. Исковое заявление подписывается истцом или его представителем при наличии полномочия на подписание искового заявления, которое должно быть указано в доверенности. Заявление, поданное в форме электронного документа, удостоверяется электронной цифровой подписью истца или его представителя. Полномочия на представление интересов доверителя оформляются в соответствии с требованиями статей 60, 61 ГПК.

Статья 149. Документы, прилагаемые к исковому заявлению

1. К исковому заявлению прилагаются:

1) документ, подтверждающий направление ответчику или его представителю, третьим лицам копий искового заявления и приложенных к нему документов;

2) документ, подтверждающий уплату государственной пошлины;

3) доверенность или иной документ, удостоверяющий полномочия представителя;

4) документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования;

5) документы, подтверждающие соблюдение досудебного порядка урегулирования спора, если этот порядок установлен законом или предусмотрен договором;

6) ходатайство истца об истребовании доказательств, если доказательства находятся у ответчика или третьего лица;

7) копии устава, свидетельства или справки о государственной регистрации (перерегистрации), если иск предъявлен юридическим лицом.

2. К исковому заявлению, подаваемому в форме электронного документа, прилагаются в электронной форме копии документов, указанных в части первой настоящей статьи.

Комментируемая статья содержит перечень документов в качестве приложения к исковому заявлению.

1. Нотариальное заверение копий указанных документов не обязательно. Их соответствие подлиннику может быть проверено в суде и, как правило, заверено судьей.

1) К исковому заявлению прилагается документ, подтверждающий направление ответчику или его представителю, третьим лицам копии искового заявления и приложенных к нему документов. Этим документом может быть конверт с уведомлением о вручении (доставке) и др. документ, подтверждающий направление или вручение соответствующих документов ответчику или его представителю.

В соответствии с подпунктом 2) статьи 165 ГПК в случае, если ответчик или другие лица, участвующие в деле, заявят суду о неполучении документов, приложенных к исковому заявлению, несмотря на доказательства их направления истцом, суд обеспечивает ознакомление с ними в суде. При наличии ходатайства этих лиц о вручении им копий документов суд обязывает истца их предоставить.

2) В соответствии со статьей 535 Налогового кодекса исковое заявление должно быть оплачено государственной пошлиной. Порядок уплаты и размер государственной пошлины, а также основания освобождения от ее уплаты определяются Налоговым кодексом.

Истцы не уплачивают государственную пошлину, если они отнесены к лицам, освобожденным Налоговым кодексом от ее уплаты. Целесообразно указывать об этом в исковом заявлении.

В соответствии с частью третьей статьи 106 ГПК по искам о защите прав потребителей, поданным гражданином, суд производит отсрочку от уплаты государственной пошлины до принятия соответствующего решения, о чем выносит определение. Об этом следует указать в исковом заявлении или в ходатайстве, поданном одновременно с исковым заявлением, об отсрочке уплаты госпошлины. Соответственно, такое исковое заявление подлежит принятию судом.

Уплата государственной пошлины в бюджет должна быть подтверждена платежными или кассовыми документами, а при оплате платежей посредством банкоматов, электронных терминалов, каналов удаленной связи и платежного шлюза «электронного правительства» -чеками и квитанциями на бумажных носителях или в электронном виде (см. комментарий к статье 103 ГПК).

3) Если исковое заявление подано представителем, к заявлению должны быть приложены документы, подтверждающие его полномочие, оформленные в соответствии с требованиями статей 60, 61 ГПК.

4) К заявлению следует прилагать доказательства, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования.

5) В случаях, когда досудебное урегулирование спора является обязательным, исковое заявление не принимается к производству суда без соблюдения соответствующего порядка перед обращением в суд.

Доказательство об этом имеет как процессуальное значение, связанное с правом на обращение в суд, так и общее, которое может подтверждать определенные обстоятельства по делу (см. комментарий к статье 165 ГПК).

6) В случае, если истец не имеет возможности истребовать документы, подтверждающие обстоятельства, на которых он основывает свои требования, в исковом заявлении или отдельном ходатайстве, прилагаемом к заявлению, истец может просить суд истребовать необходимые документы и другие доказательства.

7) К исковому заявлению прилагаются копии устава, свидетельства или справки о государственной регистрации (перерегистрации), если иск предъявлен юридическим лицом (организацией).

2. Материалы (документы и доказательства) искового заявления, поданного в электронной форме, также прилагаются в электронной форме.

Статья 150. Принятие искового заявления

1. Судья в течение пяти рабочих дней со дня поступления искового заявления решает вопрос о его принятии в производство суда.

2. Приняв исковое заявление в производство суда первой инстанции, судья выносит определение о возбуждении гражданского дела с указанием языка судопроизводства.

Комментируемая статья устанавливает срок и порядок принятия искового заявления.

1. Вопрос о принятии искового заявления, отказе в принятии или возвращении искового заявления должен быть решен судьей в течение пяти рабочих дней со дня его поступления в суд, о чем выносится определение.

При решении вопроса о принятии искового заявления судья руководствуется нормами настоящей главы ГПК. Предъявление искового заявления без соблюдения установленных требований влечет для истца (заявителя) последствия в виде отказа в принятии заявления, возвращение заявления. Если таких оснований нет, судья выносит определение о принятии искового заявления к производству суда. Возбуждение гражданского дела производится единолично судьей.

2. Принятие искового заявления означает возникновение гражданского процесса по исковому заявлению истца.

Вопрос о возбуждении гражданского дела взаимосвязан с установлением языка судопроизводства. В соответствии с частью второй статьи 14 ГПК язык судопроизводства устанавливается определением суда в зависимости от языка, на котором подано в суд исковое заявление (заявление). Согласно пункту 3 нормативного постановления Верховного Суда № 21 от 13 декабря 2001 года «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» языком судопроизводства следует считать язык, на котором в суд подано заявление. Так, принятие искового заявления и установление языка судопроизводства разрешается судьей одновременно и оформляется одним судебным актом в форме определения.

Между тем, согласно статье 14 ГПК, если при подготовке дела к судебному разбирательству от обеих сторон поступит ходатайство об изменении языка судопроизводства, а также выяснилось, что истец не владеет языком, на котором его представителем подано исковое заявление (заявление), судья выносит определение об изменении языка судопроизводства, на котором будет осуществляться разбирательство дела в судебном заседании.

Таким образом, с момента принятия искового заявления к производству суда возникают гражданские процессуальные правоотношения, связанные с рассмотрением и разрешением спора о праве. Принятие искового заявления судьей приводит к невозможности предъявления тождественного иска в суд.

Заявления, не принятые судьей по основаниям, перечисленным в статьях 151, 152 ГПК, регистрации не подлежат. Копия определения судьи об отказе в принятии искового заявления либо о возвращении искового заявления вручается или направляется истцу в течение пяти рабочих дней со дня поступления заявления в суд. Вместе с копией определения истцу возвращаются поданные им документы. Подлинник определения судьи, копия заявления и сопроводительное письмо о возврате документов хранятся в суде.

Статья 151. Отказ в принятии искового заявления

1. Судья отказывает в принятии искового заявления, если:

1) заявление не подлежит рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства;

2) имеется вступившее в законную силу решение суда или определение суда о прекращении производства по делу по основаниям, предусмотренным настоящим Кодексом, вынесенное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям;

3) имеется принятое по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение арбитража и об этом стало известно суду.

2. Об отказе в принятии искового заявления судья выносит определение в течение пяти рабочих дней со дня его поступления, которое вручается или направляется заявителю со всеми приложенными к иску документами.

3. Отказ в принятии искового заявления препятствует повторному обращению истца в суд с иском к тому же ответчику, о том же предмете и по тем же основаниям.

4. В определении суда об отказе в принятии искового заявления указывается, в какой орган следует обратиться истцу, если дело не подлежит рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства.

5. Определение об отказе в принятии искового заявления может быть обжаловано, опротестовано.

1. В комментируемой норме установлен исчерпывающий перечень оснований для отказа в принятии искового заявления.

1) Первым основанием является нарушение подведомственности. Решая вопрос о принятии искового заявления, судье следует проверять, подведомственно ли заявленное требование суду. Необходимо иметь в виду, что заявление может быть рассмотрено в другом порядке (административном, уголовном) или должностными лицами либо организациями, к компетенции которых относится разрешение поставленных вопросов.

2) Другим основанием определена тождественность исков, которая означает, что заявления имеют одинаковый предмет, основания и субъектный состав. Если имеется принятое по тождественному иску определение о прекращении производства по делу, суд отказывает в принятии заявления. При подаче тождественного иска прокурором либо лицами, указанными в статьях 55, 56 ГПК, судья также отказывает в принятии заявления.

При наличии сомнения по вопросу о тождестве исков, судья принимает исковое заявление к производству суда и рассматривает данный вопрос в ходе подготовки дела к судебному разбирательству либо в судебном заседании. Дело подлежит прекращению, если будет установлено наличие данного основания.

Между тем, иски о расторжении брака, о лишении или ограничении родительских прав и другие иски в зависимости от характера правоотношений, могут быть поданы повторно после прекращения производства по делу. В то же время, основания иска изменяются, к примеру, при предъявлении иска о расторжении брака может быть указано, что стороны не пришли к примирению либо примирение было недолгим; по искам о лишении или об ограничении родительских прав могли измениться фактические обстоятельства, и т.д.

3) Схожее подпункту 2) части первой настоящей статьи основание для отказа в принятии искового заявления распространяются на решение, принятое арбитражем по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям.

2. Об отказе в принятии искового заявления судья выносит определение в течение пяти рабочих дней со дня его поступления в суд, которое вручается или направляется заявителю со всеми приложенными к заявлению документами (см. комментарий к части второй статьи 150 ГПК).

3. Отказ в принятии искового заявления препятствует повторному обращению лица в суд с исковым заявлением к тому же ответчику и по тем же основаниям.

Обстоятельства, которые не препятствуют повторному обращению в суд, перечислены в статье 152 ГПК и являются основанием для возращения искового заявления. Не может быть отказано в принятии искового заявления по причинам недоказанности заявленных требований, предъявления заявления к ненадлежащему ответчику, пропуска срока исковой давности или срока для обращения в суд.

4. Если в принятии заявления отказано в связи с тем, что оно не подлежит рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства, судья указывает в определении, в какой орган следует обратиться истцу.

5. Определение судьи об отказе в принятии искового заявления может быть обжаловано или опротестовано в установленном ГПК порядке.

Статья 152. Возвращение искового заявления

1. Судья возвращает исковое заявление, если:

1) истцом не соблюден установленный законом для данной категории дел или предусмотренный договором сторон порядок досудебного урегулирования спора и возможность применения этого порядка не утрачена;

2) дело не подсудно данному суду;

3) исковое заявление не соответствует требованиям статьи 148, подпунктов 1), 2), 3) и 5) части первой статьи 149 настоящего Кодекса и будет установлена невозможность устранения недостатков на стадии подготовки дела к судебному разбирательству;

4) заявление подано недееспособным лицом;

5) заявление подписано лицом, не имеющим полномочий на его подписание или его предъявление;

6) 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;

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

8) орган, управомоченный управлять коммунальным имуществом, обратился в суд о признании права коммунальной собственности на недвижимую вещь до истечения одного года со дня принятия этой вещи на учет органом, осуществляющим государственную регистрацию права на недвижимое имущество, за исключением случая, указанного в пункте 3 статьи 242 Гражданского кодекса Республики Казахстан;

9) истцом заявлено о возвращении поданного им искового заявления.

2. О возвращении искового заявления судья выносит определение, в котором указывает, в какой суд следует обратиться лицу, если дело не подсудно данному суду, либо как устранить обстоятельства, препятствующие возбуждению гражданского дела. Определение должно быть вынесено в течение пяти рабочих дней со дня поступления искового заявления в суд и вручено или направлено истцу со всеми приложенными документами.

3. Возвращение искового заявления не препятствует повторному обращению истца в суд с иском к тому же ответчику, о том же предмете и по тем же основаниям, если им будет устранено допущенное нарушение.

4. Определение суда о возвращении искового заявления может быть обжаловано, опротестовано в суд апелляционной инстанции, решение которого является окончательным.

Комментируемая статья содержит перечень оснований для возвращения искового заявления.

1. Возвращение искового заявления производится судьей при установлении обстоятельств, предусмотренных статьей 152 ГПК.

1) Основанием для возвращения искового заявления является несоблюдение установленного законом для данной категории дел или предусмотренного договором сторон порядка досудебного урегулирования спора и когда возможность применения этого порядка не утрачена. Подпунктами 6) статьи 148 ГПК и 5) статьи 149 ГПК предусмотрена необходимость указания соответствующих сведений в исковом заявлении и приложения подтверждающего документа.

Данное условие вытекает из правил императивной или условной подведомственности дел, в соответствии с которыми спор о праве подлежит разрешению в суде после его рассмотрения иным органом или принятия мер к разрешению спора во внесудебном порядке (комментарий к подпункту 6) статьи 148 ГПК).

Отсутствие данных о соблюдении порядка досудебного урегулирования спора в исковом заявлении и приложении к заявлению, когда такой порядок предусмотрен законом или договором, является самостоятельным основанием к возвращению заявления истцу.

Вместе с тем, не всегда возможно определить, является ли досудебное урегулирование спора обязательным, предусмотрен ли такой порядок договором ввиду неуказания сведений об этом. Если о данном упущении стороны стало известно в ходе подготовки дела к судебному разбирательству или в ходе судебного разбирательства, исковое заявление подлежит оставлению без рассмотрения в соответствии со статьей 279 ГПК.

2) При решении вопроса о принятии искового заявления к производству суда, судья руководствуется правилами о подсудности, установленными главой 3 ГПК, поскольку основанием для возвращения искового заявления является неподсудность дела данному суду.

Как показывает практика, имеют место вопросы, связанные с возвращением заявления по причине неправильного определения судом подсудности дела.

К примеру, не подлежит возвращению исковое заявление при предъявлении его к организации по месту нахождения филиала или представительства, а не по месту нахождения самой организации. Согласно части третьей статьи 30 ГПК иск, вытекающий из деятельности филиала или представительства юридического лица, может быть предъявлен также по месту нахождения филиала или представительства (см. комментарий к части третьей статьи 30 ГПК).

При наличии сомнений по поводу подсудности искового заявления, целесообразно принятие заявления к производству суда и, в последующем, разрешение данного вопроса в ходе подготовки дела к судебному разбирательству либо в судебном заседании.

В определении о возвращении заявления в связи с неподсудностью дела, судья указывает, в какой суд следует обратиться истцу.

3) Основаниями для возвращения является несоответствие требованиям статьи 148 ГПК (форме и содержанию искового заявления), подпунктам 1), 2), 3), 5) статьи 149 ГПК (к заявлению не приложен документ, подтверждающий направление его ответчику; документ, подтверждающий уплату государственной пошлины; доверенность или иной документ, удостоверяющий полномочия представителя; документы о досудебном урегулировании спора). Здесь же указано, что заявление подлежит возвращению, если будет установлена невозможность устранения недостатков на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Следовательно, не все недостатки искового заявления являются самостоятельным основанием для его возвращения.

Неуплата государственной пошлины при предъявлении иска в суд препятствует возбуждению гражданского дела, а значит является безусловным основанием для его возвращения. Исключение могут составлять случаи, предусмотренные частью первой статьи 105 ГПК, когда истец освобожден от уплаты госпошлины, когда затруднительно определить цену иска, когда истец имеет право на отсрочку уплаты госпошлины. Об этом

должно быть указано в исковом заявлении или прилагаемом к заявлению ходатайстве. Данный вопрос разрешается на стадии подготовки дела к судебному разбирательству.

Судья возвращает заявление и в том случае, если оно подписано представителем истца (заявителя) без приложения документов, подтверждающих его полномочия (см. комментарий к подпункту 3) части первой статьи 149 ГПК, статьям 60, 61 ГПК).

Представляется, что основания, предусмотренные подпунктом 1) статьи 149 ГПК, могут быть устранены при подготовке дела к судебного разбирательству и рассматриваются в качестве основания для возвращения в совокупности с другими основаниями. Так, с заявлением и приложенными к нему документами, сторона может быть ознакомлена в суде, где судья также может обязать истца представить необходимые материалы ответчику (подпункт 15) статьи 165 ГПК).

4) Исковое заявление подлежит возвращению, если оно подано недееспособным лицом. При выяснении гражданской процессуальной дееспособности лица, подавшего заявление, судья руководствуется требованиями законодательства. Недееспособность совершеннолетнего лица подтверждается судебным актом, вступившим в законную силу. В определении судья указывает на возможность обращения в суд опекуна недееспособного, а в случае его отсутствия заявление может быть подано органом, осуществляющим функции по опеке и попечительстве, или лечебным учреждением, на лечении которого находится недееспособный.

5) Если исковое заявление подписано лицом, не имеющим полномочий на его подписание или его предъявление, оно подлежит возвращению. Данное положение согласуется с указанием в подпункте 3) настоящей статьи о необходимости приложения к заявлению документов, подтверждающих полномочие представителя.

Если заявление подписано надлежащим истцом, у суда нет основания для возвращения заявления, в связи с тем, что оно подано в суд другим лицом, не имеющим доверенности на подачу заявления в суд. Это означает, что лицо, подающее заявление от имени представляемого, должно иметь соответствующее полномочие на ведение дела и подписание искового заявления, только в этом случае лицо вправе обратиться в суд от имени и в защиту прав представляемого лица. Лица, которые могут быть представителями в суде, а также лица, которые не могут быть представителями в суде, указаны в статьях 57, 58, 59 ГПК.

Судья возвращает исковое заявление, поданное лицом, которое не может быть представителем в суде ввиду установленного законом запрета, несмотря на представление надлежащим образом оформленного полномочия.

6)-7) Условиями для возращения искового заявления являются случаи, когда: 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; когда между сторонами в соответствии с законом заключено соглашение о передаче данного спора на разрешение арбитража, если иное не предусмотрено законом.

8) Основанием возвращения заявления является, если орган, управомоченный управлять коммунальным имуществом, обратился в суд о признании права коммунальной собственности на недвижимую вещь до истечения одного года со дня принятия этой вещи на учет органом, осуществляющим государственную регистрацию права на недвижимое имущество, за исключением случая, указанного в пункте 3 статьи 242 ГК.

Так, по истечении года со дня постановки бесхозяйной недвижимой вещи на учет местный исполнительный орган обращается в суд с требованием о признании этой вещи поступившей в коммунальную собственность. В случае, если собственник отказывается от права собственности путем объявления об этом, местный исполнительный орган обращается в суд с требованием о признании этой вещи поступившей в коммунальную собственность с момента объявления об отказе. Следует иметь в виду, что не могут быть поставлены на учет и переданы в коммунальную собственность бесхозяйные недвижимые

вещи, находящиеся у граждан или негосударственных юридических лиц, которые владеют таким имуществом как своим собственным. Если заявление подано в отношении вещи, являющейся движимым имуществом, ставится вопрос о признании движимой вещи бесхозяйной.

Требования к содержанию таких заявлений предусмотрены в статьях 356, 357 ГПК.

9) Исковое заявление подлежит возвращению, если истцом заявлено об этом.

Еслиистецзаявилобэтомдопринятияисковогозаявлениякпроизводствусудаивозбуждения гражданского дела, заявление со всеми приложенными документами возвращаются истцу.

Если истец заявил о возвращении заявления после возбуждения гражданского дела, оно подлежит оставлению без рассмотрения в соответствии со статьей 279 ГПК, при этом документ об уплате госпошлины в оригинале остается в материалах дела в суде.

Основания, указанные в части первой комментируемой статьи, не являются исчерпывающими. Так, судья возвращает заявление в соответствии с частью первой статьи 138 ГПК; если супруг без согласия супруги подает заявление о расторжении брака во время беременности супруги и в течение года после рождения ребенка; в соответствии с частью первой статьи 250 ГПК, регламентирующей, что жалоба об обжаловании действий (бездействия) судебного исполнителя подается в суд в течение десяти рабочих дней со дня совершения такого действия или со дня, когда взыскателю или должнику, не извещенному о времени и месте совершения действия, стало о нем известно. К такой жалобе должно быть приложено ходатайство о восстановлении пропущенного срока.

2. О возвращении заявления судья в течение пяти рабочих дней со дня поступления его в суд выносит определение, которое должно быть вручено или направлено лицу со всеми приложенными документами. В определении указывается, как устранить обстоятельства, препятствующие возбуждению гражданского дела.

3. Возвращение искового заявления по любому из перечисленных оснований не препятствует повторному обращению лица в суд с иском к тому же ответчику, о том же предмете и по тем же основаниям, при условии устранения недостатков. Таким образом, возвращение искового заявления в отличие от отказа в его принятии не является препятствием для повторного обращения в суд с тождественным иском.

4. Определение судьи о возвращении искового заявления может быть обжаловано или опротестовано в установленном ГПК порядке.

Статья 153. Предъявление встречного иска

1. Ответчик вправе до окончания подготовки дела к судебному разбирательству предъявить к истцу встречный иск для совместного рассмотрения с первоначальным иском. Предъявление, возвращение, отказ в принятии встречного иска производятся по правилам, предусмотренным статьями 148, 151 и 152 настоящего Кодекса.

2. Встречный иск может быть принят в ходе судебного разбирательства, если ответчик не принимал участия на стадии подготовки дела к судебному разбирательству по причине ненадлежащего извещения о времени и месте проведения подготовки дела к судебному разбирательству.

Комментируемая статья регламентирует вопрос предъявления встречного иска.

Встречный иск представляет собой самостоятельное исковое требование ответчика, заявленное против исковых требований истца в уже возникшем процессе для совместного рассмотрения с первоначальным иском. Это позволяет рассмотреть в одном гражданском деле разнонаправленные требования.

1. Встречный иск может быть предъявлен только к истцу (гражданину или организации, юридическому лицу), предъявившему первоначальный иск в своих интересах или в интересах которых предъявлен иск прокурором или лицами, указанными в статьях 55, 56

ГПК. Встречный иск не может быть предъявлен к третьему лицу, прокурору или указанным лицам.

Встречный иск может быть принят судом при соблюдении общих правил для предъявления искового заявления. Исключением являются правила о подсудности, поскольку встречный иск подается в суд, где рассматривается дело по основному иску.

Встречное исковое заявление должно соответствовать требованиям статей 148, 149 ГПК и подлежит оплате государственной пошлиной, если иное не предусмотрено законом.

Судья может отказать в принятии встречного искового заявления или возвратить его по правилам, предусмотренным статьями 149, 151 и 152 ГПК.

Ответчик вправе предъявить встречный иск в любое время до окончания подготовки дела к судебному разбирательству.

В случае, если сторона заявит о предъявлении встречного иска, срок подготовки дела к судебному разбирательству может быть продлен либо подготовка может быть отложена в пределах сроков, предусмотренных ГПК на ее проведение.

2. Предъявление встречного иска возможно в ходе судебного разбирательства при условии, если ответчик не принимал участия в стадии подготовки дела к судебному разбирательству, поскольку не был извещен надлежащим образом. По данному основанию право на предъявление встречного иска может быть реализовано до окончания рассмотрения дела по существу.

В случае, когда встречный иск заявлен в ходе судебного разбирательства, следует обсудить вопрос об отложении рассмотрения дела и предоставлении лицам, участвующим в деле, времени на подготовку по встречному иску. Основание отложения, дата и время нового рассмотрения указываются в протокольном определении.

Если встречный иск заявлен после проведения судебных прений и до удаления суда в совещательную комнату либо ранее, но суд отказал в его принятии, то ответчик вправе подать такое заявление в качестве самостоятельного требования в отдельном производстве.

Статья 154. Условия принятия встречного иска

Судья принимает встречный иск, если:

1) встречное требование направлено к зачету первоначального требования;

2) удовлетворение встречного иска исключает полностью или в части удовлетворение первоначального иска;

3) между встречным и первоначальным исками имеется взаимная связь, а их совместное рассмотрение приведет к более быстрому и правильному рассмотрению споров.

Комментируемая статья регламентирует условия принятия встречного иска.

1) Первое условие - когда встречное требование направлено к зачету первоначального требования.

В соответствии со статьей 370 ГК обязательство прекращается полностью или в части зачетом встречного однородного требования, срок которого наступил, либо срок которого не указан или определен моментом востребования. Для зачета достаточно заявления одной стороны. Не допускается зачет требований, если по заявлению одной из сторон к требованию подлежит применение срока исковой давности и этот срок истек; о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью; о взыскании алиментов; о пожизненном содержании; к банку в процессе консервации или ликвидации, если требования кредитора возникают из договора (договоров) уступки права требования; в иных случаях, предусмотренных законодательством или договором.

Таким образом, зачет взаимных требований возможен только в том случае, если эти требования однородны по своему содержанию.

2) Следующее условие, когда удовлетворение встречного иска исключает полностью или в части удовлетворение первоначального иска.

В данном случае могут быть предъявлены разные по характеру требования. К примеру, при рассмотрении дела о расторжении брака суд вправе в этом же производстве рассмотреть встречный иск ответчика о признании брака недействительным. При рассмотрении дела о взыскании суммы по договору займа может быть заявлено о признании этого договора недействительным. При рассмотрении дела об истребовании недвижимого имущества из чужого владения может быть заявлено требование о признании недействительным договора, по которому к истцу перешло право собственности на эту недвижимость, либо при рассмотрении этого же дела может быть предъявлено требование о признании права собственности на эту недвижимость.

3) В совокупности указанные условия определяют третье условие или общий принцип принятия встречного иска, когда между встречным и первоначальным исками имеется взаимная связь, а их совместное рассмотрение приведет к более быстрому и правильному рассмотрению споров. Например, к исковому заявлению о расторжении брака может быть заявлено встречное требование о разделе имущества, нажитого в период брака.

Судья выносит определение об отказе в принятии встречного иска, если между первоначальным иском и встречным иском отсутствует взаимная связь и их совместное рассмотрение представляется нецелесообразным.

В соответствии с частью первой статьи 153 ГПК, возвращение встречного иска производится по правилам статьи 152 ГПК. В то же время, данная статья указывает на возможность обжалования и (или) опротестования определения о возвращении искового заявления. Однако, исходя из содержания положений ГПК о предъявлении встречного иска, предполагается, что определение об отказе в его принятии обжалованию и опротестованию не подлежит, поскольку не препятствует реализации права на судебную защиту путем предъявления самостоятельного иска и возбуждения по нему гражданского дела.

Глава 15. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСКА

Статья 155. Основания для обеспечения иска

1. По заявлению лиц, участвующих в деле, сторон арбитражного разбирательства суд может принять меры к обеспечению иска во всяком положении дела, если непринятие таких мер может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда.

Стороны арбитражного разбирательства должны приложить к заявлению об обеспечении иска документ, подтверждающий предъявление иска в арбитраж.

2. Не допускается принятие мер к обеспечению иска в отношении финансовой организации, а также организации, входящей в банковский конгломерат в качестве родительской организации и не являющейся финансовой организацией, при проведении ими реструктуризации в случаях, предусмотренных законами Республики Казахстан.

Не допускается принятие мер к обеспечению иска в отношении приостановления действия оспариваемого правового акта Национального Банка Республики Казахстан по приостановлению действий и (или) лишению лицензий и (или) приложений к ним на осуществление деятельности на финансовом рынке, проведению консервации финансовых организаций, а также его письменных предписаний.

Не допускается принятие мер по обеспечению иска в виде приостановления действия оспариваемого правового акта органов государственных доходов, являющегося основанием для проведения налоговых проверок.

1. Обеспечение иска - это предусмотренные законодательными актами временные принудительные меры, которые вытекают из существа заявленных материально-правовых требований и создают правовые гарантии защиты имущественных и неимущественных законных прав и интересов истца в случае удовлетворения судом заявленных им требований.

Основания и порядок применения мер обеспечения иска, их виды предусмотрены:

нормами главы 15 ГПК, законами:

«Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей»,

«О банках и банковской деятельности»,

«Об авторском праве и смежных правах»,

«О реабилитации и банкротстве» и другими нормативно-правовыми актами.

В целях единообразного понимания и применения в судебной практике законодательных актов Верховным Судом 12 января 2009 года принято нормативное постановление № 2 «О принятии обеспечительных мер по гражданским делам».

Меры по обеспечению иска направлены против недобросовестных участников гражданско-правовых отношений и создают реальные условия для исполнения решения суда, которым обеспечивается судебная защита имущественных или личных неимущественных законных прав и интересов истца или заявителя, нарушенных ответчиком.

Меры по обеспечению иска могут распространяться на принадлежащее ответчику на праве собственности, праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления имущество, а также на ограничение правомочий по распоряжению имуществом или совершению конкретных действий.

Законодатель допускает возможность принятия судом мер обеспечения заявленных материально-правовых требований не только по делам искового производства, но и по делам особого искового и особого производства.

Например, по делам, предусмотренным главой 29 ГПК, могут быть применены меры обеспечения прав заявителя, предусмотренные подпунктом 5) части первой статьи 156 ГПК (5) приостановление действия оспариваемого правового акта государственного органа, органа местного самоуправления).

Обеспечение иска возможно как по искам о присуждении, так и по искам о признании.

Обеспечение иска возможно только в отношении заявленных материально-правовых требований по делам, находящимся в производстве суда.

В зависимости от содержания заявленных материально-правовых требований может быть одновременно применено несколько видов мер обеспечения иска.

Применение конкретного вида меры обеспечения иска зависит от существа иска и необходимости предварительного обеспечения тех прав и имущественных интересов истца (заявителя), о защите которых им подано заявление в суд.

Меры обеспечения иска обладают несколькими признаками:

- могут быть приняты только после вынесения судом определения о возбуждении гражданского дела;

- могут быть приняты во всяком положении дела, но до вступления в законную силу вынесенного судом по делу решения;

- после вступления судебного акта в законную силу и обращения его к принудительному исполнению вопрос об обеспечении исполнения решения суда разрешает судебный исполнитель в процедурах, предусмотренных Законом «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» (далее - Закон об исполнительном производстве);

- применяются только по заявлению истца. Принятие любых мер обеспечения иска по инициативе суда не допускается;

- принятие мер по обеспечению иска возможно как в отношении первоначально заявленного иска, так и в отношении встречного иска;

- применяются не только судом первой инстанции, в производстве которого находится дело, но могут применяться и судом апелляционной инстанции;

- применяются при наличии оснований, предусмотренных статьей 155 ГПК;

- применяются судьей единолично без проведения судебного заседания и без извещения лиц, участвующих в деле;

- являются временными и действуют до полного исполнения решения суда об удовлетворении заявленных истцом материально-правовых требований либо до вступления в законную силу решения суда об отказе в удовлетворении заявленных требований, или определения суда о прекращении производства по делу, или определения суда об оставлении заявления без рассмотрения;

- реализуются немедленно, независимо от подачи частной жалобы на определение суда, в порядке, предусмотренном для исполнения судебных решений;

- могут быть отменены судом, их принявшим, по заявлению участвующих в деле лиц или по собственной инициативе суда в судебном заседании, о месте и времени которого участвующие в деле лица извещаются надлежащим образом;

- меры обеспечения иска могут применяться только к иску, реально находящемуся в производстве суда, но не в обеспечение будущего иска, который истец намерен предъявить;

- при рассмотрении заявления об обеспечении иска судебное заседание не проводится и протокол судебного заседания не составляется.

В соответствии со статьей 155 ГПК правом подачи заявления об обеспечении иска обладают лица, участвующие в деле, а также стороны арбитражного разбирательства. Правом подачи заявления об обеспечении иска обладают:

- истец по основному и ответчик по встречному иску, а также их представители;

- заявители по делам, рассматриваемым в порядке особого искового или особого производства;

- третьи лица на стороне истца, заявляющие самостоятельные требования, и их представители;

- предусмотренные частью первой статьи 55 ГПК лица, предъявившие иск в защиту законных прав и интересов других лиц;

- заявители по делам особо искового или особого производства, категории которых перечислены соответственно в подразделе 3 и статье 302 ГПК;

- прокурор, предъявивший иск в интересах государства или в случаях, предусмотренных частью третьей статьи 54 ГПК.

Иные из перечисленных в статье 43 ГПК лиц, участвующих в деле, не будут обладать правом подачи заявления об обеспечении иска, если отсутствует факт нарушения законных прав и интересов этих лиц.

2. Часть вторая комментируемой статьи перечисляет случаи, когда не допускается принятие мер по обеспечению иска.

В частности, не допускается принятие мер к обеспечению иска в отношении финансовой организации, а также организации, входящей в банковский конгломерат в качестве родительской организации и не являющейся финансовой организацией, при проведении ими реструктуризации в случаях, предусмотренных законами.

Под реструктуризацией понимается комплекс административных, юридических, финансовых, организационно-технических и других мероприятий и процедур, реализуемых на основании плана реструктуризации для оздоровления финансового положения и улучшения качества работы финансовой организации.

Суд, рассматривающий дело о реструктуризации финансовой организации или организации, входящей в банковский конгломерат в качестве родительской организации и не являющейся финансовой организацией, обязан отменить обеспечение иска в отношении

финансовой организации или организации, входящей в банковский конгломерат в качестве родительской организации и не являющейся финансовой организацией, и (или) ее имущества, принятое судом до вынесения решения о проведении реструктуризации.

В связи с изложенным применение мер по обеспечению иска недопустимо.

Не допускается принятие мер к обеспечению иска в отношении приостановления действия оспариваемого правового акта Национального Банка по приостановлению действий и (или) лишению лицензий и (или) приложений к ним на осуществление деятельности на финансовом рынке, проведению консервации финансовых организаций, а также его письменных предписаний.

Не допускается принятие мер по обеспечению иска в виде приостановления действия оспариваемого правового акта органов государственных доходов, являющегося основанием для проведения налоговых проверок.

В силу статьи 145 ПК проверка проводится на основании акта о назначении проверки государственным органом.

В соответствии с подпунктом 3) пункта 1 статьи 155 ПК проверяемые субъекты либо их уполномоченные представители вправе обжаловать акт о назначении проверки.

Согласно статье 632 Налогового кодекса основанием для проведения налоговой проверки является предписание.

При обжаловании такого предписания в судебном порядке принятие мер по обеспечению в виде приостановления его действия не допускается.

Статья 156. Меры по обеспечению иска

1. Мерами по обеспечению иска могут быть:

1) наложение ареста на имущество, принадлежащее ответчику и находящееся у него или у других лиц (за исключением наложения ареста на деньги, находящиеся на корреспондентском счете банка, и на имущество, являющееся предметом по операциям репо, заключенным в торговых системах организаторов торгов методом открытых торгов, а также на деньги, находящиеся на банковских счетах, на которые поступают суммы заработной платы).

Наложение ареста на обязательные пенсионные взносы, обязательные профессиональные пенсионные взносы (пени по ним), пенсионные активы и пенсионные накопления, активы Фонда социального медицинского страхования, а также на гарантированные государством социальные выплаты не допускается.

Наложение ареста на деньги, находящиеся на территории Республики Казахстан на корреспондентском счете иностранного государства, допускается по искам о возмещении убытков, причиненных нарушением иностранным государством юрисдикционного иммунитета Республики Казахстан и ее собственности.

В определении об обеспечении иска в виде наложения ареста на деньги, принадлежащие ответчику и находящиеся в банке, должна быть указана сумма денег, на которую налагается арест. Сумма денег, на которую налагается арест, определяется судом исходя из цены иска;

2) запрещение ответчику совершать определенные действия;

3) запрещение другим лицам передавать имущество ответчику по обязательствам, срок исполнения которых наступил, или выполнять по отношению к ответчику иные обязательства, предусмотренные законом или договором;

4) приостановление реализации имущества в случаях предъявления иска об освобождении имущества от ареста и (или) оспаривания результатов оценки имущества должника;

5) приостановление действия оспариваемого правового акта государственного органа, органа местного самоуправления (за исключением правового акта

Национального Банка Республики Казахстан по приостановлению действий и (или) лишению лицензий и (или) приложений к ним на осуществление деятельности на финансовом рынке, проведению консервации финансовых организаций, а также его письменных предписаний);

6) приостановление взыскания по исполнительному документу, оспариваемому должником в судебном порядке;

7) приостановление торгов по внесудебной реализации предмета залога;

8) приостановление оспариваемых актов и действий судебного исполнителя, связанных с обращением взыскания на имущество, совершаемых в исполнительном производстве.

2. В необходимых случаях судом могут быть приняты иные меры по обеспечению иска, которые отвечают целям, указанным в части первой статьи 155 настоящего Кодекса. Судом может быть принято несколько мер обеспечения иска. При нарушении запрещений, указанных в настоящей статье, виновные лица несут установленную законами ответственность. Кроме того, истец вправе в судебном порядке требовать с этих лиц возмещения убытков, причиненных неисполнением определения об обеспечении иска.

3. Меры по обеспечению иска должны быть соразмерны заявленному истцом требованию и не нарушать публичных интересов и интересов третьих лиц.

1. 1) Наложение ареста на имущество, принадлежащее ответчику, и находящееся у него или у других лиц - наиболее распространенная мера по обеспечению иска.

Нормативным постановлением Верховного Суда № 2 от 12 января 2009 года «О принятии обеспечительных мер по гражданским делам» предусмотрено, что принятие такой обеспечительной меры как арест имущества, принадлежащего ответчику, допускается в тех случаях, когда истцом заявлены требования, вытекающие из договорных, деликтных или иных правоотношений имущественного характера, подлежащие удовлетворению за счет имущества должника.

Под принадлежащим ответчику имуществом понимаются перечисленные в статье 115 ГК виды имущества, которыми ответчик владеет и пользуется на праве собственности или праве хозяйственного ведения.

В отношении государственного органа, государственного учреждения или казенного предприятия, которые владеют и пользуются государственным имуществом на праве оперативного управления, такая обеспечительная мера как арест имущества, за исключением находящихся в распоряжении названных ответчиков денег, не применяется. В соответствии со статьями 44, 922, 923 ГК названные ответчики за причиненный вред отвечают деньгами, находящимися в их распоряжении. При недостаточности денег, находящихся в распоряжении указанных ответчиков, по их обязательствам субсидиарную ответственность несет государственная казна.

По делам о взыскании компенсации морального вреда в денежном выражении такая мера по обеспечению иска как арест имущества судом не может приниматься, поскольку размер такого вреда в соответствии со статьей 952 ГК определяет суд при вынесении решения.

При наличии заявления истца об обеспечении такого иска суд одновременно с вынесением или после вынесения решения, которым определен размер возмещения морального вреда, выносит определение об обеспечении исполнения решения суда.

Согласно статье 62 Закона «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» арест имущества должника состоит в запрете на распоряжение этим имуществом, а также объявлении запрета пользования и распоряжения денежными суммами должника, находящимися в банках и иных организациях, осуществляющих отдельные виды банковских операций.

Исполнение этого вида обеспечения иска производится в порядке, предусмотренном для исполнения решений суда.

Исполнение определения суда об обеспечении иска путем наложения ареста на имущество осуществляет судебный исполнитель. Он устанавливает принадлежность должнику конкретного имущества и устанавливает виды имущества, подлежащие аресту, устанавливает стоимость такого имущества, а также обеспечивает сохранность этого имущества.

Исполнение определения о наложении ареста на имущество ответчика в порядке обеспечения иска производится судебным исполнителем в день его поступления и независимо от того, обжаловано ли определение суда об обеспечении иска.

Опись конкретного арестованного имущества с указанием его стоимости, определенной судебным исполнителем или оценщиком, а равно акт об отсутствии у должника имущества, подлежащего аресту, судебный исполнитель обязан направить в суд, а исполнительное производство по исполнению меры по обеспечению иска считается оконченным.

Законодатель допускает наложение ареста на деньги физических и юридических лиц, находящиеся на текущих и сберегательных счетах банков. При этом в определении об обеспечении иска в виде наложения ареста на деньги, принадлежащие ответчику и находящиеся в банке, должна быть указана сумма денег, на которую налагается арест. Сумма денег, на которую налагается арест, определяется судом исходя из материалов дела.

Наложение ареста на деньги, находящиеся на корреспондентском счете банка, не допускается.

В соответствии со статьей 6 Закона «О платежах *и* переводах денег» банковские счета подразделяются на текущие и сберегательные счета физических и юридических лиц, обособленных подразделений юридических лиц, а также корреспондентские счета банков. Корреспондентский счет - банковский счет, открытый банку в другом банке по договору корреспондентского счета, по которому осуществляются банковские операции банка и его клиентов.

Наложение ареста на деньги, находящиеся на территории Республики Казахстан на банковском счете Правительства, центральных банков иностранного государства, допускается по искам о возмещении убытков, причиненных нарушением иностранным государством юрисдикционного иммунитета Республики Казахстан и ее собственности.

Комментируемый подпункт устанавливает ряд ограничений, когда применение меры по обеспечению иска - наложения ареста исключено.

Не допускается наложение ареста на:

- деньги, находящиеся на банковских счетах, на которые поступают суммы заработной платы;

- обязательные пенсионные взносы, обязательные профессиональные пенсионные взносы (пени по ним), пенсионные активы и пенсионные накопления;

- имущество, являющееся предметом по операциям репо, заключенным в торговых системах организаторов торгов методом открытых торгов. Существо и предмет операций репо определены в Правилах осуществления операций репо.

Операцией репо является совокупность двух одновременно заключаемых, различающихся по срокам исполнения и противоположных по направлению друг к другу сделок с ценными бумагами одного и того же наименования (предметом операции репо), сторонами которых являются два одних и тех же лица (участники операции репо):

- сделка открытия репо (сделка открытия): сделка купли-продажи ценных бумаг какого-либо наименования, предполагающая перевод денег в сумме данной сделки от одного из участников операции репо второму из них и передачу определенного количества ценных бумаг этого наименования вторым из участников операции репо первому из них (данный подпункт изменен и дополнен решением Биржевого совета от 8 января 2009 года);

- сделка закрытия репо (сделка закрытия): сделка купли-продажи ценных бумаг того же, что и в случае сделки открытия репо, наименования, предполагающая передачу денег в сумме данной сделки от второго из участников операции репо первому из них и возврат того же, что и в сделке открытия репо, количества ценных бумаг этого наименования первым из участников операции репо второму из них (Правила осуществления операций репо).

2) Данная обеспечительная мера может приниматься судом в случаях, когда из заявленного истцом требования неимущественного характера вытекает необходимость обеспечить сохранность предмета спора или существовавшего до рассмотрения дела состояния.

К числу таких действий, совершение которых может быть запрещено ответчику, следует относить запрет по перепланировке жилого помещения, по изменению границ земельного участка, по тиражированию объекта авторского права и смежных прав, по проведению собрания акционеров и другие. При этом перечисленные действия, которые подлежат запрету, не должны являться мерами досрочного исполнения решения суда.

Данный вид обеспечения иска не может применяться, когда речь идет о запрете собственнику совершать действия, образующие правомочия собственника (владеть, пользоваться, распоряжаться имуществом). В этом случае в качестве меры обеспечения иска следует применять такой вид как арест имущества.

Если заявлен иск имущественного характера, в том числе и о правовой судьбе конкретного имущества (недействительность сделки, признание сделки состоявшейся, истребовании имущества из чужого незаконного владения), то видом обеспечения иска будет являться наложение ареста на имущество. Наложение ареста на имущество означает, что арестованное имущество, в том числе и конкретное имущество как предмет спора, имеет обременения, которые не позволяют ответчику распоряжаться им.

3) Данный вид обеспечения иска выражается в том, что суд не может наложить арест на имущество, которое еще не передано ответчику другими лицами и в отношении этого имущества право собственности у ответчика не возникло. Суд не может по характеру предъявленных требований применить такой вид обеспечения иска как запрещение ответчику совершать определенные действия.

Специфика данного вида обеспечения иска состоит в том, что третьи лица имеют перед ответчиком обязательства, срок исполнения которых наступил. Если же третьи лица исполнят перед ответчиком обязательства, то это может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда.

Указанная обеспечительная мера может приниматься судом только при наличии достоверных данных об обязательствах третьих лиц перед ответчиком по делу и обоснованном предположении о том, что ответчик, получив исполнение от третьих лиц, может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта.

В определении суда о принятии названной обеспечительной меры должно быть указано, какому конкретному лицу запрещено передавать имущество или выполнять иные обязательства перед ответчиком по делу. Одновременно должны учитываться заявленные истцом материально-правовые требования и объем обязательств лица перед ответчиком по делу с тем, чтобы обязательства этого лица перед ответчиком в объеме, превышающем объем заявленных истцом требований, могли исполняться в соответствии со статьей 272 ГК.

4) Приостановление реализации арестованного имущества, если предъявлен иск об освобождении имущества от ареста - эта мера по обеспечению иска принимается при подаче иска об освобождении имущества от ареста (исключении из описи) по заявлению истца в отношении конкретного имущества, об освобождении которого от ареста (исключении из описи) заявлен иск, если судебный исполнитель самостоятельно не приостановил исполнительные действия по реализации этого имущества.

Если должник оспаривает законность действий судебного исполнителя по наложению ареста на принадлежащее ему имущество при исполнении исполнительного документа, не заявляя иск об освобождении имущества от ареста, то в этом случае суд вправе принять такую предусмотренную подпунктом 2) части первой статьи 156 ГПК обеспечительную меру как запрещение судебному исполнителю совершать действия по реализации арестованного имущества.

5) Приостановление действия оспариваемого правового акта государственного органа, органа местного самоуправления (за исключением правового акта Национального Банка по приостановлению действий и (или) лишению лицензий и (или) приложений к ним на осуществление деятельности на финансовом рынке, проведению консервации финансовых организаций, а также его письменных предписаний).

В силу пункта 4 статьи 8 Закона «Об административных процедурах» подача заинтересованными лицами заявления об отмене, изменении или приостановлении действия правового акта в вышестоящий государственный орган или в суд приостанавливает действие правового акта (за исключением правового акта Национального Банка по приостановлению действий и (или) лишению лицензий на осуществление деятельности на финансовом рынке, проведению консервации финансовых организаций, а также его письменных предписаний) до принятия соответствующего решения.

Подача заявления в суд в порядке, предусмотренном главой 30 ГПК, не приостанавливает действия нормативного правового акта, кроме случаев обращения прокурора в суд о признании опротестованного нормативного правового акта незаконным до рассмотрения судом (часть четвертая статьи 298 ГПК).

Нормативным постановлением Верховного Суда № 2 от 20 марта 2003 года «О применении судами некоторых норм гражданского процессуального законодательства» предусмотрено, что данная мера по обеспечению иска исполняется государственным органом, организацией или должностным лицом, издавшим оспариваемый акт. Если обжалованный акт опубликован средством массовой информации, то определение суда о приостановлении действия такого акта подлежит публикации за счет истца в очередном номере средства массовой информации (подпункт в) пункта 10).

6) Данная мера по обеспечению иска принимается судом в том случае, если лицо оспаривает в судебном порядке исполнительные документы, предусмотренные статьей 9 Закона «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей».

7) В случаях, предусмотренных договором о залоге, а также ГК и иными законодательными актами, залогодержатель вправе самостоятельно реализовать находящееся в залоге имущество в принудительном внесудебном порядке путем проведения торгов (аукциона). Такое же право имеет банк-залогодержатель по реализации предмета залога, обеспечивающего денежную ссуду. Данная мера обеспечения иска может быть применена судом в случае наличия спора в отношении залогового имущества, являющегося предметом внесудебной реализации.

8) Согласно статье 10 Закона об исполнительном производстве решения по вопросам исполнительного производства, принимаемые судебным исполнителем со дня предъявления исполнительного документа к исполнению, оформляются постановлениями. Постановление судебного исполнителя подлежит обязательному исполнению и может быть обжаловано в суд в соответствии с гражданским процессуальным законодательством.

На действия (бездействие) судебного исполнителя по исполнению исполнительных документов, в том числе по оспариванию торгов, в процессе исполнительного производства либо на отказ в совершении таких действий, взыскателем или должником может быть подана жалоба на основании статьи 250 ГПК.

В случае оспаривания актов и действий судебного исполнителя, связанных с обращением взыскания на имущество, совершаемых в исполнительном производстве, возможно в качестве меры по обеспечению их приостановление.

2. ГПК не содержит исчерпывающего перечня обеспечительных мер, суд вправе принять иные меры по обеспечению иска, не предусмотренные статьей 156 ГПК, если непринятие таких мер может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда.

Суд вправе принять одновременно несколько обеспечительных мер, если это позволит наиболее эффективно обеспечить исполнение решения суда и защиту нарушенных прав и законных интересов истца.

При нарушении запретов, указанных в настоящей статье, виновные лица несут ответственность по статье 669 КоАП.

Кроме того, истец вправе в судебном порядке требовать с этих лиц возмещения убытков, причиненных неисполнением определения об обеспечении иска.

3. При принятии обеспечительных мер суд обязан исходить из конкретных обстоятельств дела и соразмерности мер по обеспечению иска заявленным требованиям, соблюдения прав и законных интересов иных лиц.

При этом не должны приниматься меры, приводящие к остановке предприятия, нарушению производственного цикла либо иным необратимым последствиям, нарушающим права и законные интересы физических и юридических лиц.

Статья 157. Рассмотрение заявления об обеспечении иска

1. Заявление об обеспечении иска рассматривается и разрешается судьей в день вынесения определения о возбуждении гражданского дела, если оно было приложено к исковому заявлению или об этом указано в исковом заявлении. В остальных случаях заявление об обеспечении иска разрешается судьей в день его поступления в суд.

2. Заявление об обеспечении иска рассматривается и разрешается судьей без извещения лиц, участвующих в деле, сторон арбитражного разбирательства, без проведения судебного заседания.

По результатам рассмотрения заявления судья выносит определение об обеспечении иска с указанием обеспечительной меры, предусмотренной статьей 156 настоящего Кодекса, или об отказе в удовлетворении заявления.

1. Заявление об обеспечении иска рассматривается и разрешается судьей в день вынесения определения о принятии иска и возбуждении гражданского дела единолично без извещения лиц, участвующих в деле, сторон арбитражного разбирательства о месте и времени рассмотрения заявления, без проведения судебного разбирательства. В этих случаях протокол отдельного процессуального действия не составляется. Правило о рассмотрении заявления об обеспечении иска без извещения лиц, участвующих в деле, установлено в целях эффективности таких мер: снижается вероятность сокрытия имущества, реализации или передачи другому лицу.

Ходатайство о принятии обеспечительных мер может содержаться как в отдельном заявлении, так и указано в исковом заявлении и подписывается самим заявителем либо его представителем. В случае подписания заявления представителем к нему должна прилагаться доверенность, подтверждающая полномочия представителя.

2. Заявление об обеспечении иска рассматривается и разрешается судьей без извещения лиц, участвующих в деле, сторон арбитражного разбирательства, без проведения судебного заседания.

Если заявление об обеспечении иска подано в судебном заседании, то оно незамедлительно исследуется, выясняется мнение участников процесса о заявленном ходатайстве, после чего судья в совещательной комнате выносит определение об его удовлетворении или об отказе.

В зависимости от цели обеспечительных мер суд выносит определение:

1) об обеспечении иска;

2) об обеспечении исполнения судебного акта;

3) об обеспечении исполнения исполнительного документа.

При рассмотрении заявления о принятии обеспечительных мер суду надлежит исследовать вопрос о том, соответствует ли по своему содержанию обеспечительная мера заявленным истцом (заявителем) материально-правовым требованиям, обеспечит ли она пресечение возможных действий ответчика, которые могут быть им совершены в целях затруднения или невозможности исполнения судебного акта.

Если суд придет к выводу о том, что указанная истцом в заявлении обеспечительная мера не соответствует заявленным материально-правовым требованиям, то такое заявление об обеспечении иска предлагаемой обеспечительной мерой удовлетворению не подлежит.

Вынесение судом определения об отказе в принятии обеспечительных мер не является препятствием для повторного обращения в суд истца или его представителя с заявлением о принятии мер к обеспечению иска, указав новые доводы о необходимости принятия таких мер.

Определение суда, вынесенное по результатам рассмотрения заявления о принятии обеспечительных мер, должно соответствовать требованиям, указанным в статье 269 ГПК. При этом суд должен дать оценку доводам заявителя о наличии или отсутствии предусмотренных статьей 155 ГПК оснований для принятия обеспечительных мер.

Под затруднительностью или невозможностью исполнения вступившего в законную силу судебного акта следует понимать такие возможные действия ответчика, которые направлены на сокрытие либо отчуждение всего или части принадлежащего ему имущества, на подготовку к выезду за пределы Республики Казахстан и так далее.

В резолютивной части определения о принятии обеспечительных мер должно быть указано, что оно подлежит немедленному исполнению.

Статья 158. Исполнение определения об обеспечении иска

1. Определение об обеспечении иска направляется судом или вручается лицу, заявившему ходатайство о принятии обеспечительных мер, для представления его немедленно:

1) в соответствующий орган юстиции по территориальности для наложения ареста на имущество должника в порядке, установленном Законом Республики Казахстан «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей», при отсутствии сведений об имуществе;

2) в соответствующий орган юстиции по территориальности для приостановления исполнительного производства в случаях, предусмотренных подпунктами 6), 8) части первой статьи 156 настоящего Кодекса;

3) ответчику в случае, предусмотренном подпунктом 2) части первой статьи 156 настоящего Кодекса;

4) в государственный орган или орган местного самоуправления в случае, предусмотренном подпунктом 5) части первой статьи 156 настоящего Кодекса;

5) залогодержателю в случае, предусмотренном подпунктом 7) части первой статьи 156 настоящего Кодекса;

6) в орган юстиции или уполномоченному органу по реализации ограниченного в распоряжении имущества в случае, предусмотренном подпунктом 4) части первой статьи 156 настоящего Кодекса;

7) дебитору ответчика в случае, предусмотренном подпунктом 3) части первой статьи 156 настоящего Кодекса;

8) в регистрирующий орган для наложения обременения на спорное имущество;

9) в банки и организации, осуществляющие отдельные виды банковских операций, для наложения ареста на деньги, принадлежащие ответчику и находящиеся на банковских счетах, в случае, когда известны номера счетов и конкретный банк.

2. В случае отсутствия сведений об имуществе, к которому применены обеспечительные меры, определение суда направляется для исполнения в соответствующий орган юстиции по территориальности.

Об исполнении определения суда об обеспечении иска органы и лица, которым определение направлено, в течение пяти рабочих дней после совершения необходимых действий по его исполнению обязаны сообщить суду. Неисполнение указанной обязанности влечет наступление предусмотренной законом ответственности.

3. Исполнительный лист по вопросу о принятии обеспечительных мер не выписывается.

1. Под немедленностью приведения в исполнение определения суда о принятии обеспечительных мер следует понимать совершение судом предусмотренных комментируемой статьей действий в день вынесения определения либо не позднее следующего рабочего дня после его вынесения.

Статья содержит норму, предусматривающую немедленное направление судом определения об обеспечении иска или вручение лицу, заявившему ходатайство о принятии обеспечительных мер, для предоставления его немедленно в зависимости от выбранной меры по обеспечению иска непосредственно в банки, регистрирующие органы, лицам, во владении и пользовании которых находится подлежащее аресту имущество должника, или лицам, обязанным совершить конкретные действия в порядке реализации обеспечительной меры.

2. Отсутствие сведений об имуществе не является основанием для оставления заявления без рассмотрения либо для отказа в принятии мер по обеспечению иска. Принятые в таких случаях судебные акты направляются для исполнения в соответствующий орган юстиции по территориальности.

3. В отличие от ранее действовавшего ГПК исполнение определения об обеспечении иска производится без выписки исполнительного листа.

Статья 159. Замена меры обеспечения иска

1. По заявлению лица, участвующего в деле, сторон арбитражного разбирательства допускается замена одной меры обеспечения иска другой.

2. Вопрос о замене одной меры обеспечения иска другой разрешается судом не позднее пяти рабочих дней со дня поступления такого заявления с извещением лиц, участвующих в деле, о времени и месте рассмотрения заявления, однако их неявка не препятствует рассмотрению данного вопроса по существу.

3. О замене одной меры обеспечения иска другой судья выносит определение.

При отказе в удовлетворении заявления суд в определении указывает мотивы, по которым невозможна замена ранее избранной меры обеспечения иска.

4. Ответчик вправе взамен принятых судом мер обеспечения иска внести сумму, равную цене иска, на депозит территориального подразделения уполномоченного органа по организационному и материально-техническому обеспечению деятельности судов.

1. Замена одного вида обеспечения иска другим может производиться судом только по заявлению лиц, участвующих в деле, а также сторон арбитражного разбирательства по делу, находящемуся в производстве арбитражного суда.

Основания для подачи такого заявления могут быть самыми разными, но при этом всегда должно приниматься во внимание то, что применение конкретного вида мер обеспечения иска должно обеспечивать исполнение решения суда по заявленному истцом требованию о защите имущественных, вещных прав или личных неимущественных прав.

2. Заявление о замене одного вида обеспечения иска другим может быть подано:

- на стадии подготовки дела к судебному разбирательству;
- в судебном заседании при рассмотрении дела;
- после вынесения судом решения, но до вступления его в законную силу.

Если заявление об обеспечении иска рассматривается судьей единолично без извещения ответчика, то о месте и времени рассмотрения заявления о замене одного вида обеспечения иска другим видом обеспечения суд обязан уведомить лиц, участвующих в деле.

Неявка кого-либо из них не является препятствием к рассмотрению заявления.

О замене одного вида обеспечения иска другим суд выносит определение. Это определение подлежит немедленному исполнению по правилам исполнения определения об обеспечении иска.

Законодатель не предусматривает содержание письменного заявления о замене одного вида обеспечения иска другим, а также содержание такого определения. Представляется, что письменное заявление истца или ответчика о замене одного вида меры обеспечения иска другим видом должно содержать:

- наименование заявителя и адрес его места жительства (места нахождения исполнительного органа юридического лица);
- наименование суда, в который оно адресуется;
- дата вынесения определения суда и вид меры обеспечения иска;
- мотивы, по которым избранный вид меры обеспечения иска не может обеспечить исполнение решения суда по заявленному истцом требованию;
- вид меры обеспечения иска, который заявитель предлагает применить для обеспечения заявленного иска;
- указание на доказательства того, что ранее принятая судом обеспечительная мера не отвечает требованиям соразмерности, а предлагаемая в порядке замены обеспечительная мера соответствует целям, указанным в статье 155 ГПК;
- подпись заявителя. Если заявление подается представителем истца или ответчика, то к заявлению должна быть приложена доверенность, удостоверяющая полномочия представителя на подачу и/или подписание заявления.

3. В определении о замене одного вида мер обеспечения иска другим видом должны быть указаны сведения, предусмотренные статьей 269 ГПК, в том числе:

- дата вынесения определения об обеспечении иска;
- вид избранной судом меры обеспечения иска;
- кем и по каким мотивам подано заявление о замене одного вида мер обеспечения иска другим;
- мотивированное мнение суда об удовлетворении заявления или об отказе в удовлетворении заявления о замене одного вида мер обеспечения иска другим;
- процессуальное решение суда по заявлению. При этом в резолютивной части определения суда должно быть указано об отмене ранее примененного судом вида обеспечения иска и о принятии другого вида обеспечения иска.

Определение суда о замене одного вида мер обеспечения иска другим видом может быть обжаловано в порядке, предусмотренном статьей 429 ГПК. Подача частной жалобы на определение суда о замене меры обеспечения иска одного вида другим видом приостанавливает исполнение определения.

В этом случае продолжает действовать та мера обеспечения иска, о замене которой подано заявление.

Замена вида обеспечения иска будет в том случае, когда, например, такой вид обеспечения иска как арест имущества будет заменен на такой вид обеспечения иска как запрещение другим лицам передавать имущество ответчику или выполнять по отношению к нему иные обязательства.

4. Статьей 159 ГПК предусмотрено право ответчика по искам о взыскании денег взамен принятых судом мер обеспечения иска внести на депозитный счет суда истребуемую истцом сумму денег. Такое процессуальное действие не свидетельствует о замене одного вида обеспечения иска другим.

Статья 160. Отмена меры обеспечения иска

1. Обеспечение иска может быть отменено тем же судом по заявлению лица, участвующего в деле, сторон арбитражного разбирательства или по собственной инициативе.

Вопрос об отмене меры обеспечения иска разрешается судьей не позднее пяти рабочих дней с извещением лиц, участвующих в деле, о времени и месте рассмотрения заявления, однако их неявка не препятствует рассмотрению данного вопроса по существу.

2. В случае отказа в иске принятые меры обеспечения иска сохраняются до вступления решения в законную силу. Суд одновременно с вступлением в законную силу решения выносит определение об отмене обеспечения иска. При удовлетворении иска принятые меры по его обеспечению сохраняют свое действие до исполнения решения суда. Исполнительный лист по вопросу об отмене обеспечительных мер не выписывается.

3. Суд, рассматривающий дело о реструктуризации финансовой организации или организации, входящей в банковский конгломерат в качестве родительской организации и не являющейся финансовой организацией, обязан отменить обеспечение иска в отношении финансовой организации или организации, входящей в банковский конгломерат в качестве родительской организации и не являющейся финансовой организацией, и (или) ее имущества, принятое судом до вынесения решения о проведении реструктуризации.

1. В соответствии со статьей 163 ГПК меры обеспечения иска могут быть отменены. Рассмотрение вопроса об отмене мер обеспечения иска имеет некоторые особенности:

- меры обеспечения иска могут быть отменены по заявлению лица, участвующего в деле, сторон арбитражного разбирательства или по собственной инициативе;
- меры обеспечения иска по делу, закончившемуся вынесением решения об удовлетворении иска, сохраняют свое действие до полного исполнения решения;
- меры обеспечения иска по делу, закончившемуся вынесением решения об отказе в удовлетворении иска, либо вынесением определения о прекращении производства по делу или определения об оставлении иска без рассмотрения, определения о возвращении искового заявления, сохраняют свое действие до вступления указанных судебных актов в законную силу. В этих случаях меры обеспечения иска могут быть отменены также по инициативе суда;
- вопрос об отмене мер обеспечения иска рассматривается судом, вынесшим судебный акт;
- вопрос об отмене мер обеспечения иска рассматривается судом в судебном заседании не позднее пяти рабочих дней с уведомлением лиц, участвующих в деле, сторон третейского или арбитражного разбирательства о месте и времени судебного заседания, однако неявка указанных лиц не является препятствием к рассмотрению названного

вопроса. Поскольку вопрос об отмене мер обеспечения иска рассматривается в судебном заседании, то должен быть составлен протокол судебного заседания;

- меры обеспечения иска могут быть отменены только после вступления в законную силу определения суда об отмене обеспечения иска.

2. Отмена судом ранее принятых мер обеспечения иска по инициативе сторон возможна в любое время до исполнения решения суда, в том числе и до исполнения ответчиком условий, принятых сторонами, и утвержденных судом условий мирового соглашения.

При прекращении производства по делу по основаниям, предусмотренным статьей 277 ГПК, или оставлении иска без рассмотрения по основаниям, предусмотренным статьей 279 ГПК, а равно при вступлении в законную силу решения об отказе в удовлетворении иска суд обязан по собственной инициативе отменить принятые по делу меры обеспечения иска.

Лица, не указанные в части первой статьи 160 ГПК, заявление об отмене обеспечения иска подавать не вправе.

Законодатель не указывает основания, по которым принятые судом меры обеспечения иска могут быть отменены. Как известно, обеспечение иска действует до исполнения решения суда, которым заявленное истцом материально-правовое требование удовлетворено, вступления в законную силу решения суда, которым эти требования оставлены без удовлетворения, либо до вступления в законную силу определения суда о прекращении производства по делу либо оставления заявления без рассмотрения.

В этот период обеспечение иска может быть отменено судом по заявлению истца, поданному по любым правовым основаниям.

Обеспечение иска может быть отменено по заявлению ответчика, если он предоставил встречное обеспечение, если он удовлетворил требования истца, а сохранение мер обеспечения иска в этом случае нецелесообразно.

Обеспечение иска может быть отменено судом по своей инициативе, если суд установил, что примененный им вид мер обеспечения иска не соответствует по своему содержанию характеру заявленного истцом иска.

Обеспечение иска может быть отменено судом апелляционной инстанции по итогам рассмотрения частной жалобы на определение суда об обеспечении иска, если суд апелляционной инстанции установит, что примененная судом первой инстанции мера обеспечения иска не соответствует по своему содержанию характеру заявленного иска и нарушает законные права и интересы ответчика.

3. Решения суда о проведении реструктуризации финансовых организаций или организации, входящей в банковский конгломерат в качестве родительской организации и не являющейся финансовой организацией, вступают в законную силу со дня их оглашения и подлежат немедленному исполнению.

С момента вступления в законную силу решения суда о проведении реструктуризации финансовой организации приостанавливается исполнение: ранее принятых решений судов, арбитража об удовлетворении требований по обязательствам, которые предполагается реструктурировать; требований кредиторов финансовой организации, обязательства перед которыми предполагается реструктурировать, заявленных до вступления в силу решения суда о проведении реструктуризации и в период реструктуризации финансовой организации, а также не допускается обращение взыскания на имущество финансовой организации.

При рассмотрении заявления о реструктуризации суд обязан отменить обеспечение иска в отношении финансовой организации или организации, входящей в банковский конгломерат в качестве родительской организации и не являющейся финансовой организацией, и (или) ее имущества, принятое судом до вынесения решения о проведении реструктуризации.

Статья 161. Обжалование, опротестование определений по вопросам обеспечения иска

1. Определения по вопросам обеспечения иска могут быть обжалованы и опротестованы в суд апелляционной инстанции, решение которого является окончательным.

2. Если определение об обеспечении иска было вынесено без извещения лица, подавшего жалобу, срок для подачи жалобы исчисляется со дня, когда ему стало известно об этом определении.

3. Подача частной жалобы на определение об обеспечении иска не приостанавливает исполнение этого определения.

4. Подача частной жалобы или принесение протеста на определение об отмене обеспечения иска или о замене одной меры обеспечения иска другой приостанавливает исполнение определения.

5. С частной жалобой в суд апелляционной инстанции направляется выделенный из дела материал, касающийся принятого определения.

1. Обжалованию, опротестованию подлежат определения об обеспечении иска, о замене одной меры по обеспечению другой, об отмене обеспечения, об отказе в обеспечении, об отказе в замене или отмене обеспечения по правилам, установленным статьями 161 и 429 ГПК.

Обратиться с жалобой может любое лицо, участвующее в деле, стороны арбитражного разбирательства.

Обжаловать определение суда вправе также лица, не участвующие в деле, если определение касается их прав и интересов (часть первая статьи 429 ГПК).

2. Общее правило обжалования и опротестования определений суда первой инстанции содержится в статье 429 ГПК, в соответствии с которой частная жалоба, протест подаются в течение десяти рабочих дней со дня изготовления определения в окончательной форме. Данная норма имеет силу, если ходатайство об обеспечении иска поступило и было разрешено, например, в ходе судебного заседания в установленном порядке с участием лиц, указанных в статье 43 ГПК.

Вместе с тем, согласно статье 157 ГПК заявление об обеспечении иска рассматривается и разрешается судьей в день вынесения определения о возбуждении гражданского дела, если оно было приложено к исковому заявлению или об этом указано в исковом заявлении. В остальных случаях заявление об обеспечении иска разрешается судьей в день его поступления в суд.

Заявление об обеспечении иска рассматривается судьей без извещения лиц, участвующих в деле, сторон арбитражного разбирательства о месте и времени рассмотрения заявления, поэтому срок на подачу частной жалобы *исчисляется* со дня, когда лицу стало известно об этом определении.

3. Подача частной жалобы на определение суда об обеспечении иска не приостанавливает исполнение этого определения.

Если при исполнении определения об обеспечении иска путем применения такого вида обеспечения как арест имущества судебный исполнитель наложил арест на имущество, находящееся в общей совместной или общей долевой собственности ответчика и другого собственника, то этот собственник правом обжалования определения суда об обеспечении иска не обладает. Такой собственник вправе подать в суд заявление об исключении имущества из описи (освобождении от ареста).

4. При подаче частной жалобы на определение о замене одного вида обеспечения другим либо об отмене обеспечения иска исполнение определения об обеспечении исковых требований приостанавливается, поскольку для указанных определений не предусмотрено немедленное исполнение.

До разрешения частной жалобы, протеста на определение о замене вида обеспечения или о его отмене продолжает действовать ранее избранная судом мера обеспечения иска.

5. В целях экономии процессуального срока рассмотрения дела с частной жалобой в суд апелляционной инстанции направляется только выделенный из дела материал, касающийся принятого определения, а в случае отсутствия таковых документов, направляется копия искового заявления.

Статья 162. Возмещение ответчику убытков, причиненных обеспечением иска

1. Суд, допуская обеспечение иска, может потребовать от истца предоставления обеспечения возможных для ответчика убытков. Обеспечение возможных убытков производится путем внесения на депозит уполномоченного органа указанной в определении суда суммы.

2. Ответчик после вступления в законную силу решения, которым в иске отказано, вправе предъявить к лицу, заявившему требование о принятии меры по обеспечению иска, иск о возмещении убытков, причиненных мерами, принятыми по его заявлению.

1. Принцип процессуального равенства сторон обеспечивает в равной мере охрану интересов как истца, так и ответчика при принятии мер по обеспечению иска. Принятые по обеспечению исковых требований меры не должны причинять ответчику неоправданные убытки. В этих целях суд, допуская обеспечение иска, может потребовать от лица, заявившего требование о принятии меры по обеспечению иска, предоставления обеспечения возможных для ответчика убытков. Обеспечение возможных убытков производится путем внесения на депозит уполномоченного органа указанной в определении суда суммы.

Если лицо, заявившее требование о принятии меры по обеспечению иска, не предоставит указанные гарантии или откажется от предоставления, то суд может отказать в удовлетворении ходатайства об обеспечении иска, а если судом уже были приняты меры обеспечения, то суд может их отменить по своей инициативе согласно статье 160 ГПК.

2. Ответчик после вступления в законную силу решения, которым в иске отказано, вправе исходя из положений пункта 4 статьи 9 ГК предъявить к лицу, заявившему требование о принятии меры по обеспечению иска, иск о возмещении убытков, причиненных мерами, принятыми по его заявлению.

Глава 16. ПОДГОТОВКА ДЕЛА К СУДЕБНОМУ РАЗБИРАТЕЛЬСТВУ

Статья 163. Задачи подготовки дела

1. После принятия заявления в производство суда и возбуждения гражданского дела судья производит подготовку дела к судебному разбирательству в целях обеспечения своевременного и правильного его разрешения.

Судья выносит определение о подготовке дела к судебному разбирательству и указывает действия, которые следует произвести.

2. Задачами подготовки гражданского дела к судебному разбирательству, обязательной по каждому делу, являются:

1) уточнение обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела;

2) определение правоотношений сторон и закона, которым суду следует руководствоваться;

3) разрешение вопроса о составе лиц, участвующих в деле, и надлежащее извещение их о времени и месте судебного заседания;

4) определение доказательств, которые каждая сторона должна представить в обоснование своих требований или возражений;

5) содействие примирению сторон.

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

1. После совершения процессуальных действий по принятию заявления и возбуждению гражданского дела судья производит подготовку дела к судебному разбирательству, от результатов которой зависит правильность и своевременность разрешения спора.

Подготовка к судебному разбирательству проводится по каждому делу, в том числе и по делам, поступившим по подсудности из других судов и поступившим на новое рассмотрение после отмены судебного акта судами апелляционной и кассационной инстанций.

По отдельным категориям подготовка дела к судебному разбирательству судом не проводится ввиду сокращенных сроков его рассмотрения, исчисляемый днями, например по отдельным делам, рассматриваемым в особом исковом или особом производстве.

Однако и в целях подготовки дела суд может выполнять некоторые действия, предусмотренные статьей 165 ГПК без вынесения соответствующего определения о подготовке дела к судебному разбирательству (см. комментарий к статье 146 ГПК).

О подготовке дела к судебному разбирательству судья выносит определение с указанием в нем действий, которые следует провести с учетом предмета и оснований спора и определением сроков совершения этих действий.

Такое определение в соответствии с частью первой статьи 429 ГПК обжалованию или опротестованию не подлежит, поскольку не преграждает дальнейшего движения дела.

2. В комментируемой норме определены задачи подготовки дела к судебному разбирательству, каждая из которых самостоятельна и призвана создать надлежащие условия для выполнения цели подготовки - обеспечения своевременного и правильного разрешения дела. Все задачи, изложенные в настоящей статье ГПК, взаимосвязаны, каждая отдельная задача важна. Положения настоящей статьи раскрываются более подробно в последующих статьях настоящей главы.

Реализация указанных задач осуществляется посредством проведения процессуальных действий, указанных в статье 165 ГПК, перечень которых не является исчерпывающим, объем и содержание которых зависит от особенностей рассмотрения конкретной категории дел.

1) Исходя из исковых требований (предмета и оснований иска) истца, отзыва (возражений), а возможно и встречного иска (предмета и оснований встречного иска) ответчика, а также притязаний третьих лиц, судья уточняет обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела, устанавливает оспариваемые по делу обстоятельства, которые в дальнейшем будут являться предметом доказывания.

2) Важно изначально определить правоотношения сторон, понимать юридическую квалификацию возникшего спора, что позволит исключить вероятность неправильного применения или нарушения норм материального права.

Определив характер правоотношений, суд определяет законы, которыми будет руководствоваться и на основании которых будет приниматься решение суда. По отдельным категориям дел может возникнуть необходимость применения нескольких законов.

К примеру, при рассмотрении споров о возмещении вреда суд основывает решение не только на положениях ГК, регламентирующих обязательства, возникающие вследствие

причинения вреда. В зависимости от оснований возникновения обязательств суд будет применять положения специальных законов: об охране окружающей среды, охране труда и др., положения которых предусматривают возмещение вреда в связи с нарушениями прав потребителей, а также будет руководствоваться нормативными постановлениями Верховного Суда по данному вопросу.

В случае предъявления требований в рамках одного гражданского дела, по которым необходимо рассмотрение в разных видах судопроизводства с применением разных норм права, суд может разъединить требования и установить правоотношения сторон, закон которым следует руководствоваться по каждому из дел отдельно (см. комментарий к статье 167 ГПК).

3) После уточнения обстоятельств, имеющих значение для дела, определения правоотношений сторон и закона, которым будет руководствоваться, суд разрешает вопрос о составе лиц, участвующих в деле, и извещает их о времени и месте судебного заседания.

Такими лицами могут быть не только истец и ответчик, но и прокурор, представители государственных органов (статью 43 ГПК), третьи лица, которые могут быть и не указаны истцом в исковом заявлении. Состав лиц, участвующих в деле, будет определяться содержанием предмета и оснований требований, возражений сторон и других лиц, участвующих в деле, а также подлежащих применению судом законов.

Если будет установлено, что в производстве суда имеется несколько однородных дел, судья может объединить дела в одно производство, о чем выносит соответствующее мотивированное определение, делам присваивается один регистрационный номер и все требования рассматриваются все требования вместе. Действия по объединению или разъединению исковых требований судья осуществляет в соответствии с положениями статьи 167 ГПК.

Извещение лиц, участвующих в деле, осуществляется в соответствии с требованиями главы 11 ГПК.

4) В силу статьи 72 ГПК каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений, использовать средства защиты, утверждать, оспаривать факты, приводить доказательства и возражения против доказательств в установленные судьей сроки, которые соответствуют добросовестному ведению процесса и направлены на содействие производству. Полагаем необходимым указанные требования закона наряду с правами и обязанностями сторон, установленными статьей 46 ГПК, суду разъяснять на стадии подготовки дела к судебному разбирательству.

Суд освобожден от сбора доказательств, но после выполнения всех изложенных выше задач и установления оспариваемых сторонами обстоятельств дела посредством выполнения процессуальных действий, изложенных в статье 165 ГПК, предлагает сторонам предоставить доказательства в обоснование своих требований и возражений. Бремя доказывания по делам, указанным в главе 29 настоящего ГПК, возлагается на органы государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц и государственных служащих, чьи акты, действия (бездействие) обжалуются.

5) Содействие примирению сторон в соответствии со статьей 4 ГПК является одной из задач гражданского судопроизводства, и его реализация обеспечивается путем правильного разъяснения сторонам их прав на примирение и правовых последствиях таких действий (см. комментарий к главе 17 ГПК).

Статья 164. Сроки подготовки дела к судебному разбирательству

1. Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству должна быть проведена не позднее пятнадцати рабочих дней со дня принятия искового заявления

в производство суда, если иное не установлено настоящим Кодексом и другими законами.

В исключительных случаях по делам особой сложности, кроме дел о взыскании алиментов, о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья, а также по случаю потери кормильца и по требованиям, вытекающим из трудовых правоотношений, по истечении срока, предоставленного для подготовки дела к судебному разбирательству, этот срок может быть продлен дополнительно на один месяц по определению судьи.

2. Определение о продлении срока подготовки дела к судебному разбирательству обжалованию, опротестованию не подлежит.

1. В статье 152 ГПК установлено, что исковые заявления, не соответствующие требованиям ГПК по форме и содержанию, а также в случае неприложения необходимых документов могут быть возвращены, если будет установлена невозможность устранения недостатков при подготовке дела к судебному разбирательству. Представляется, что такими случаями могут быть: неуплата госпошлины, несоблюдение досудебного порядка урегулирования спора при его обязательности, установленной законом или договором, неподписание искового заявления или подписание его неуполномоченным лицом при отсутствии надлежащим образом оформленных полномочий в соответствии с требованиями статьи 61 ГПК.

В остальных случаях заявления принимаются и по ним необходимо проводить подготовительные действия к проведению судебного разбирательства. Для этих целей срок подготовки дела к судебному разбирательству установлен в 15 рабочих дней. Стороны должны представить и раскрыть доказательства на стадии подготовки дела в соответствии со статьей 73 ГПК.

ГПК установлены и иные сроки для подготовки дела к судебному разбирательству, например, по делам, рассматриваемым в особом производстве, поступившим на рассмотрение в суд апелляционной инстанции, срок подготовки установлен в 10 рабочих дней. Указанный срок продлению не подлежит.

По делам особой сложности предусмотрена возможность продления срока подготовки дела еще на один месяц по мотивированному определению судьи с момента истечения срока в 15 рабочих дней. Определение о продлении срока может быть вынесено как по итогам проведения предварительного судебного заседания, так и без проведения предварительного судебного заседания, если усматриваются основания для продления срока подготовки дела к судебному разбирательству. При этом необходимо учитывать, что при проведении процессуальных действий, влекущих приостановление производства по делу, необходимости в продлении срока не имеется, поскольку течение срока прерывается. Для продления срока подготовки дела к судебному разбирательству еще на один месяц должны быть исключительные основания. В определении судья должен указать, в чем исключительность основания для продления срока. Такими случаями могут быть: необходимость предоставления дополнительных доказательств, ходатайства сторон и других лиц, участвующих в деле, об оказании содействия в истребовании доказательств в соответствии с требованиями частей третьей и четвертой статьи 73 ГПК. Основаниями могут быть также неисполнение определения о выемке документов и направлении его суду, непоступление истребованных доказательств судом вследствие злоупотребления правами должностными и иными лицами и другие существенные обстоятельства, которые препятствуют окончанию подготовки дела и выполнению его задач, регламентированных статьей 163 ГПК. При изложенных обстоятельствах и наличии оснований могут наступить правовые последствия, указанные в частях седьмой, восьмой статьи 73 ГПК.

Срок подготовки дела исчисляется с первого дня подготовки дела к судебному разбирательству по последний день истечения дополнительного месячного срока (15

рабочих дней плюс 1 месяц). В случае, если подготовка дела окончена ранее, судья выносит определение о назначении дела к судебному разбирательству. Если предварительное судебное заседание проводилось, но в связи с необходимостью проведения дополнительных процессуальных действий был продлен срок подготовки и все процессуальные действия в целях подготовки дела выполнены, также выносится определение о назначении дела к судебному разбирательству. Повторное предварительное заседание не проводится.

По делам, по которым предусмотрены сокращенные сроки рассмотрения - в один месяц срок подготовки дела не может быть продлен.

2. Логично, что определение о подготовке дела к судебному разбирательству не может быть обжаловано и опротестовано. Судья устанавливает перечень необходимых процессуальных действий, которые следует произвести в целях выполнения задач подготовки дела к судебному разбирательству. При несогласии с содержанием процессуальных действий, стороны или другие лица, участвующие в деле, могут заявлять ходатайства, представлять возражения, например, о недопустимости осмотра письменных или вещественных доказательств, об отклонении ходатайства одной стороны, о направлении отдельного поручения и др.

Доводы против отдельных процессуальных действий судьи могут быть включены впоследствии в содержание апелляционной жалобы.

Статья 165. Действия судьи по подготовке дела к судебному разбирательству

В порядке подготовки дела к судебному разбирательству с учетом обстоятельств дела судья производит следующие действия:

1) обязывает ответчика представить в установленный судом срок письменный отзыв на заявленные истцом требования с приложением доказательств, обосновывающих доводы;

2) в случае, если ответчик или другие лица, участвующие в деле, заявят суду о неполучении документов, приложенных к исковому заявлению, суд обеспечивает ознакомление с ними в суде, а при наличии ходатайства этих лиц о вручении обязывает истца представить копии указанных документов;

3) разъясняет сторонам их процессуальные права и обязанности, предлагает дать пояснения по представленным процессуальным документам и взаимно оспариваемым сторонами обстоятельствам;

4) разъясняет сторонам правовые последствия несвоевременного представления доказательств в установленный судом срок и неосновательного затягивания процесса, установленные настоящим Кодексом;

5) разъясняет сторонам право разрешить спор мировым соглашением, соглашением об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашением об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры либо обратиться за разрешением спора в арбитраж и их правовые последствия;

6) разъясняет законным представителям несовершеннолетних истца или ответчика право обратиться с ходатайством о передаче дела по подсудности в районный и приравненный к нему суд по месту жительства (нахождения) ребенка;

7) разрешает вопрос о составе лиц, участвующих в деле, в том числе о вступлении в дело третьих лиц, а также решает вопрос о замене ненадлежащего ответчика;

8) извещает о поступлении искового заявления в суд лиц, заинтересованных в исходе судебного разбирательства по данному делу;

9) по ходатайству стороны или по собственной инициативе назначает экспертизу, а также разрешает вопрос о привлечении к участию в деле специалиста, переводчика;

10) разрешает вопрос о вызове свидетелей в судебное заседание;

11) по ходатайству стороны обязывает граждан и юридических лиц представить доказательства, имеющие значение для правильного рассмотрения и разрешения дела, разъясняет правовые последствия, установленные частью седьмой статьи 73 **настоящего Кодекса;**

12) в случаях, не терпящих отлагательства, производит с извещением лиц, участвующих в деле, осмотр на месте письменных и вещественных доказательств;

13) направляет судебные поручения;

14) по заявлению истца выносит определение о возвращении поданного им искового заявления;

15) в случае, если между сторонами в порядке досудебного урегулирования проводилась партисипативная процедура, обязывает стороны представить документы и доказательства, полученные в ходе ее проведения; опрашивает истца по существу заявленных им требований, выясняет у него оспариваемые им факты, возможные со стороны ответчика возражения, предлагает, если это необходимо, представить дополнительные доказательства, разъясняет сторонам их процессуальные права и обязанности;

16) совершает иные необходимые для правильного и своевременного рассмотрения и разрешения дела процессуальные действия.

Реализация задач подготовки дела к судебному разбирательству осуществляется посредством проведения отдельных процессуальных действий. Важно на данной стадии процесса подготовить дело к судебному разбирательству таким образом, чтобы никакие обстоятельства не препятствовали суду рассмотреть дело, как правило, в одном, максимум в двух судебных заседаниях, исключить случаи неоднократного откладывания дел.

1) Одним из первых действий, которые осуществляет суд, это обязание ответчика представить в установленный судом срок письменный отзыв на заявленные истцом требования с приложением доказательств, обосновывающих доводы. Такие действия основаны на том, что в силу подпункта 1) части первой статьи 149 ГПК к исковому заявлению прилагается документ, подтверждающий направление ответчику или его представителю, третьим лицам копии искового заявления и приложенных к нему документов.

2) Заявление суду ответчиком или другими лицами, участвующими в деле о неполучении документов, приложенных к исковому заявлению, не является основанием для возврата заявления. Указанные недостатки могут быть устранены на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Суд обеспечивает ознакомление с ними в суде, а при наличии ходатайства этих лиц о вручении обязывает истца предоставить копии указанных документов. Возможно, к копии искового заявления документы были приложены не в полном объеме. Ответчик или его представитель могут заявить и о неполучении копии искового заявления ввиду смены адреса и по другим основаниям, суд и в этих случаях обеспечивает ему вручение и ознакомление с исковым заявлением.

3) Представляется, что перед обращением в суд сторонам разъяснены их процессуальные права их представителями, либо они самостоятельно с ними ознакомились при подготовке документов в суд. Однако, для обеспечения доступа к правосудию, реализацию права на судебную защиту судья разъясняет сторонам их процессуальные права и обязанности, установленные в статье 46 ГПК. Указанные действия могут быть выполнены судом до проведения предварительного заседания путем ознакомления с содержанием норм ГПК о правах и обязанностях письменно под роспись, затем повторно устно разъясняются права и обязанности сторон в предварительном судебном заседании.

На стадии подготовки дела к судебному разбирательству суд предлагает сторонам, другим лицам, участвующим в деле, дать пояснения по представленным процессуальным документам и взаимно оспариваемым сторонами обстоятельствам. На основании

представленных письменных документов, которыми стороны, другие лица, участвующие в деле, обмениваются, суд уже может определить неоспариваемые и оспариваемые факты. На основе оспариваемых фактов и содержания отзыва на данной стадии суд может выяснить наличие или отсутствие у ответчика встречного иска. Все эти действия необходимо совершать на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Участие только представителя ответчика на стадии подготовки дела к судебному разбирательству не может являться самостоятельным основанием для принятия встречного иска от ответчика в ходе судебного разбирательства, поскольку действия представителя являются действиями ответчика на основании полномочий, оформленных в соответствии с требованиями статьи 61 ГПК. Предъявление встречного иска может быть при точном соблюдении требований статьи 153 ГПК. В противном случае такой иск может быть предъявлен самостоятельно (см. комментарий к статье 153 ГПК). По итогам такого анализа устанавливаются фактические обстоятельства дела и можно сделать вывод, насколько дело подготовлено к судебному разбирательству. Указанные выше действия обеспечивают выполнение задач подготовки дела к судебному разбирательству, установленные в подпунктах 1), 2), 3) части первой статьи 163 ГПК.

4) Действия, изложенные в комментируемой норме, обеспечивают выполнение задачи подготовки, предусмотренной в подпункте 4) части первой статьи 163 ГПК. Учитывая, что частью второй статьи 46 ГПК предусмотрено, что неисполнение лицами, участвующими в деле, процессуальных обязанностей влечет наступление процессуальных последствий, предусмотренных ГПК, суд разъясняет эти последствия. Они регламентированы в статье 73 ГПК о предоставлении доказательств, в статье 109 ГПК о распределении расходов между сторонами. В целях реализации задачи подготовки суд также разъясняет сторонам положения статьи 72 ГПК об обязанности доказывания.

5) В соответствии со статьей 174 ГПК суд принимает меры для примирения сторон, содействует им в урегулировании спора на всех стадиях процесса. Данное положение реализуется уже на стадии подготовки дел к судебному разбирательству путем разъяснения сторонам права разрешить спор мировым соглашением, соглашением об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашением об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры либо обратиться за разрешением спора в арбитраж и их правовых последствий. Порядок проведения примирительных процедур судом регламентирован в главе 17 ГПК. Помимо разъяснения права на примирение необходимо разъяснить правовые последствия заключения таких соглашений, установленные в статье 277 ГПК. При заключении любых соглашений, указанных в настоящей норме, производство по делу прекращается и вторичное обращение в суд по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям не допускается в силу части второй статьи 278 ГПК. Важно разъяснить правовые последствия до вынесения определения о прекращении производства по делу.

6) Согласно части третьей статьи 27 ГПК по ходатайству законных представителей несовершеннолетнего лица дела, отнесенные к подсудности специализированного межрайонного суда по делам несовершеннолетних, могут рассматриваться или могут быть переданы в районный (городской) суд по месту жительства (нахождения) ребенка, за исключением дел, подсудных районным (городским) судам, находящимся в пределах города республиканского значения и столицы, областных центров. Ходатайство может быть подано до окончания подготовки дела к судебному разбирательству. Такое право законным представителям несовершеннолетних истца или ответчика разъясняется в целях обеспечения права на судебную защиту, доступа к правосудию судом, который наиболее близко расположен к месту жительства (нахождения) ребенка, к месту нахождения большинства доказательств. Возможность заявления ходатайства также направлена на экономию времени и материальных затрат сторон, связанных с проездом к месту нахождения суда в пределах города республиканского значения и столицы, областных

центров. При поступлении ходатайства суд на стадии подготовки дел к судебному разбирательству выносит определение и передает дело на рассмотрение другого суда по правилам, установленным подпунктом 4) части второй статьи 34 ГПК.

7) Для реализации задачи, установленной в подпункте 3) части второй статьи 163 ГПК, суд разрешает вопрос о составе лиц, участвующих в деле, в том числе о вступлении в дело третьих лиц. Вопросы участия в деле третьих лиц разрешаются в соответствии с требованиями статей 51, 52 ГПК путем их извещения о принятии такого заявления. Если в результате анализа фактических обстоятельств дела на основе письменных документов и доводов сторон суд установит, что иск предъявлен к ненадлежащему ответчику, суд на этой же стадии решает вопрос о замене ненадлежащего ответчика в соответствии с правилами, установленными статьей 50 ГПК.

8) В ходе подготовки дела к судебному разбирательству суд может установить, что в результатах рассмотрения дела могут быть заинтересованы другие лица, которым также направляются соответствующие извещения в соответствии с частью второй статьи 51 ГПК, а также частью второй статьи 52 ГПК. Вопрос об их правовом статусе судом разрешается после выяснения предмета их интереса в исходе судебного разбирательства по делу.

9) По ходатайству сторон, других лиц, участвующих в деле, или по собственной инициативе суд может назначить экспертизу, в соответствии с правилами, установленными статьей 82 ГПК, если будет установлено, что обстоятельства, имеющие значение для дела, могут быть установлены в результате исследования ее объектов, проводимого экспертом на основе специальных научных знаний. По отдельным делам суд может ограничиться привлечением к участию в деле специалиста. Язык судопроизводства устанавливается судом согласно части второй статьи 14 ГПК на стадии принятия искового заявления и может быть изменен на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. При необходимости обеспечивается право бесплатно пользоваться услугами переводчика.

10) На стадии подготовки дела к судебному разбирательству суд разрешает вопрос о вызове свидетелей в судебное заседание. Такое ходатайство может быть заявлено сторонами, другими лицами, участвующими в деле. Об участии в деле в качестве только свидетеля могут заявить и лица, заинтересованные в исходе дела. Ходатайство по содержанию должно соответствовать части второй статьи 80 ГПК, устанавливающей необходимость указания данных о свидетеле и обоснования необходимости допроса.

11) Не всегда сторона имеет возможность предоставить доказательства ввиду необходимости их истребования у других лиц. Комментируемая норма предписывает право суду оказывать содействие сторонам в истребовании доказательств у граждан и юридических лиц. Следует разъяснять гражданам и юридическим лицам, кому адресован запрос суда, о правовых последствиях его неисполнения, регламентированного частями седьмой и восьмой статьи 73 ГПК.

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

13) Судебные поручения другим судам могут быть разного характера: выяснить определенные обстоятельства, собрать и осмотреть доказательства, вручить копию искового заявления, допросить лицо в качестве свидетеля и др. Вопрос о направлении судебных поручений разрешается в соответствии с требованиями статьи 74 ГПК.

14) В соответствии с подпунктом 9) части первой статьи 152 ГПК судья возвращает исковое заявление, если истцом заявлено о возвращении поданного им заявления. Указанные действия судьей осуществляются на стадии принятия заявления, до

возбуждения гражданского дела. Одновременно суд разрешает вопрос о возврате государственной пошлины в соответствии с требованиями статьи 107 ГПК, подпунктом 2) части первой статьи 548 Налогового кодекса.

В случае, если такое заявление подано после возбуждения гражданского дела, суд также может возвратить исковое заявление на стадии подготовки дела к судебному разбирательству в соответствии с комментируемой нормой. При этом выносится определение об оставлении искового заявления без рассмотрения и возврате его по основаниям подпункта 8) статьи 279 ГПК. При этом судебные расходы истцу не возмещаются. В таком случае истец возмещает ответчику судебные издержки, понесенные им в связи с ведением дела, если будет об этом заявлено ходатайство ответчиком до вынесения определения об оставлении заявления без рассмотрения. Такие положения являются актуальными в целях пресечения заявления исковых требований без виновного поведения ответчика, злоупотребления правами лиц, привлеченных к участию в деле.

15) Стороны до обращения в суд вправе принять меры к урегулированию спора в порядке партисипативной процедуры обратившись к адвокатам. Адвокаты сторон в соответствии с требованиями Закона «Об адвокатской деятельности» вправе проводить такую процедуру. Содействовать мирному урегулированию спора также является одной из задач адвокатуры. Но не всегда такая процедура может быть успешной в силу разных причин. Впоследствии, заинтересованная сторона может обратиться в суд в качестве истца с исковым заявлением. О том, что между сторонами проводилась партисипативная процедура и не имела успеха, суду может быть известно из сообщений сторон и представленных ими документов, например, из соглашения о проведении партисипативной процедуры.

При таких обстоятельствах суд обязывает стороны предоставить документы и доказательства, полученные в ходе проведения партисипативной процедуры, опрашивает истца по существу заявленных им требований, выясняет у него оспариваемые им факты, возможные со стороны ответчика возражения, предлагает, если это необходимо, предоставить дополнительные доказательства, разъясняет сторонам их процессуальные права и обязанности. Следует разъяснить сторонам, что предоставление документов и доказательств, являвшихся объектом обсуждения с участием адвокатов при проведении партисипативной процедуры, сокращает время на подготовку дела к судебному разбирательству.

16) Перечень процессуальных действий, указанный в настоящей статье, не является исчерпывающим. В зависимости от категории спора и ходатайств сторон суд может совершать и иные действия, направленные на установление обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела.

Статья 166. Отзыв на исковое заявление

1. Ответчик представляет в суд отзыв на исковое заявление с приложением документов, которые опровергают доводы относительно иска, а также документов о направлении ответчиком копий отзыва и прилагаемых к нему документов истцу и другим лицам, участвующим в деле.

2. Отзыв представляется в установленный судом срок, обеспечивающий возможность ознакомления с ним до начала судебного заседания.

3. Отзыв на исковое заявление вправе представить и иные лица, участвующие в деле, интересов которых касается заявленное истцом требование.

4. В отзыве указываются:

1) наименование истца, его место нахождения или место жительства;

2) наименование ответчика, его место нахождения; если ответчиком является гражданин, то указывается его место жительства;

3) доводы по существу заявленных требований со ссылкой на доказательства, их обосновывающие;

4) перечень прилагаемых к отзыву документов.

В отзыве могут быть указаны номера телефонов, факсов, адреса электронной почты и иные сведения, необходимые для правильного и своевременного рассмотрения дела.

5. Непредставление ответчиком отзыва и доказательств не препятствует рассмотрению дела по имеющимся в деле доказательствам.

6. Отзыв подписывается ответчиком или его представителем. К отзыву, подписанному представителем, прилагается доверенность или иной документ, подтверждающий его полномочия.

Отзыв, поданный в форме электронного документа, удостоверяется электронной цифровой подписью ответчика или его представителя. К отзыву, подаваемому в форме электронного документа, прилагаются в электронной форме копии документов, указанных в настоящей статье.

1. Предварительные действия сторон - это обмен письменными документами (истец направляет ответчику копию искового заявления с копиями документов, на которых основаны его требования, ответчик направляет истцу копию отзыва с копиями документов, на которых основан его отзыв). Ответчик предоставляет в суд отзыв на исковое заявление с приложением документов, которые опровергают доводы истца по предъявленному иску, а также документов о направлении ответчиком копий отзыва и прилагаемых к нему документов истцу и другим лицам, участвующим в деле. Возможно, в отзыве не будут содержаться возражения против предъявленного иска, или наоборот могут быть заявлены встречные требования, но они выражены в документе, именуемом отзывом. При подготовке дела к судебному разбирательству суду следует уточнить у ответчика суть отзыва. Если в отзыве указывается на наличие встречного требования, то судья разъясняет ответчику порядок его предъявления. Такое уточнение исключит предъявление встречного иска в последние дни истечения срока подготовки дела к судебному разбирательству либо предъявление его в ходе судебного разбирательства.

2. Отзыв предоставляется ответчиком в установленный судом срок, обеспечивающий возможность ознакомления с ним до начала судебного заседания. В случае неполучения отзыва истцом, например по причине смены места жительства и др., ознакомление с отзывом обеспечивается судом в суде, аналогично как с исковым заявлением истца, если ответчик или другие лица, участвующие в деле, не получили его.

3. Отзыв на исковое заявление вправе предоставить и иные лица, участвующие в деле, интересов которых касается заявленное истцом требование. На стадии подготовки дела к судебному разбирательству, до рассмотрения дела в судебном заседании с отзывом должны ознакомиться все лица, участвующие в деле. На основании предоставленного отзыва могут быть заявлены ходатайства о проверке тех или иных обстоятельств, которые в зависимости от обоснованности суд выполняет в целях обеспечения полноты исследования доказательств по делу и установления обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела.

4. Ответчик предоставляет в суд отзыв, оформленный в соответствии с комментируемой нормой. Требования фактически идентичны требованиям, предъявляемым к исковому заявлению. В отзыве могут быть указаны номера телефонов, факсов, адреса электронной почты и иные сведения, необходимые для правильного и своевременного рассмотрения дела. Возможно эти данные будут касаться лиц, о вызове которых в качестве свидетеля просит ответчик, либо лиц, организаций в истребовании доказательств у которых ответчик просит оказать содействие.

5. Непредоставление ответчиком отзыва и доказательств не препятствует рассмотрению дела по имеющимся в деле доказательствам. Если ответчик присутствует в судебном заседании, но не предоставил указанные документы, суд выясняет причину их непредоставления на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. В зависимости от установленного суд дает оценку действиям ответчика в соответствии с требованиями настоящей главы и статьи 73 ГПК.

Если ответчик лично не присутствует в судебном заседании, то суд может рассматривать дело при наличии данных о надлежащем извещении ответчика о времени и месте судебного разбирательства, установленном главой 11 ГПК.

6. Отзыв подписывается ответчиком или его представителем. К отзыву, подписанному представителем, прилагается доверенность или иной документ, подтверждающий его полномочия согласно статье 60 ГПК, и полномочия должны быть оформлены в соответствии со статьей 61 ГПК.

Отзыв, поданный в форме электронного документа, удостоверяется электронной цифровой подписью взыскателя или его представителя. К отзыву, подаваемому в форме электронного документа, прилагаются в электронной форме копии документов, указанных в настоящей статье. Если отзыв предоставлен представителем, то должны быть приложены документы, подтверждающие его полномочия, оформленные в соответствии с требованиями статьи 61 ГПК.

Статья 167. Соединение и разъединение нескольких исковых требований

1. Судья выделяет одно или несколько из соединенных истцом требований в отдельное производство, если раздельное рассмотрение требований будет более целесообразным.

2. При предъявлении требований несколькими истцами или к нескольким ответчикам судья вправе выделить одно или несколько требований в отдельное производство, если признает раздельное рассмотрение требований более целесообразным.

3. Судья, установив, что в производстве данного суда имеется несколько однородных дел, в которых участвуют одни и те же стороны, либо несколько дел по искам одного истца к разным ответчикам или разных истцов к одному и тому же ответчику, вправе объединить эти дела по своему усмотрению либо по ходатайству сторон в одно производство для совместного рассмотрения, если признает, что такое объединение будет целесообразным.

4. Срок рассмотрения дела после выделения одного требования из другого исчисляется со дня окончания подготовки дела к судебному разбирательству по выделенному требованию.

Срок рассмотрения дела после объединения дел в одно производство исчисляется со дня окончания подготовки дела к судебному разбирательству по требованию, заявленному ранее.

5. Определение о соединении или разъединении нескольких исковых требований обжалованию, опротестованию не подлежит. Доводы о несогласии с определением могут быть указаны в апелляционной жалобе.

1. Изложенные в комментируемой норме действия по выделению одного или нескольких из соединенных истцом требований в отдельное производство суд выполняет на стадии подготовки дела к судебному разбирательству.

Например, если требования об установлении факта принадлежности трудовой книжки и о взыскании заработной платы по трудовому договору предъявлены одновременно в одном иске. Истец полагает, что они связаны одним предметом - трудовой книжкой,

принадлежность которой устанавливается ввиду искажения данных о личности, а взыскание заработной платы основано на трудовых отношениях, отраженных в трудовой книжке. Рассмотрение указанных требований каждого в отдельном производстве продиктовано процессуальными основаниями предъявления таких требований, порядком их рассмотрения, разным кругом субъектов возникших гражданско-процессуальных правоотношений, а также применением разных норм права при разрешении дела. Другой пример, когда требования искового характера - о расторжении брака заявлены вместе с требованием о взыскании алиментов в одном производстве. Понятно, что дело может быть рассмотрено в одном производстве и применяется законодательство, регламентирующее брачно-семейные отношения. Однако рассмотрение указанных требований в раздельном производстве целесообразно и лучше для истца. Требование о взыскании алиментов предполагает их рассмотрение в трехдневный срок с выдачей приказа без вызова сторон, нежели первое требование, по которому возможно и отложение разбирательства по делу ввиду предоставления сторонам срока для возможного примирения.

2. При предъявлении требований несколькими истцами или к нескольким ответчикам судья вправе выделить одно или несколько требований в отдельное производство, если признает раздельное рассмотрение требований более целесообразным.

3. Комментируемая норма устанавливает право суда по своему усмотрению либо по ходатайству сторон объединить в одно производство однородные дела: в которых участвуют одни и те же стороны, по искам одного истца к разным ответчикам, разных истцов к одному и тому же ответчику для совместного рассмотрения, если признает, что такое объединение будет целесообразным.

Например, дела о взыскании заработной платы по искам работников к организации, предприятию либо организации, предприятия к работникам о возмещении материального вреда сходным основаниями и предмету иска, когда участвуют одни и те же стороны либо множество соучастников на стороне истца или ответчика. Такое объединение целесообразно для процессуальной экономии, обеспечения единой практики применения закона, уменьшения судебных расходов, связанных с вызовом сторон, и т.д.

Соединение нескольких требований в одно производство возможно только в тех случаях, когда по характеру требований в их взаимосвязи и по наличию общих доказательств имеется возможность для более быстрого и правильного разрешения всех заявленных требований в одном производстве.

Каждый из истцов или ответчиков по отношению к другой стороне выступает в процессе самостоятельно. Стороны могут поручить ведение дела соответственно одному из истцов или соответственно одному из истцов или соответчиков.

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

Срок рассмотрения дела после объединения дел в одно производство исчисляется со дня окончания подготовки дела к судебному разбирательству по требованию, заявленному ранее.

Такие требования основаны на том, что судья при подготовке дела к судебному разбирательству должен своевременно разрешать такие ходатайства в случае их заявления, чтобы не допустить в дальнейшем волокиту по делу. Данное соответствует цели объединения дел - возможности более быстрого и правильного разрешения всех заявленных требований в одном производстве исходя из общности интересов процессуальных соучастников на одной стороне и наличия общих доказательств.

5. Определение о соединении или разъединении нескольких исковых требований обжалованию, опротестованию не подлежит. Доводы о несогласии с определением могут

быть указаны в апелляционной жалобе. Такие положения соответствуют также цели ускорения процесса восстановления нарушенных прав, предотвращают волокиту по делу.

Статья 168. Приостановление, прекращение производства по делу и оставление заявления без рассмотрения при подготовке дела к судебному разбирательству

1. При наличии обстоятельств, предусмотренных статьями 272, 273, **подпунктами 1), 2), 3), 4) и 5)** статьи 277 **и подпунктами 1), 2), 3), 4), 5), 8) и 9)** статьи 279 **настоящего Кодекса, производство по делу при его подготовке к судебному разбирательству может быть приостановлено или прекращено либо заявление оставлено без рассмотрения.**

2. Сторонам разъясняются последствия такого процессуального действия.

1. На стадии подготовки дела к судебному разбирательству суд может приостановить производство по делу в связи с необходимостью проведения определенных процессуальных действий либо при наличии оснований, препятствующих рассмотрению дела в соответствии со статьями 272, 273 ГПК. Указанные нормы позволяют суду приостановить производство по делу и в связи с обращением сторон к медиатору, проведения медиации или партисипативной процедуры в суде.

Прекращение производства по делу на стадии подготовки дела к судебному разбирательству возможно при наличии оснований, предусмотренных подпунктами 1), 2), 3), 4) и 5) статьи 277 ГПК.

При наличии оснований, предусмотренных подпунктами 6), 7), 8), 9) статьи 277 ГПК, после проведения предварительного судебного заседания суд назначает дело к судебному разбирательству для проверки всех обстоятельств по делу. Важно тщательно проверять указанные обстоятельства в судебном заседании, поскольку при прекращении производства по делу вторичное обращение в суд по спору между теми же сторонами, о том же предмете не допускается в соответствии с частью второй статьи 278 ГПК. Например, по подпункту 6) необходимо известить стороны, медиатора, адвокатов для проверки условий соглашения, выявления воли сторон на его заключение, для разъяснения правовых последствий и возможной проверки условий соглашения также и с вызовом других лиц, которые могут быть заинтересованы в исходе дела или чьи интересы затрагиваются такими соглашениями. Если у суда возникнет необходимость проведения судебного разбирательства и при наличии основания, указанного в подпункте 5), правовых препятствий к этому не имеется.

Суд может на стадии подготовки дела к судебному разбирательству оставить заявление без рассмотрения по основаниям, предусмотренным **подпунктами 1), 2), 3), 4), 5),** 8) и 9) статьи 279 ГПК. Суд проверяет в судебном заседании наличие или отсутствие оснований для оставления заявления без рассмотрения по подпунктам 6), 7), 10), 11), 12) статьи 279 ГПК.

Если указанные выше действия можно выполнить и в предварительном судебном заседании без проведения дополнительных процессуальных действий - вызова свидетелей и др., суд может вынести определение о прекращении производства по делу или оставлении искового заявления без рассмотрения и по итогам предварительного судебного заседания.

На стадии подготовки дела к судебному разбирательству могут быть установлены основания для прекращения производства по делу, оставления заявления без рассмотрения по части требований. В таком случае суд может прекратить производство по делу или оставить без рассмотрения требования в части уже на стадии подготовки дела к судебному разбирательству.

2. Суд обязан разъяснить сторонам последствия такого процессуального действия как приостановление, прекращение производства по делу, а также оставление заявления без рассмотрения.

Статья 169. Изменение предмета или основания иска, увеличение или уменьшение исковых требований

1. Истец вправе изменить основание или предмет иска, увеличить или уменьшить размер исковых требований путем подачи письменного заявления до окончания подготовки дела к судебному разбирательству либо до удаления суда в совещательную комнату при отсутствии необходимости проведения дополнительных процессуальных действий.

Об изменении основания или предмета иска, увеличении или уменьшении размера исковых требований может быть заявлено после соблюдения досудебного порядка урегулирования спора, если такой порядок установлен законом или предусмотрен договором.

2. Одновременное либо в любой последовательности изменение предмета и основания иска означает предъявление истцом нового иска и отказ истца от ранее поданного иска, что влечет прекращение производства по делу по ранее поданному исковому заявлению. Одновременное либо в любой последовательности изменение предмета и основания иска допускается в случае заключения соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации.

3. Суд не вправе по своей инициативе изменять предмет или основание иска.

1. Истец вправе изменить основание или предмет иска, увеличить или уменьшить размер исковых требований путем подачи письменного заявления до окончания подготовки дела к судебному разбирательству. Такие действия осуществляются именно на стадии подготовки дела, чтобы вторая сторона также могла подготовиться к процессу, и не было оснований для отложения разбирательства по делу.

Осуществление таких действий до удаления суда в совещательную комнату является скорее исключением из правил. Таковыми могут быть случаи, когда ответчик по объективным причинам не участвовал на стадии подготовки дела к судебному разбирательству и явился только в судебное заседание. Не исключены случаи, когда стороны достигли соглашения в рамках примирительных процедур, условия которых требуют изменения основания или предмета иска, увеличения или уменьшения размера исковых требований. Но важным условием для удовлетворения такого ходатайства является отсутствие необходимости проведения дополнительных процессуальных действий.

Если установлен законом или предусмотрен договором досудебный порядок урегулирования спора по требованиям, которые изменяются, такие изменения могут быть заявлены только после соблюдения этого порядка. Например, банк обратился в суд с иском о досрочном взыскании всей суммы задолженности по кредиту в связи с нарушением ответчиком условий и сроков погашения. В судебном заседании банк изменяет предмет иска на расторжение договора по тем же основаниям. В таком случае рассмотрение требований по расторжению договора возможно только после предварительного урегулирования спора в соответствии с требованиями пункта второго статьи 402 ГК.

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

Если истец письменно не отказывается от иска, но настаивает на изменении и основания, и предмета иска, суд может также прекратить производство по делу в связи с отказом истца от иска, поскольку фактически предъявляются новые исковые требования, зафиксировав факт отказа истца от иска способами, установленными главой 26 ГПК способами. Гражданское дело по новому иску возбуждается и рассматривается в порядке, предусмотренном ГПК. Не исключается, что истец может просить суд о возврате заявления без рассмотрения по основаниям, указанным в подпункте 8) статьи 279 ГПК. Одновременное либо в любой последовательности изменение предмета и основания иска допускается лишь в случае заключения соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации. Такие положения позволяют сторонам преодолеть конфликт и с выходом за пределы предмета и основания иска, что согласуется с целями медиации. В таком случае производство по делу прекращается в связи с утверждением соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации.

3. Суд не вправе по своей инициативе изменять предмет или основание иска. Право выбора способа защиты стороны выбирают сами, поэтому вмешательство суда в содержание предъявленных требований не предусмотрено.

Статья 170. Отказ истца от иска

1. Истец вправе отказаться от иска при подготовке дела к судебному разбирательству или до удаления суда в совещательную комнату путем подачи письменного заявления в судах первой и апелляционной инстанций.

2. До принятия отказа от иска суд разъясняет истцу или сторонам последствия соответствующих процессуальных действий.

3. В случае принятия отказа от иска суд выносит определение о прекращении производства по делу, которое может быть обжаловано и опротестовано в суд апелляционной инстанции.

4. В случае непринятия судом отказа истца от иска по основаниям, предусмотренным частью второй статьи 48 настоящего Кодекса, или в случае несоблюдения требований части первой настоящей статьи суд продолжает рассмотрение дела по существу и о мотивах непринятия отказа от иска указывает в решении или постановлении суда.

1. Истец вправе отказаться от иска при подготовке дела к судебному разбирательству или до удаления суда в совещательную комнату путем подачи письменного заявления в судах первой и апелляционной инстанций. Предусмотрено, чтобы на ранних стадиях процесса между сторонами спор был разрешен окончательно до вступления решения в законную силу. Определение суда о прекращении производства по делу в связи с отказом истца от иска не подлежит пересмотру в суде кассационной инстанции в соответствии с требованиями подпункта 4) части первой статьи 434 ГПК.

Вместе с тем, подпунктом 6) части второй статьи 451 ГПК установлено, что суд кассационной инстанции может отменить судебные акты с прекращением производства по делу по основаниям, предусмотренным статьей 277 ГПК. В перечень указанных оснований входит и отказ от иска. Предыдущие редакции ГПК также содержали норму о возможности прекращения производства по делу в случае отмены вступивших в законную силу судебных актов. Однако в судебной практике не встречались примеры отказа от иска на данной стадии процесса. Реализация такого права будет возможно необходима, когда в суде кассационной инстанции одним из условий соглашения в целях урегулирования спора с ответчиком будет выдвинуто предложение об отказе истца от иска.

2. В пределах одного дела судом могут рассматриваться как исковые требования истца, так и исковые требования ответчика, если им заявлен встречный иск. В зависимости от

этого суд разъясняет истцу или сторонам правовые последствия отказа от иска, предусмотренные в части второй статьи 278 ГПК. В силу указанной нормы вторичное обращение в суд по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям не допускается. Суд разъясняет эти последствия до принятия отказа от иска, чтобы истец или обе стороны определились, готовы ли они к таким правовым последствиям.

3. При обсуждении вопроса о принятии отказа от иска суд принимает во внимание положения части второй статьи 48 ГПК о том, что суд не принимает отказ от иска, если эти действия противоречат закону или нарушают чьи-либо права, свободы и законные интересы. Если судом принят отказ от иска, выносится определение о прекращении производства по делу, которое может быть обжаловано и опротестовано в суды апелляционной и кассационной инстанций в порядке, установленном ГПК.

На определения суда первой инстанции может быть подана частная жалоба, протест в соответствии с частью первой статьи 429 ГПК в течение десяти рабочих дней.

В силу подпункта 4) части второй статьи 434 ГПК не подлежат пересмотру в кассационном порядке судебные акты по делам, оконченным в связи с отказом от иска. Но возможность пересмотра в кассационном порядке таких определений установлена частью третьей статьи 434 ГПК на основании ходатайства стороны о пересмотре судебных актов по представлению Председателя Верховного Суда или протесту Генерального Прокурора при наличии оснований, предусмотренных частью шестой статьи 438 ГПК.

4. В случае непринятия судом отказа истца от иска по основаниям, предусмотренным частью второй статьи 48 ГПК, или в случае несоблюдения требований части первой настоящей статьи суд продолжает рассмотрение дела по существу и о мотивах непринятия отказа от иска указывает в решении или постановлении суда. Отдельное определение по данному вопросу не выносится, но об этом указывается в протоколе судебного заседания. Возражения против непринятия отказа от иска судом истец или обе стороны могут указать в своих жалобах на решение суда.

Статья 171. Признание иска ответчиком

1. Ответчик вправе признать иск полностью или в части при подготовке дела к судебному разбирательству или до удаления суда в совещательную комнату путем подачи письменного заявления в судах первой и апелляционной инстанций.

2. Признание иска ответчиком освобождает суд от обязанности исследования доказательств. В случае признания иска в части исследование доказательств производится только в той части, в которой иск ответчиком не признан.

3. До принятия признания иска суд разъясняет истцу, ответчику или сторонам последствия соответствующих процессуальных действий.

4. О принятии признания ответчиком иска полностью или в части либо о непринятии такого признания по основаниям, предусмотренным частью второй статьи 48 настоящего Кодекса, указывается в решении или постановлении суда.

1. Правила заявления о признании иска или принятия судом признания иска аналогичны правилам, установленным для заявлений об отказе от иска (см. комментарий к статье 170 ГПК). Ответчик вправе признать иск полностью или в части при подготовке дела к судебному разбирательству или до удаления суда в совещательную комнату путем подачи письменного заявления в судах первой и апелляционной инстанций.

2. При признании иска ответчиком в полном объеме суд вправе провести предварительное судебное заседание и вынести решение об удовлетворении иска, завершив подготовку дела к судебному разбирательству, если признание иска соответствует

требованиям статьи 171 ГПК. В случае принятия судом признания иска нет необходимости в проверке и исследовании доказательств и назначении судебного разбирательства.

В случае признания иска в части принимается решение в целом по всем предъявленным требованиям после проведения судебного разбирательства и принятия признания иска судом. Исследование доказательств производится только в той части, в которой иск ответчиком не признан. При признании иска в части принятие решения в предварительном судебном заседании не представляется возможным ввиду необходимости исследования доводов сторон, доказательств, в связи с чем необходимо назначение дела к судебному разбирательству.

3. В пределах одного дела судом могут рассматриваться как исковые требования истца, так и исковые требования ответчика, если им заявлен встречный иск и каждая из сторон соотносительно к требованиям второй стороны, выступая в качестве ответчика самостоятельно, может признать иск полностью или в части. В зависимости от этого суд разъясняет истцу, ответчику или сторонам правовые последствия признания иска, предусмотренные частью второй настоящей статьи, до принятия признания иска.

4. О принятии признания иска ответчиком полностью или в части либо о непринятии такого признания по основаниям, предусмотренным частью второй статьи 48 ГПК, указывается в решении или постановлении суда. Отдельное определение по данному вопросу не выносится. Возражения против непринятия признания иска судом истец, ответчик или обе стороны могут указать в своих жалобах на решение суда.

Статья 172. Предварительное судебное заседание

1. По результатам проведения подготовки дела к судебному разбирательству проводится предварительное судебное заседание в целях процессуального закрепления распорядительных действий сторон и других лиц, участвующих в деле, совершенных при подготовке дела к судебному разбирательству, исследования фактов пропуска сроков обращения в суд и сроков исковой давности.

2. Стороны и другие лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте предварительного судебного заседания. Неявка кого-либо из вызванных лиц не является препятствием для проведения предварительного судебного заседания.

3. Суд в ходе предварительного судебного заседания обсуждает со сторонами обстоятельства дела, задает вопросы, определяет характер спорного правоотношения и обстоятельства, способствующие примирению сторон. Присутствующие стороны и другие лица, участвующие в деле, должны быть заслушаны.

4. Судья в соответствии с настоящим Кодексом принимает все меры, которые еще требуются для подготовки дела к судебному разбирательству. В исключительных случаях по делам особой сложности судья продлевает срок подготовки дела к судебному разбирательству в соответствии с требованиями настоящего Кодекса.

5. Суд устанавливает срок для представления письменного отзыва на исковое заявление, если ответчик его не представил к установленному ранее сроку или представил отзыв не по всем требованиям и основаниям искового заявления. По требованию суда отзыв представляется непосредственно в предварительном судебном заседании.

6. При пропуске без уважительных причин срока исковой давности или срока обращения в суд судья принимает решение об отказе в иске без исследования иных фактических обстоятельств по делу. Факт пропуска срока устанавливается на основании ходатайства истца о восстановлении пропущенного срока или ходатайства ответчика о применении срока исковой давности.

7. В случае принятия судом признания иска в порядке, установленном статьей 171 настоящего Кодекса, судья принимает решение об удовлетворении иска без исследования обстоятельств по делу.

В случае отсутствия необходимости проведения дополнительных процессуальных действий или исследования доказательств суд выносит решение по существу заявленных требований.

8. При наличии оснований, предусмотренных настоящим Кодексом, производство по делу в предварительном судебном заседании может быть приостановлено или прекращено, заявление оставлено без рассмотрения.

9. Протокол судебного заседания ведется по правилам, предусмотренным частью второй статьи 281 настоящего Кодекса.

10. Прокурор участвует в предварительном заседании по делам, обязательность участия по которым установлена настоящим Кодексом.

1. В предварительном судебном заседании подводятся итоги проведенной подготовки дела к судебному разбирательству. Предварительное заседание проводится по окончанию подготовки дела к судебному разбирательству по каждому делу в пределах сроков подготовки в 15 рабочих дней. Течение срока начинается со дня вынесения определения о подготовке дела. Исключением являются дела, по которым установлены специальные сокращенные сроки (1, 3, 5 дней) и не предусмотрена подготовка дела к судебному разбирательству. Если подготовка дела завершена ранее установленного срока, то проведение предварительного заседания возможно и в ранние сроки.

Определение о проведении предварительного судебного заседания не выносится. О дне проведения предварительного заседания указывается в определении о подготовке дела. При наличии основании, поступления ходатайств, продлевается срок подготовки с указанием действий, которые следует дополнительно совершить, например, провести экспертизу, произвести осмотр и т.д. Повторное предварительное заседание не проводится.

Вопросы продления срока разрешаются по правилам, установленным частью первой статьи 164 ГПК. Если на стадии предварительного рассмотрения предъявлен встречный иск, то отдельно по встречному иску срок не продлевается, если истек срок подготовки дела к судебному разбирательству по основному иску. Такие положения направлены на ускорение процесса восстановления нарушенных прав с учетом содержания встречного иска, непосредственно связанного с предъявленным основным иском, по которому проведена подготовка дела к судебному разбирательству, встречное требование может быть в зачет предъявленных требований и др.

2. Поскольку в предварительном судебном заседании подводятся итоги подготовки дела к судебному разбирательству, извещение сторон и других лиц, участвующих в деле, о времени и месте предварительного судебного заседания обязательно. Неявка кого-либо из вызванных лиц не является препятствием для проведения предварительного судебного заседания. Если позволяют сроки (15 рабочих дней), суд может отложить предварительное судебное заседание на другое время. В противном случае суд проводит предварительное судебное заседание в соответствии с частью четвертой статьи 196 ГПК.

3. В ходе предварительного судебного заседания сторонам разъясняются права и обязанности, с ними обсуждаются обстоятельства дела, задаются вопросы, определяется характер спорного правоотношения и обстоятельства, способствующие примирению сторон. Выполняя задачи гражданского судопроизводства - содействие примирению сторон, судья уже на данной стадии должен разъяснить сторонам их право обратиться к разным видам примирительных процедур, правовые последствия заключения соглашений. Судья выполняет и другие действия, предусмотренные статьей 165 ГПК.

Присутствующие стороны и другие лица, участвующие в деле, должны быть заслушаны. Положения данной нормы регламентируют как действия судьи при подготовке

дела к судебному разбирательству, так и действия суда при проведении предварительного заседания.

6. Пропуск срока исковой давности обсуждается при предварительном рассмотрении дела на основании ходатайства истца о восстановлении пропущенного срока или ходатайства ответчика о применении срока исковой давности. Суд может уже на стадии предварительного рассмотрения дела вынести решение, если пропуск срока исковой давности является бесспорным и доказан, не создавая волокиту по делу. При этом следует учитывать положения пункта 3 статьи 179 ГК о том, что истечение срока исковой давности до предъявления иска является самостоятельным основанием для отказа в иске.

Если ответчик не участвовал на предварительном рассмотрении дела по уважительным причинам, то принятие решения по ходатайству о пропуске срока исковой давности возможно при рассмотрении дела по существу. В решении суда указываются выводы относительно срока исковой давности.

Если обстоятельства пропуска срока исковой давности подлежат исследованию и возможно применению к части заявленных требований, целесообразно обсудить применение срока исковой давности при рассмотрении дела по существу, учитывая взаимосвязанность предъявленных требований. Если суд установит уважительность причины пропуска срока исковой давности, решение по такому ходатайству принимается по результатам рассмотрения дела и указывается в судебном акте. По итогам предварительного заседания никаких решений по данному ходатайству не принимается.

7. В случае принятия судом признания иска, судья принимает решение об удовлетворении иска без исследования обстоятельств по делу, и при отсутствии необходимости проведения дополнительных процессуальных действий или исследования доказательств суд выносит решение по существу заявленных требований (см. комментарий к статье 171 ГПК).

8. При наличии оснований, предусмотренных ГПК, производство по делу в предварительном судебном заседании может быть приостановлено или прекращено, заявление оставлено без рассмотрения (см. комментарий к статье 168 ГПК).

9. Протокол судебного заседания ведется по правилам, предусмотренным частью второй статьи 281 ГПК. Если предварительное заседание завершится вынесением судебного акта, проводится и аудио-, видео фиксация с составлением краткого протокола. В иных случаях протокол ведется по усмотрению суда в силу части второй статьи 281 ГПК, поскольку первоначально стороны производят обмен письменными документами, которые, безусловно, имеются в деле (копии или подлинники), обеспечивается достаточно полная фиксация доводов сторон и представленных ими доказательств.

10. Прокурор участвует в предварительном заседании по делам, обязательность участия по которым установлена ГПК.

Статья 173. Назначение дела к судебному разбирательству

Судья, признав дело подготовленным, выносит определение о назначении его к разбирательству в судебном заседании, извещает стороны и других лиц, участвующих в деле, о времени и месте рассмотрения дела.

Отложение назначенного судебного разбирательства, как правило, не допускается, за исключением случаев, предусмотренных статьей 198 настоящего Кодекса.

По итогам предварительного судебного заседания выносится определение о назначении дела к судебному разбирательству. Если после предварительного судебного заседания продлевался срок подготовки дела к судебному разбирательству и проводились дополнительные процессуальные действия, такое определение выносится по окончании

фактической подготовки дела к судебному разбирательству, т.е. по истечении дополнительного срока (1 месяц) или раньше, если подготовка закончена раньше истечения продленного срока. Важно, чтобы к указанному времени судом были выполнены предусмотренные статьей 163 ГПК задачи и выполнены действия, предусмотренные статьей 165 ГПК, чтобы ничего не мешало суду рассмотреть дело в одном судебном заседании. Надлежащим образом проведенная подготовка дела к судебному разбирательству - это залог вынесения законного и обоснованного решения, которое не должно быть неожиданным для сторон, что соответствует и международному опыту, в частности процессуальному законодательству Германии, опыт которой по данной теме приводится ниже.

Комментируемая норма предусматривает, что отложение назначенного судебного разбирательства, как правило, не допускается, за исключением случаев, предусмотренных статьей 198 ГПК, регламентирующей правовые основания для отложения разбирательства дела (см. комментарий к статье 198 ГПК).

Дополнительный комментарий

(Извлечение отдельных тезисов из доклада «Подготовка дела к судебному разбирательству: новые подходы и международный опыт» (международный семинар в г. Павлодар 26-27 ноября 2015 года)

Процессуальное право имеет собственную динамику. Иногда меняется судебная практика, хотя сам закон совершенно не изменился. Иногда меняется процессуальный закон, а судебная практика остается такой же. Это - феномен, который можно наблюдать также и в Германии.

По этой причине законодатель в Англии при издании новых процессуальных предписаний подчеркнул, что это является новым процессуальным законом, потому что он хотел препятствовать тому, чтобы суды продолжали по содержанию ссылаться на старые нормы.

Относительно стадии подготовки судебного разбирательства: многие задачи, предусмотренные законом для данной стадии, на практике под бременем множества дел было совершенно невозможно выполнить или же они выполнялись лишь формально. Новые нормы о подготовке дела к судебному разбирательству приближаются к нормам, которые существуют в ГПК Германии. Отличия сохраняются.

1. Сроки

В Германии не существует норм, согласно которым суд обязан завершить процесс в течение определенного времени. Действует принцип ускорения, согласно которому стороны и суд обязаны содействовать процессу таким образом, чтобы его можно было завершить в соразмерное время. Также существует принцип, согласно которому суд обязан вынести решение, как только процесс созрел/готов к принятию решения.

Это очень общие принципы, которые, однако, имеют последствия для поведения участников процесса. Для подготовки судебного разбирательства стороны должны учитывать, что они должны изложить все обстоятельства дела и подать ходатайство о проверке соответствующих доказательств по делу, иначе возникает опасность, что более поздние утверждения и более позднее предоставление доказательств могут быть отклонены как просроченные. Но суд может отклонить подобные ходатайства только в том случае, если он сам полностью выполнил свои обязательства, которые состоят в том, чтобы указать сторонам, что их заявления относительно обстоятельств дела и ходатайства об исследовании доказательств по делу были не полными. При этом цель более длительной подготовки такая же, что и в казахстанском ГПК, а именно - завершение процесса, по возможности, в рамках одного судебного разбирательства, т.е. стремление избежать отложений судебного разбирательства.

Относительно сроков: в Германии ответчик имеет, как правило, минимум 4 недели времени для подачи возражения на иск. Часто после этого истца просят высказаться относительно этого возражения на иск.

2. Распределение обязанностей между судом и сторонами

Подготовка к судебному разбирательству в принципе имеет следующую структуру коммуникации: стороны готовят своими письменными документами материалы процесса. Суд управляет этим процессом, в то время как он назначает сроки для подачи письменных материалов и дает сторонам правовые указания. Судебное разбирательство, в таком случае, является собственно относительно коротким окончанием длительного времени подготовки дела.

Интерпретируется новый ГПК таким образом, что схожее распределение задач должно действовать и в Казахстане. Это стало бы следующим шагом на пути к усилению принципа состязательности. Существенная новелла видится в данном случае в том, что законодатель исходит из того, что судебное разбирательство имеет в качестве предпосылки то, что ответчик уже предварительно высказался по иску. В предыдущих редакциях ГПК всегда больше подчеркивалось, что подготовка дела по сути является задачей суда. Теперь задачи сторон подчеркиваются в большей степени.

3. Цель подготовки к судебному разбирательству

Статья 163 ГПК регулирует задачи подготовки, как и прежде:

«Задачами подготовки гражданского дела к судебному разбирательству, обязательными по каждому делу, являются:

1) уточнение обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела;

2) определение правоотношений сторон и закона, которым суду следует руководствоваться;»

Это можно рассматривать как ядро вообще любого правоприменения, а именно: установить фактические обстоятельства дела и применить к ним правовые нормы. Собственно говоря, это не является специфической особенностью подготовки дела, это может происходить и на судебном разбирательстве и результат затем должен сообщаться в решении. И даже, если это происходит подобным образом, так сказать, во всем мире, имеются различные методы такой работы.

Немецкий судья в гражданском праве больше анализирует фактические обстоятельства дела.

В гражданском праве немецкий судья не стремится, прежде всего, выяснить по возможности полно обстоятельства дела и для этой цели проверять доказательства по делу. Его способ работы наоборот направлен на то, чтобы установить, как избежать излишней проверки доказательств. Это предполагает, что утверждения сторон на каждой стадии производства следует анализировать, являются ли они спорными или бесспорными, с одной стороны, а с другой стороны, есть ли необходимость с правовой точки зрения проверять доказательства по спорным утверждениям.

Противоположным этому методу работы следовало бы выяснять, в полном объеме обстоятельства, которые каким-либо образом связаны с делом, и затем проверять с правовой точки зрения, как разрешить это дело.

4. Пути коммуникации между судом и сторонами

Наряду с озвученными новеллами очень важное нововведение в статье 172 ГПК касательно предварительного судебного разбирательства.

В Германии имеется похожее урегулирование. Судья может решать, назначит ли он письменное предварительное производство или назначит предварительное судебное заседание/ разбирательство. Практика в этой области очень различна. Иногда рекомендуется в делах, которые выглядят очень сложными, сразу назначить судебное заседание для того, чтобы обсудить со сторонами, каким образом будет продолжен этот процесс. Иногда такое судебное разбирательство рекомендуется еще и потому, что имеется

мнение, что одна из сторон, которая не имеет адвоката, сможет тогда лучше представить свои ожидания.

По статье 172 ГПК представляется открытая дискуссия между судом и сторонами относительно фактических и юридических обстоятельств дела. Это бы соответствовало тому, как сегодня в Германии понимается коммуникация в судебном разбирательстве.

Это очень важное новшество, что суд уже после предварительного судебного заседания может принять решение по делу, если выяснится, что нет необходимости в последующих докладах сторон и нет необходимости в дальнейшей проверке доказательств.

Изложенное соответствует немецкому правовому положению. Оно также показывает, что не существует строгого разделения между подготовкой к судебному разбирательству и самим судебным разбирательством. Поэтому в Германии говорят о раннем судебном разбирательстве, а не о подготовительном судебном разбирательстве.

В новом ГПК имеются только эти два способа коммуникации со сторонами, а именно: с одной стороны, письменные требования или указания, например, такое требование, как подать возражение на иск или предоставить дополнительное доказательство, и, с другой стороны, предварительное судебное разбирательство, в котором со сторонами обсуждаются фактические и юридические обстоятельства дела.

5. Действия судьи при подготовке судебного разбирательства

Задачи судьи на этапе подготовки судебного разбирательства были сформулированы по-новому. Важно, что теперь на первом месте указывается требование к ответчику подать возражение на иск. По сути только после возражения на иск судья может установить, какие спорные пункты имеет дело, и как он должен действовать, чтобы принять решение по этим спорным пунктам.

В казахстанском ГПК есть предписание, что судья обязан разъяснить сторонам их права и обязанности. С этим связывается представление о том, что не имеющие соответствующего опыта стороны ожидают от суда справедливого решения и что для этого судья разъясняет сторонам правила игры, согласно которым он сам должен действовать при принятии решения. В практике немецкий судья, к примеру, перешел бы к тому, что в начале судебного разбирательства разъясняется сторонам ход дальнейшего процесса, чтобы они знали, когда им дадут возможность высказаться и когда и кому они могут задавать вопросы.

В немецком законодательстве есть положение, согласно которому суд не может основываться в принятии решения на правовом аспекте, который одна из сторон упустила (не приняла во внимание). Суд также должен указать сторонам, если их утверждения не являются полными или отсутствует какое-либо необходимое доказательство. В Германии говорят, что судья не имеет права выносить неожиданное для сторон решение.

6. Описательная и мотивировочная части решения

Касательно решения, хотя нашей темой является подготовка к судебному разбирательству. Немецкий судья, так же как и казахстанский, имеет право и обязан вынести решение, как только для этого будут выполнены все условия. В Германии говорят: «Как только дело созрело для принятия по нему решения». С момента начала судебного разбирательства мысли судьи заняты вопросом, может ли он уже сейчас выносить решение или еще должно произойти то или иное. То же самое происходит и во время подготовки судебного решения.

В мотивировочной части решения излагается, что все, что было необходимо для вынесения решения было выполнено. С вынесением решения судья, так сказать, обосновывает свой порядок рассмотрения дела.

Глава 17. ПРИМИРИТЕЛЬНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ

Статья 174. Примирение сторон

1. Суд принимает меры для примирения сторон, содействует им в урегулировании спора на всех стадиях процесса.

2. Стороны могут урегулировать спор в полном объеме взаимных требований либо в части, заключив мировое соглашение, соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашение об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры либо используя иные способы в порядке, установленном настоящим Кодексом.

3. Ходатайство об урегулировании спора с применением примирительных процедур может быть заявлено по любому делу искового производства, кроме дел, вытекающих из публично-правовых отношений, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом или законом.

1. Принятие судом мер для примирения сторон и содействие им в урегулировании спора на всех стадиях процесса вытекает из задач гражданского судопроизводства. Занимая нейтральную позицию относительно требований сторон, суд разъясняет сторонам их права на проведение примирительных процедур и правовые последствия заключения таких соглашений в соответствии с требованиями статьи 278 ГПК.

2. Стороны могут заявить ходатайство об урегулировании спора с применением разных видов примирительных процедур: мирового соглашения, медиации, т.е. медиации как с участием профессионального медиатора, так и с участием судьи, если медиация проводится в суде, а также партисипативной процедуры с участием адвокатов обеих сторон. Ими могут быть использованы и другие виды примирительных процедур, оговоренные в договоре, либо предусмотренные законом, например с участием нотариуса, адвоката и др. (см. комментарий к статье 145 ГПК). Ограничений не установлено. В каждом случае ходатайство обсуждается и по нему принимается решение судом.

3. В настоящее время нормы ГПК не предусматривают возможность проведения примирительных процедур, вытекающих из публично-правовых отношений, если иное не предусмотрено ГПК или законом, однако ходатайство об урегулировании спора с применением может быть заявлено по любому делу искового производства. Представляется, что такое положение норм ГПК является обоснованным в силу того, что устранение нарушений прав гражданина, юридического лица возможно путем отмены обжалованного акта, прекращения какого-либо действия самим государственным органом или должностным лицом.

Статья 175. Заключение мирового соглашения

1. Мировое соглашение может быть заключено на любой стадии судебного разбирательства до удаления суда в совещательную комнату в судах первой, апелляционной, кассационной инстанций, а также при исполнении судебного акта.

2. Мировое соглашение не может нарушать права и законные интересы других лиц и противоречить закону.

3. Мировое соглашение утверждается судом.

1. Положения указанной нормы регламентируют право суда на любой стадии судебного разбирательства до удаления суда в совещательную комнату в судах первой, апелляционной, кассационной инстанций, а также при исполнении судебного акта заключать мировое соглашение.

Поскольку на стадии подготовки дела к судебному разбирательству также возможно проведение судебного разбирательства в предварительном судебном заседании, то заключение мирового соглашения и на данной стадии является возможным.

2, 3. Мировое соглашение - это фактически договор, заключенный между сторонами, который устанавливает, изменяет или прекращает гражданские права и обязанности сторон. Законную силу оно обретает после проверки судом его содержания на предмет ненарушения прав и законных интересов других лиц и непротиворечия закону и утверждения его судом.

Статья 176. Форма и содержание мирового соглашения

1. Мировое соглашение заключается в письменной форме и подписывается сторонами или их представителями при наличии у них полномочий на заключение мирового соглашения, специально предусмотренных в доверенности.

2. Мировое соглашение должно содержать согласованные сторонами условия с указанием срока и порядка его исполнения.

3. Заключение мирового соглашения под отлагательным условием не допускается.

4. В мировом соглашении могут содержаться условия об отсрочке или рассрочке исполнения обязательств ответчиком с указанием сроков отсрочки или рассрочки, уступке права требования, полном или частичном прощении либо признании долга, распределении судебных расходов, условиях принудительного исполнения мирового соглашения и иные условия, не противоречащие закону.

Если в мировом соглашении отсутствует условие о распределении судебных расходов, они считаются взаимно погашенными.

5. Мировое соглашение составляется и подписывается в количестве экземпляров, превышающем на один экземпляр количество лиц, заключивших мировое соглашение. Один из этих экземпляров приобщается судом, утвердившим мировое соглашение, к материалам дела.

1. Мировое соглашение между сторонами заключается в письменной форме. Данное соглашение фактически является договором, и содержание его проверяется судом. Если мировое соглашение подписано представителями, суду необходимо проверить содержание доверенности на предмет наличия у представителя таких полномочий. Такие выводы основаны на требованиях статьи 60, 61 ГПК.

2. Условия мирового соглашения должны быть определенными, понятными и исполнимыми. Обязательно в мировом соглашении должны быть указаны сроки и порядок его исполнения. Неисполнение мирового соглашения, утвержденного судом, в последующем одной из сторон является основанием для обращения в суд другой стороны по вопросу выписки исполнительного листа для принудительного исполнения. При этом определение об утверждении мирового соглашения обретает силу решения суда. Основанием для обращения в суд о выписке исполнительного листа является истечение срока, в течение которого должно было состояться добровольное исполнение.

3. Заключение мирового соглашения под отлагательным условием не допускается, поскольку такие условия являются неопределенными, а в отдельных случаях могут быть неисполнимыми. Для понимания данной нормы необходимо учитывать положения статьи 150 ГК о том, что сделка считается совершенной под отлагательным условием, если стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит.

4. Вопросы порядка исполнения мирового соглашения являются одними из важных его условий, поскольку именно в соответствии с его условиями и будет проводиться исполнение определения суда об утверждении мирового соглашения. В мировом соглашении могут содержаться условия об отсрочке или рассрочке исполнения обязательств ответчиком с указанием сроков отсрочки или рассрочки, уступке права

требования, полном или частичном прощении либо признании долга, распределении судебных расходов, условиях принудительного исполнения мирового соглашения и иные условия, не противоречащие закону.

Норма предусматривает, что если в мировом соглашении отсутствует условие о распределении судебных расходов, они считаются взаимно погашенными. Такое положение согласуется с принципом диспозитивности, в силу которого стороны сами определяются в способах защиты.

В силу статьи 102 ГПК судебные расходы состоят из государственной пошлины и издержек. Если распределение судебных издержек в соответствии с комментируемой нормой не предусмотрено условиями мирового соглашения, то суд в соответствии с требованиями подпункта 3) части пятой статьи 177 ГПК при утверждении мирового соглашения данный вопрос не рассматривает, поскольку они считаются взаимно погашенными.

Учитывая, что в мировом соглашении могут быть установлены разные условия для урегулирования спора, полного или частичного прощения долга и т.д., указанные в абзаце первом комментируемой части статьи, возврату истцу из бюджета в обязательном порядке подлежит сумма госпошлины в пределах требований, урегулированных мировым соглашением. В части требований, которые не охватываются мировым соглашением, но уплачена госпошлина, перераспределение которой не урегулировано в мировом соглашении сторон, суд также данный вопрос не рассматривает, поскольку они также считаются взаимно погашенными.

5. Мировое соглашение составляется и подписывается в количестве экземпляров, превышающем на один экземпляр количество лиц, заключивших мировое соглашение, и остаются у каждой из сторон. Один из этих экземпляров приобщается судом, утвердившим мировое соглашение, к материалам дела.

Статья 177. Утверждение судом мирового соглашения

1. Ходатайство сторон об утверждении мирового соглашения рассматривается судом в судебном заседании. Лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте судебного заседания.

В случае неявки в судебное заседание сторон, извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, и отсутствия заявления о рассмотрении ходатайства без их участия ходатайство об утверждении мирового соглашения судом не рассматривается.

2. Суд разъясняет сторонам правовые последствия заключения мирового соглашения до его утверждения.

3. По результатам рассмотрения суд выносит определение об утверждении мирового соглашения и прекращении производства по делу либо отказе в утверждении мирового соглашения.

4. Суд не утверждает мировое соглашение, если оно противоречит закону или нарушает права и законные интересы других лиц. В случае отказа в утверждении мирового соглашения суд выносит об этом определение, которое обжалованию и опротестованию не подлежит. Доводы о несогласии с определением могут быть указаны в апелляционной жалобе.

5. В определении суда об утверждении мирового соглашения указывается на:

1) утверждение мирового соглашения и прекращение производства по делу;

2) условия мирового соглашения и сроки его исполнения;

3) распределение судебных издержек в соответствии с частью четвертой статьи 176 настоящего Кодекса;

4) возвращение истцу из бюджета уплаченной им государственной пошлины.

6. Мировое соглашение, заключенное на стадии исполнения судебного акта, представляется на утверждение в суд первой инстанции по месту исполнения судебного акта или в суд, принявший указанный судебный акт.

7. Определение об утверждении мирового соглашения может быть обжаловано и опротестовано в суд апелляционной инстанции.

1. При разрешении в судебном заседании вопроса об утверждении мирового соглашения важно участие лиц, участвующих в деле, для целей проверки содержания условий соглашения и соответствия их волеизъявлению сторон. В случае отсутствия ходатайства о рассмотрении дела без участия кого-либо из лиц, участвующих в деле, ходатайство об утверждении мирового соглашения судом не рассматривается.

Вместе с тем, указанная норма устанавливает возможность рассмотрения дела и в отсутствие сторон, извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, при наличии ходатайства об этом. Суд должен убедиться, что правовые последствия, вытекающие из условий мирового соглашения, связанные с прекращением производства по делу, предусмотренные статьей 278 ГПК, стороне, не явившейся в суд, известны. Об этом может быть указано в ходатайстве либо в мировом соглашении.

Если дело рассматривается в упрощенном (письменном) производстве стороны также могут просить об утверждении мирового соглашения в их отсутствие с указанием, что правовые последствия, вытекающие из условий мирового соглашения, связанные с прекращением производства по делу им известны. Такие выводы согласуются с целями упрощенного производства. Смысл проведения судебного заседания с извещением лиц, участвующих в деле, заключается в проверке, не противоречат ли условия мирового соглашения закону и не нарушают ли они прав и законных интересов других лиц, а также в разъяснении им правовых последствий заключения мирового соглашения. Рассмотрение вопроса об утверждении ходатайства возможно и без участия сторон при наличии заявления о рассмотрении ходатайства без их участия. Специального основания для перехода к рассмотрению дела с упрощенного (письменного) производства по правилам искового производства в общем порядке в связи с примирением сторон не предусмотрено. При наличии ходатайства обеих сторон об утверждении мирового соглашения (соглашения, заключенного с участием профессионального медиатора, и др.) судом без их участия, указаний в ходатайстве или соглашениях о том, что правовые последствия, вытекающие из условий мирового соглашения, предусмотренные статьей 278 ГПК, им известны, суд может утвердить такое соглашение и при рассмотрении дела в упрощенном (письменном) производстве. При возникновении вопросов по условиям соглашения суд в соответствии с подпунктом 6) части второй статьи 144 ГПК переходит к рассмотрению дела по правилам искового производства в общем порядке.

2. Заключение мирового соглашения влечет прекращение производства по делу, вторичное обращение в суд по спору между теми же сторонами, о том же предмете не допускается в силу требований части второй статьи 278 ГПК. По этой причине разъяснение сторонам правовых последствий до утверждения мирового соглашения является важным.

3, 4. Мировое соглашение утверждается определением суда и производство по делу прекращается в случае, если мировое соглашение не противоречит закону и не нарушает прав и законных интересов других лиц. В противном случае мировое соглашение не утверждается, о чем выносится определение. Определение об отказе в утверждении мирового соглашения не может быть обжаловано, поскольку дело подлежит дальнейшему рассмотрению. Доводы о несогласии с определением могут быть указаны в апелляционной жалобе.

5. В комментируемой норме приведены необходимые реквизиты, которые должны быть указаны в определении суда (подробней см. комментарий к частям второй, третьей и четвертой статьи 176 ГПК). Кроме того, в определении необходимо указывать полностью

предмет исковых требований, сроки исполнения, условия соглашения, которые утверждаются судом. В определении суда можно указать, на какой стадии судебного процесса стороны заявили ходатайство о применении примирительных процедур.

6. Мировое соглашение, заключенное на стадии исполнения судебного акта, представляется на утверждение в суд первой инстанции по месту исполнения судебного акта или в суд, принявший указанный судебный акт. Такое положение создает удобства для сторон в выборе наиболее приближенный к их месту проживания (нахождения) суда.

7. Определение об утверждении мирового соглашения может быть обжаловано и опротестовано в суд апелляционной инстанции. Дальнейшему обжалованию данное определение в установленном статьей 434 ГПК кассационном порядке не подлежит, но может быть пересмотрено в кассационном порядке по основаниям, указанным в части шестой статьи 438 ГПК.

Статья 178. Исполнение мирового соглашения

1. Мировое соглашение исполняется лицами, его заключившими, добровольно в порядке и сроки, которые предусмотрены этим соглашением.

2. Мировое соглашение, не исполненное добровольно, подлежит принудительному исполнению на основании исполнительного листа, выдаваемого судом по ходатайству лица, заключившего мировое соглашение.

1. Заключение мирового соглашения предполагает его добровольное исполнение лицами, его заключившими, в порядке и сроки, которые предусмотрены этим соглашением.

2. В случае истечения установленного в соглашении срока для его исполнения в добровольном порядке выписывается исполнительный лист. При этом достаточно обращения с ходатайством в суд лица, заключившего мировое соглашение. Судебное заседание для решения данного вопроса не проводится, действия судьи обжалованию не подлежат.

Статья 179. Урегулирование спора (конфликта) в порядке медиации

1. Стороны вправе до удаления суда в совещательную комнату в судах первой, апелляционной, кассационной инстанций заявить ходатайство об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации.

Ходатайство сторон об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации может быть заявлено в суде кассационной инстанции, если это не требует дополнительных процессуальных действий и приостановления рассмотрения дела. Одновременно с ходатайством в суде кассационной инстанции стороны должны представить соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации.

2. При заявлении ходатайства о проведении медиации медиатором и представлении судам первой и апелляционной инстанций договора, заключенного сторонами с медиатором, производство по делу приостанавливается в соответствии с подпунктом 7) статьи 272 настоящего Кодекса на срок не более одного месяца.

3. При заявлении ходатайства о проведении медиации судьей первой или апелляционной инстанции суд вправе приостановить производство по делу в соответствии с подпунктом 7) статьи 273 настоящего Кодекса на срок не более десяти рабочих дней.

4. Для проведения медиации в суде первой инстанции дело передается другому судье. По ходатайству сторон медиация может быть проведена судьей, в производстве которого находится дело.

Для проведения медиации в суде апелляционной инстанции дело передается, как правило, одному из судей коллегиального состава суда.

5. Судья, который проводит медиацию, назначает день проведения медиации и извещает стороны о времени и месте ее проведения. Медиация в суде проводится в соответствии с Законом Республики Казахстан «О медиации» и с особенностями, установленными настоящим Кодексом.

По ходатайству сторон суд вправе отложить процедуру медиации в пределах срока, установленного частью третьей настоящей статьи, и вызвать на медиацию других лиц, если их участие будет способствовать урегулированию спора (конфликта).

6. Протокол проведения медиации в суде не ведется.

7. Если соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации заключено на стадии исполнения судебного акта, оно представляется на утверждение в суд первой инстанции по месту исполнения судебного акта или в суд, принявший указанный судебный акт.

1. При заявлении сторонами по делу ходатайства об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации в судах первой, апелляционной инстанций оно удовлетворяется до удаления суда в совещательную комнату. Заявление такого ходатайства, как правило, влечет отложение или приостановление разбирательства по делу.

Ходатайство сторон об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации может быть заявлено в суде кассационной инстанции, однако для его удовлетворения установлено следующее ограничение: если это не требует дополнительных процессуальных действий и приостановления рассмотрения дела. Такое правило устанавливается в целях ускорения процесса восстановления нарушенных прав, с учетом сроков рассмотрения дел в судах первой и апелляционной инстанции, где стороны могли реализовать такое право в полном объеме. Вместе с тем, если одновременно с ходатайством об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации в суде кассационной инстанции стороны представят соглашение, заключенное между сторонами с участием профессионального медиатора суд может утвердить его при наличии правовых оснований и отсутствии правовых запретов.

2. При заявлении ходатайства о проведении медиации медиатором и представлении судам первой и апелляционной инстанций договора, заключенного сторонами с медиатором, производство по делу обязательно приостанавливается в соответствии с подпунктом 7) статьи 272 ГПК на срок не более одного месяца. Из изложенного следует, что суд может приостановить производство по делу на разные сроки, но в пределах одного месяца. В Законе «О медиации» предусмотрены более длительные сроки для проведения медиации, однако эти сроки распространяются на случаи, когда медиация проводится по обращениям граждан без обращения в суд.

Установленное в подпункте 7) статьи 272 ГПК правило о том, что при продлении срока проведения медиации стороны должны сообщить об этом суду совместным письменным уведомлением, касается случаев, когда изначально производство по делу было приостановлено на срок менее одного месяца и продление возможно только в пределах того же месячного срока.

Полномочия медиаторов регламентированы в Законе «О медиации». В соответствии с указанным Законом медиация может проводиться и адвокатом при наличии соответствующего сертификата, если медиация проводится на профессиональной основе.

3. Сокращенные сроки для проведения медиации судьей - не более десяти рабочих дней установлены с учетом сроков подготовки дела к судебному разбирательству, рассмотрения дела в судах первой и апелляционной инстанций в течение длительного времени. В указанный срок суд в силу соответствующих норм ГПК на всех стадиях процесса обязан был разъяснять сторонам право на примирительные процедуры. Предполагается, что у сторон было достаточно времени для обсуждения возможных условий соглашения. Кроме

того учитывается и то обстоятельство, что не затрачивается время сторон на поиск медиатора, заключение с ним соглашения на проведение медиации. Приостановление производства по делу на десять дней при проведении медиации в суде является правом суда.

4. Как правило, для проведения медиации в суде первой инстанции дело передается другому судье. Данное согласуется с нормами Закона «О медиации» о конфиденциальности информации, получаемой медиатором. Если медиация не будет иметь успеха, дело передается обратно судье, в производстве которого оно находилось, и полученные при проведении медиации информация или доказательства, подтверждающие глубину конфликта между сторонами, не могут быть переданы судьей, проводившим медиацию, другому судье.

Вместе с тем, предусмотрено, что по ходатайству сторон медиация может быть проведена судьей, в производстве которого находится дело. Это особенно важно для малосоставных судов.

Для проведения медиации в суде апелляционной инстанции дело передается, как правило, одному из судей коллегиального состава суда и рассмотрение дела откладывается. При проведении медиации в суде судьей профессиональный медиатор не участвует, в этом особенность судебной медиации.

5. Судья, которому передано дело для проведения медиации, назначает день проведения медиации и извещает стороны о времени и месте ее проведения. Медиация в суде проводится в соответствии с Законом «О медиации» и с особенностями, установленными ГПК. Возможно проведение выездного заседания, например, в детское учреждение по месту нахождения ребенка спорящих сторон, если такой выезд будет способствовать урегулированию спора (конфликта) между сторонами.

По ходатайству сторон суд вправе отложить процедуру медиации в пределах срока, установленного частью третьей настоящей статьи, и вызвать на медиацию других лиц, если их участие будет способствовать урегулированию спора (конфликта). Это, например, случаи, когда необходимо участие родственников в урегулировании конфликта между родственниками по спорам о наследстве, психолога - по спорам о детях и др.

6. Протокол проведения медиации в суде не ведется, что согласуется с принципом конфиденциальности, предусмотренным в Законе «О медиации».

7. Если соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации заключено на стадии исполнения судебного акта, оно представляется на утверждение в суд первой инстанции по месту исполнения судебного акта или в суд, принявший указанный судебный акт. Право выбора установлено в целях создания удобства для сторон и обращения в суд, наиболее приближенный к месту их проживания. На стадии исполнения суду обязательно необходимо провести судебное заседание и при наличии правовых оснований и отсутствия правовых запретов утвердить соглашение.

Статья 180. Соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации и его исполнение

1. Судья (состав суда), в производстве которого находится дело, проверяет содержание соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации и выносит определение о его утверждении и прекращении производства по делу.

2. Соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации, определение об утверждении этого соглашения должны соответствовать требованиям Закона **Республики Казахстан «О медиации» и** статей 176, 177 **настоящего Кодекса**

3. Если стороны не достигли соглашения в порядке медиации или условия соглашения судом не утверждены, разбирательство дела проводится в общем порядке.

4. Исполнение соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации, утвержденного судом, производится по правилам исполнения мирового соглашения, установленным статьей 178 настоящего Кодекса.

1, 2. Судья (состав суда), в производстве которого находится дело, проверяет содержание соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации и при наличии законных оснований выносит определение об его утверждении и прекращении производства по делу.

Соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации, определение об утверждении этого соглашения должны соответствовать требованиям Закона «О медиации» и статей 176, 177 ГПК.

В частности, в соответствии со статьей 27 Закона «О медиации» соглашение об урегулировании спора (конфликта), достигнутое сторонами медиации при проведении медиации, заключается в письменной форме и подписывается сторонами. Соглашение должно содержать данные о сторонах медиации, предмете спора (конфликта), медиаторе (медиаторах), а также согласованные сторонами условия соглашения, способы и сроки их исполнения и последствия их неисполнения или ненадлежащего исполнения.

В статье 176 ГПК установлены требования к форме и содержанию мирового соглашения. Комментируемая норма устанавливает правило о том, что и содержание соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации должно быть аналогичным. Требования статьи 27 Закона «О медиации» являются аналогичными, но дополнительно следует указывать данные о медиаторе (медиаторах), последствиях неисполнения или ненадлежащего исполнения условий соглашения.

Порядок утверждения соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации аналогичен порядку утверждения мирового соглашения, регламентированному в статье 177 ГПК. Соглашение должно не противоречить требованиям закона и не нарушать прав и законных интересов других лиц (часть четвертая статьи 177 ГПК).

3. Если стороны не достигли соглашения в порядке медиации или условия соглашения судом не утверждены, разбирательство дела проводится в общем порядке. В случае приостановления дела в связи с проведением медиации производство по делу возобновляется в соответствии со статьей 276 ГПК, о чем выносится определение.

4. Привлекательность института примирительных процедур состоит в том, что стороны добровольно могут урегулировать свои спорные правоотношения. Важным для всех соглашений является также добровольное их исполнение. Но могут быть разные случаи, в том числе и злоупотребления правами, при которых сторона, заинтересованная в исполнении соглашения, вынуждена обратиться в суд с заявлением о принудительном его исполнении. Порядок исполнения соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации, утвержденного судом, производится по правилам исполнения мирового соглашения, установленным статьей 178 ГПК.

Статья 181. Урегулирование спора в порядке партисипативной процедуры

1. Стороны вправе до удаления суда в совещательную комнату по правилам, предусмотренным статьей 179 настоящего Кодекса, заявить ходатайство об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры.

2. Партисипативная процедура проводится без участия судьи путем проведения переговоров между сторонами при содействии урегулированию спора адвокатами обеих сторон.

1. Стороны вправе до удаления суда в совещательную комнату по правилам, предусмотренным статьей 179 ГПК, заявить ходатайство об урегулировании спора в

порядке партисипативной процедуры. В судах первой или апелляционной инстанций по этой причине возможно отложение дела на десять дней или приостановление производства по делу на этот же срок. В суде кассационной инстанции такое ходатайство может быть заявлено с одновременным представлением соглашения, заключенного в порядке партисипативной процедуры, поскольку отложение разбирательства по делу или приостановление производства по делу не предусмотрено ГПК.

2. Партисипативная процедура проводится без участия судьи путем проведения переговоров между сторонами при содействии урегулированию спора адвокатами обеих сторон. Обмен документами между сторонами осуществляется ими, их адвокатами без участия третьего независимого арбитра. Стороны предлагают варианты разрешения спора и представляют суду соглашение, заключенное в порядке партисипативной процедуры, подписанное сторонами и адвокатами. Одновременное изменение предмета или основания иска при этом не допускается. Содействие примирению сторон в соответствии с Законом «Об адвокатской деятельности» является задачей адвокатов. Выступая в качестве представителя в суде, адвокат правомочен в соответствии с процессуальным законом проводить примирительные процедуры. Предполагается, что при успешности проведения партисипативной процедуры адвокатами профессиональное представительство на стадии рассмотрения дела в суде первой инстанции будет чаще востребовано гражданами.

Если примирительную процедуру проведет с одной стороны адвокат, а с другой стороны юрист (и представитель), назвав соглашение заключенным в порядке партисипативной процедуры, заключенное соглашение следует оценивать как мировое соглашение, поскольку одну сторону не будет представлять адвокат. Указанные обстоятельства не будут безусловным основанием для отмены определения суда в судах апелляционной или кассационной инстанции, поскольку соглашение добровольно подписано сторонами и их представителями.

Соглашение, заключенное в порядке партисипативной процедуры предусматривает участие в нем не только сторон, но и адвокатов, по этой причине соглашение также должно быть ими подписано.

Статья 182. Соглашение об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры и его исполнение

1. Судья (состав суда), в производстве которого находится дело, проверяет содержание соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры и выносит определение о его утверждении и прекращении производства по делу в соответствии со статьей 177 **настоящего Кодекса.**

2. Соглашение об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры, определение об утверждении соглашения должны соответствовать требованиям статей 176 и 177 **настоящего Кодекса.**

3. Если стороны не достигли соглашения в порядке партисипативной процедуры или условия соглашения судом не утверждены, разбирательство дела проводится в общем порядке.

4. Исполнение соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры, утвержденное судом, производится по правилам исполнения мирового соглашения, установленным статьей 178 **настоящего Кодекса.**

1, 2, 3, 4. См. комментарий к статьям 175-181 ГПК.

Дополнительный комментарий
(**Извлечение** отдельных тезисов из статьи «Худой мир лучше доброй ссоры»[59])

_____

[59] *См. http://*www.rusaying.ru/russkie-posloviczy-i-pogovorki-na-h/244-xudoj-mir-luchshe-dobroj-ssory.html. *Худой - здесь (устар.): плохой, ненадежный. Мир - здесь: согласие, отсутствие войны, враждебных отношений. Добрый - здесь (устар.): хороший. В пословице противопоставляются друг другу две пары слов: худой и добрый, мир и ссора, т.е. хорошее - плохому. Смысл пословицы таков: любой мир, даже если мир ненадежный, плохой, всегда лучше ссоры. Говорят, когда считают, что лучше не доводить напряжённые отношения до открытой ссоры.*

1. Введение

Заголовок является пословицей, существующей во многих языках. Можно отнести ее к вопросу о войне и мире, но также и к судебному процессу. Если посмотреть в интернете, то можно найти интересные мысли о происхождении данной пословицы. Иногда говорится, что пословица происходит из Швейцарии, иногда - из Италии. Можно также найти ее в качестве русской пословицы, возможно, она существует и как казахская пословица.

2. Нужно ли больше развивать культуру заключения соглашения или культуру спора?

Одна из целей нового ГПК заключается в оказании содействия разрешению судебных производств путем заключения мировых соглашений между сторонами. Причиной этого, возможно, является та же самая причина, которая привела и продолжает приводить к развитию такого вида разрешения споров и в других странах, а именно - разгрузка судов. Это, так сказать, экономический аспект, который учитывается здесь преимущественным образом. Ни казахстанский ГПК, ни ГПК Германии не предусматривают выполнение судами их функций таким образом, чтобы судебное производство было максимально экономически рентабельным. Правила гражданского судопроизводства в Англии являются в этом плане более прагматичными. Они определяют с самого начала преимущественные цели закона, учитываются ограниченные кадровые ресурсы судов. Хорошее заключается в том, что они лаконично исходят из реальности судебной практики, в то время как казахстанский ГПК, так и ГПК Германии поступают таким образом, как будто бы не существует подобных ограничений, и суды могут посвятить себя без ограничений справедливому разрешению дела. При увеличивающейся нагрузке судов производствами это не представляется возможным, и активное содействие заключению мировых соглашений между сторонами является неофициальным признанием этого. Законодатель в Германии очень расширил обязательство судов способствовать в ходе своей работы достижению заключения мировых соглашений между сторонами. В течение времени возникла «культура примирения», применяемая в судах, в становлении которой принимали участие не только суды, но и, прежде всего, адвокаты. Похвала в адрес такого развития также всегда сопровождалась и критикой, указывавшей на перегибы в данном развитии в отдельных случаях.

Если исходить из того, что мировые соглашения всегда подразумевают, что одна сторона при этом отчасти отказывается от того, на что у нее, по ее мнению, есть право, тогда мне вспоминается предупреждающий голос от 1872 года, направленный против такого подхода. Известный тогда юрист и преподаватель ВУЗа Йеринг выступил со знаменитой речью, опубликованной позже, под названием «Борьба за право». Он полагал, что речь идет не только об экономических интересах истца, которые побуждают его обратиться с иском. Так, конечно, не имело бы смысла, использовать, возможно, 100 гульденов для возврата объекта стоимостью в 10 гульденов. Кто поступает так, тот быстро считается «жалобщиком». Но, в действительности же, иск подается, так как истец полагает, что задеты его права. Цитата Йеринга: «Человек стремится к соблюдению своих прав, и этот моральный прогресс движет им, а 10 гульденов являются лишь поводом».

Йеринг придавал данной борьбе за достижение права большое значение, не только по отношению к отдельному истцу, но и в целях общего правового развития государства.

Выражаясь его словами, звучащими несколько пафосно: «Отказ от восстановления нарушенного права является актом трусости, который уничижает личность и наносит большой урон обществу. Борьба за право является актом этического самосохранения, обязательством по отношению к самому себе и обществу».

О [Серебряков:] Когда я после того случая на другой день старался обдумать всё происшедшее и вспоминал о нашем разговоре, мне было очень неприятно. Будем друзьями. [Орловский:] Вот так бы давно, душа моя [устар., дружеское обращение]. Худой мир лучше доброй ссоры (А. Чехов, Леший). Зря, пожалуй, говорится, что «Худой мир лучше доброй ссоры». Хорошая ссора иногда просто освежает отношения, а главное, ясность вносит (Ю. Лаптев, «Заря»). Худой мир, говорят, лучше доброй ссоры. Тут же, надо полагать, достигнут мир подлинный, искренний.

Вероятно, он имел в виду деятельность, осуществляемую, например, в Германии организациями по защите прав потребителей, когда они принципиально оспаривают решение, устанавливающее принцип применения права, и поступают так, с одной стороны, для блага потребителей, а с другой стороны, для блага развития права в целом.

Не следует совсем упускать из виду данную общую точку зрения, хотя в настоящее время в Казахстане в центре внимания находится скорее прагматичный вопрос: как можно достичь того, чтобы стороны чаще регулировали споры путем заключения мирового соглашения.

3. Следует ли больше приводить к соглашению, чем судить?

Интересный опыт, получен во время поиска и изучения информации в интернете. При поиске статьи из газеты адвокатуры под названием «Судить вместо того, чтобы приводить к соглашению» («Richten statt schlichten»), поисковая система указала на сайты, связанные с порядком слов «Приводить к соглашению вместо того, чтобы судить» («Schlichten statt richten»). Поисковая система, так сказать, «откорректировала» запрос и указала на то, что заключать соглашение имеет более приоритетное значение, чем судить. На сегодняшний день, возможно, сказали бы, что людям необходимо обращаться к медиатору, а не в суд.

Введенный в настоящее время в Казахстане порядок заключения мирового соглашения является более формализованным, чем в Германии. Существует медиация вне судов и медиационные процедуры внутри судов, осуществляемые судьями, которые не являются в данном судебном деле судьями, отвечающими за решение по данному правовому спору.

Однако основная доля мировых соглашений заключается в ходе обычного гражданского процесса и может при этом осуществляться на любой стадии процесса. Формальности такого мирового соглашения являются простыми. Соглашение вносится в судебный протокол и должно быть подтверждено сторонами в устном порядке, после того, как оно было зачитано сторонам. Тем самым процесс завершается без любого дальнейшего судебного решения. Решающий вопрос заключается в том, должны ли судьи менять свою работу и как они должны это делать, если они желают часто добиваться заключения мировых соглашений между сторонами.

На этот вопрос также и в Германии не существует простого ответа.

Есть судьи, которые развили особые умения в данной области. Также существует литература по названной теме и сложилось мнение, что в любом случае можно выучиться этому до определенной степени. Опыт показывает, что успех часто зависит от того, насколько в реальности судья заинтересован и настаивает на мировом соглашении сторон. Данный интерес и усилия в Германии широко распространены. Судьи в Германии желают коллегам, которые идут на устное судебное разбирательство, большого количества мировых соглашений, заключаемых сторонами. И без подобных соглашений судья часто не может успевать рассматривать все свои дела. У адвокатов картина смешана. Существует много адвокатов, которые стремятся и, в любом случае, готовы завершить процесс

заключением мирового соглашения. Имеются адвокаты, которые принципиально отклоняют такую возможность. Так происходит, вероятно, потому что адвокату легче объяснить своему подзащитному, что суд вынес неверное решение, чем быть вынужденным самому оправдываться за заключение мирового соглашения. В любом случаев публикациях, скорее, преобладает мнение, что лучше завершить процесс мировым соглашением, чем решением суда.

4. В каких случаях можно заключить мировое соглашение?

Если вне судебного производства можно заключить договор о чем-либо, тогда можно также завершить процесс судебного производства касательно того же самого предмета спора при помощи мирового соглашения. Предметом мирового соглашения могут выступать все гражданско-правовые отношения, которыми стороны могут свободно распоряжаться. Это не вызывает никаких проблем. В Германии возможности мирового соглашения идут дальше. Также и в сфере вопросов публичного права в административных судах являются возможными мировые соглашения. На первый взгляд это кажется удивительным, так как органы администрации не могут также свободно, как гражданин, принимать решения о своих действиях. Они должны больше следить за соблюдением законных предписаний по всем своим действиям и бездействию. Поэтому в действительности мировое соглашение в административных производствах допускается только при условии соблюдения принципа законности действий администрации. Однако, несмотря на это, в этих рамках возможными представляются соглашения, если речь идет не о правовых вопросах, а о вопросах фактических обстоятельств дела или о том, каким способом администрация осуществляет отведенное ей право на усмотрение. В Казахстане заключение мирового соглашения по налоговым делам настоятельно запрещается. В Германии существует похожая проблема в области уголовного законодательства. Здесь в последнее время в области уголовных процессов укоренились так называемые «договоренности». Данные, так называемые сделки («deals»), известны из американских уголовных процессов как соглашение о признании вины («plea bargaining»), но общественность Германии рассматривала это, скорее, как сомнительные производства. Между тем, существуют законодательные положения и, вероятно, общественность привыкает к этому.

В сфере, в которой однозначно допускается заключение мирового соглашения, существуют дела, по которым особенно стоит заключать мировые соглашения. Например, это дела, являющиеся только на первый взгляд правовыми случаями из судебной практики, в то время как в действительности на втором плане находится обширный личный или экономический конфликт, существующий между сторонами. В качестве личных конфликтов можно назвать дела из области семейного права: регулирование родительских прав на несовершеннолетних детей, право на общение с ребенком второго родителя, или общее регулирование последствий расторжения брака. По экономическим спорам можно, к примеру, упомянуть случаи, когда речь идет о дефектах, допущенных при строительстве домов. Здесь существует особенность, что стороны в большинстве случаев не только ведут данный правовой спор, а еще и должны продолжать в дальнейшем работать вместе, если строительство дома не завершено или ожидаются дефекты строительства в будущем, и/или у заказчика существуют подобные опасения. Также существуют случаи, при которых действительные обстоятельства дела являются сложными и ненадежными, в то время как к тому же еще и неясным представляется правовое положение. Если в данных случаях для сторон является важным не добиваться решения, устанавливающего принципиально права, а завершить этот их конкретный процесс, то это является хорошей предпосылкой для заключения мирового соглашения. В конечном итоге, любой процесс можно завершить заключением мирового соглашения. Судьи в Германии в большинстве случаев пытаются добиться этого, как это и предусмотрено законодателем.

5. Как суд может добиться заключения мирового соглашения между сторонами?

В соответствии с казахстанским ГПК рассмотрение дела по существу начинается с того, что судья опрашивает стороны, настаивают ли они на своих исках или желают заключить мировое соглашение. На данной стадии производства, когда, так сказать, еще совсем не велось обсуждение правового спора, это вероятно почти исключено, что мировое соглашение станет возможным. Следует исходить из того, что, как правило, стороны убеждены в том, что они выиграют дело в суде. Таким образом, это значит - слишком многого требовать от сторон, чтобы они еще в самом начале разбирательства отступили от своей точки зрения.

Все же в Германии существуют случаи, в которых ответчик более или менее исходит из того, что он должен будет выплатить сумму иска. Затем он ссылается на то, что не может этого сделать в связи со своим личным положением. Здесь также часто заключается соглашение о том, что истец разрешает ответчику платить в рассрочку.

При таких соглашениях демонстрируется преимущество по сравнению с решением, если исходить из того, что мировые соглашения выполняются, скорее, добровольно, чем решения. Стимул для ответчика увеличивается, если общая сумма выплаты будет сокращаться при условии, что ответчик будет выплачивать свои взносы вовремя.

Однако в большинстве случаев необходимо подробное обсуждение по делу, прежде чем будет установлено, является ли мировое соглашение возможным и, если да, то каким способом. Интересный вопрос заключается в том, должно ли отличаться ведение разбирательства со стороны суда, в зависимости оттого, есть ли стремление добиться мирового соглашения между сторонами, или исходят ли из того, что в конце разбирательства необходимо вынести решение. Для этого приводится цитата из справочника, благодаря которой адвокаты могут научиться тому, как они могут вне судебного производства вести переговоры в целях достижения мирового соглашения. В соответствии с предложениями из справочника, такую беседу адвокат мог бы начать со следующих слов: «Предлагаю, чтобы мы сначала достигли взаимопонимания об обстоятельствах дела, которые лежат в основе нашего разбирательства. Сначала Вам необходимо описать Вашу позицию по делу. Затем я изложу свое мнение. По завершении мы определим, по каким фактам мы едины во мнениях, а по каким - нет. В последнем случае мы должны будем решить, по каким правилам мы будем рассматривать различия в наших позициях. Вы согласны с такой процедурой?»

В конечном итоге, это не отличается от судебного слушания, как оно обычно проходит в Германии. Судья докладывает об обстоятельствах дела, вытекающих из письменных объяснений сторон. Он проводит различия между бесспорными и спорными обстоятельствами дела и сообщает о своем предварительном мнении по поводу того, какие правовые аспекты являются существенными для принятия решения по делу. Затем заслушиваются стороны и их представители, и лишь затем обсуждается возможность заключения мирового соглашения.

Во время обсуждения возможности заключения мирового соглашения вносятся различные предложения и приводятся аргументы. В качестве пояснения можно назвать 3 стандартных аргумента, которые приводятся в пользу заключения мирового соглашения:

1) исследование обстоятельств дела при помощи сбора и оценки доказательств повлечет значительные расходы;

2) юридический состав является неясным и с трудом можно прогнозировать решение, которое будет вынесено по данному делу;

3) процесс может затянуться настолько долго, что в связи с этим возникнет существенная нагрузка на участников.

На основе вышеуказанных примеров можно продемонстрировать, что иногда больше соответствует тот или иной аргумент. В связи с привлечением экспертных заключений по делам в сфере строительства часто возникают чрезвычайно большие расходы. По делам в области семейного права нагрузка, налагаемая на участников, значительно повышается с

ходом процесса, что судебные процессы иногда оказывает негативное воздействие на всю жизнь. Невыясненное правовое положение влечет за собой особенную проблему: в Германии стороны в большинстве случаев ожидают, что суд внесет предложение о заключении мирового соглашения. Здесь легко может произойти, что различные роли суда, с одной стороны, как осуществляющего примирение, а, с другой стороны, как принимающего решение в правовом конфликте, могут вступить в противоречие друг с другом.

Если суд дает понять, что одна из сторон, вероятно, выиграет процесс, тогда готовность другой стороны к заключению мирового соглашения уменьшается. Безуспешные переговоры по заключению мирового соглашения могут также оказать негативное воздействие на объективность решения суда. Суд должен следить за тем, чтобы отсутствие у одной из сторон готовности к заключению мирового соглашения в решении не было учтено ей в ущерб.

6. Когда мировое соглашение будет лучше, чем решение?

В Германии часто читают и слышат о том, что заключение мирового соглашения служит так называемому «правовому миру». Собственно говоря, это странное слово, услышав которое, спрашиваешь себя, почему это не распространяется и на судебное решение. Пожалуй, исходят из представления, что мировое соглашение является для сторон актом самоопределения, и таким образом данный вид урегулирования спора находит больше одобрения, чем решение. Представляется, что для этого должны быть выполнены 2 условия, а именно:

а) нельзя принуждать к заключению мирового соглашения и

б) стороны должны рассматривать его как благоприятный исход дела.

Оба данных аспекта не являются само собой разумеющимся явлением. Среди юристов в Германии иногда говорится о том, что заключаются «мировые соглашения под принуждением».

Также бывали такие случаи, что подобные соглашения позже признавались недействительными, так как суд оказывал слишком большое давление. Однако иногда стороны воспринимают это как давление, если суд выражает неблагоприятную для них правовую позицию. И то, что требует законодатель от судов, а именно на любой стадии процесса «помнить» о возможности заключения мирового соглашения, содержит в себе больше, чем только предоставить сторонам возможность для заключения мирового соглашения. Именно поэтому при рассмотрении возможности заключения мирового соглашения очень многое зависит от того, чтобы суд вел обсуждение со сторонами надлежащим образом. Очень важно, каким образом суд разъяснит выгодность заключения мирового соглашения.

Теоретически цель подобного соглашения состоит в том, чтобы создать для сторон так называемую ситуацию, в которой «каждый получает свою выгоду». Соглашение должно быть выигрышным для обеих сторон, как возможное решение суда. Если истец требует вследствие нарушенного права определенную денежную сумму, а ответчик оспаривает нарушение права и полагает, что он вообще не должен ничего платить, тогда стороны, конечно, могут договориться о выплате половины суммы.

Но в таком случае обе стороны, основываясь на своей правовой позиции, отчасти потеряли и не выиграли. При каком виде соглашения обе стороны могли бы выиграть? Здесь требуется фантазия при заключении соглашения, причем интересы сторон необходимо, по возможности, очень точно определить и разъяснить. Полагаем, что для этого следует учесть несколько примечаний:

- соглашение не ограничивается предметом спора процесса, и стороны могут разъяснить и достигнуть договоренности по дальнейшим спорным пунктам;

- при соглашении стороны могут договориться о чем-то, что невозможно было бы достигнуть путем вынесения решения суда, так как отсутствует правовая причина для этого;

- соглашение вообще не должно осуществляться по правовым правилам, стороны могут руководствоваться другими аспектами, например, чисто экономической точкой зрения.

Кроме того, все же выгодность соглашения следует из того, что стороны в отношении вышеназванных стандартных причин придают различное значение соглашению. В качестве примера: состоятельному ответчику может быть безразлично, переплатит ли он истцу или нет, если только процесс будет тем самым завершен. Здесь, действительно, выигрывают обе стороны. Истец получит больше денег, чем он получил бы в случае вынесения решения, а ответчику будет предоставлено больше покоя и времени, чем у него было бы в случае продолжения процесса.

Глава 18. СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО

Статья 183. Сроки рассмотрения и разрешения гражданских дел судом первой инстанции

1. Срок рассмотрения гражданского дела должен соответствовать его фактической сложности и интересам лиц, участвующих в деле.

2. Гражданские дела рассматриваются и разрешаются судом в срок до двух месяцев со дня окончания подготовки дела к судебному разбирательству.

Гражданские дела о восстановлении на работе, об установлении отцовства и взыскании алиментов, а также дела особого искового и особого производства рассматриваются и разрешаются судом в срок до одного месяца со дня окончания подготовки дела к судебному разбирательству. Дела о признании забастовок незаконными рассматриваются и разрешаются в течение десяти рабочих дней со дня поступления искового заявления в суд. Дела об оспаривании решений, заключений, предписаний уполномоченного органа по итогам проверки проведения государственных закупок рассматриваются и разрешаются в течение десяти рабочих дней со дня окончания подготовки дела к судебному разбирательству.

3. Для отдельных категорий гражданских дел настоящим Кодексом могут быть установлены иные сроки их рассмотрения и разрешения.

4. Течение срока рассмотрения и разрешения дела, по которому подан встречный иск, исчисляется со дня окончания подготовки дела к судебному разбирательству по основному иску.

Срок должен устанавливаться судом с учетом разумности и достаточности.

5. Течение срока рассмотрения и разрешения дела, выделенного из основного дела, а также дел, объединенных в одно дело для совместного рассмотрения, исчисляется в соответствии с частью четвертой статьи 167 настоящего Кодекса.

6. Течение срока рассмотрения и разрешения дела при обжаловании определения суда в порядке, установленном настоящим Кодексом, прерывается с момента направления дела в вышестоящий суд до его поступления в производство суда первой инстанции, кроме случаев обжалования определения об обеспечении иска.

1. Редакция норм комментируемой статьи существенно отличается от ранее действовавших норм статьи 174 ГПК от 13 июля 1999 года.

Повышается роль суда в непосредственной регламентации сроков рассмотрения гражданских дел. Требование нормы части первой комментируемой статьи обусловливает

необходимость оперативного разрешения судом гражданских дел. При этом суд должен учитывать правомерные интересы лиц, участвующих в деле.

2. Учитывая сложность рассматриваемого дела, суд вправе определять срок разрешения дела с учетом его фактической сложности. Однако при этом следует учитывать, что ряд действий, необходимых для разрешения дел может совершаться судом в стадии подготовки гражданского дела к судебному рассмотрению. Вследствие этого думается, что сроки рассмотрения конкретных гражданских дел в ряде случаев могут быть менее двух месяцев.

3. Законодательством учтены случаи, когда правомерные интересы лиц, участвующих в деле, требуют максимально быстрого разрешения споров с их участием. Поэтому для дел искового производства о восстановлении на работе, об установлении отцовства и взыскании алиментов предусмотрены сокращенные сроки их рассмотрения, которые составляют месяц со дня окончания подготовки дела к судебному разбирательству.

Этой же логике следует законодатель устанавливая десятидневный срок для рассмотрения дел об оспаривании решений, заключений, предписаний уполномоченного органа по итогам проверки проведения государственных закупок. Течение срока начинается со дня окончания подготовки дела к судебному рассмотрению, тогда как дела о признании забастовок незаконными рассматриваются и разрешаются в течение десяти рабочих дней со дня поступления искового заявления в суд.

Установление сокращенного месячного срока рассмотрения дел особого искового и особого производства обусловлено особенностями этих дел, поскольку предмет доказывания по ним менее объемный, чем по делам искового производства.

Для отдельных категорий гражданских дел ГПК могут устанавливаться иные сроки их рассмотрения и разрешения. В частности, статья 287 предусматривает сокращенные сроки рассмотрения и разрешения гражданских дел по защите избирательных прав граждан и общественных объединений.

4. Новеллой является регламентация срока рассмотрения встречного иска. Ее действие направлено на побуждение ответчика (истца по встречному иску) к надлежащему и добросовестному осуществлению своих прав, при этом также обеспечивается должная оперативность рассмотрения гражданских дел.

Независимо от времени подачи встречного иска течение срока его рассмотрения и разрешения будет исчисляться с момента окончания подготовки к рассмотрению и разрешению основного (первоначального) иска. В пределах оставшейся части двухмесячного срока, срок рассмотрения встречного иска будет устанавливаться судом на основе критериев разумности и достаточности.

В соответствии с действующим гражданским процессуальным законодательством объективным критерием окончания срока рассмотрения и разрешения встречного иска будет выступать срок рассмотрения и разрешения основного (первоначального) иска.

5. В соответствии с частью пятой комментируемой статьи течение срока рассмотрения и разрешения дела, выделенного из основного дела, а также дел, объединенных в одно дело для совместного рассмотрения, исчисляется в соответствии с частью четвертой статьи 167 настоящего ГПК.

То есть, срок рассмотрения дела после выделения одного требования из другого исчисляется со дня окончания подготовки дела к судебному разбирательству по выделенному требованию. Это логично, поскольку в выделенном требовании могут иметь место свои особенности, которые будут обусловливать необходимость осуществления подготовки к рассмотрению непосредственно по выделенному требованию.

Если же произошло объединение дел, срок рассмотрения дела исчисляется со дня окончания подготовки дела к судебному разбирательству по каждому требованию, заявленному ранее.

6. При вынесении судом определений, препятствующих дальнейшему рассмотрению дела, предусматривается возможность обжалования этих определений. В случае

обжалования дело направляется в вышестоящий суд. Срок рассмотрения при этом прерывается и течение срока исчисляется с момента поступления дела в производство суда первой инстанции.

Статья 184. Судебное заседание

Разбирательство гражданского дела судом происходит в судебном заседании с обязательным извещением лиц, участвующих в деле.

Согласно норме комментируемой статьи по гражданским делам обязательно проведение заседаний в зале судебного заседания с соблюдением требований, предусмотренных статьями 185-221 ГПК.

Суд рассматривает и разрешает гражданские дела с соблюдением всех принципов гражданского судопроизводства, изложенных в главе 2 ГПК.

Обязательным условием для проведения судебного заседания является надлежащее извещение о месте и времени судебного заседания лиц, участвующих в деле. Извещение осуществляется в соответствии с требованиями статей 127-133 ГПК. Важное значение в этом случае приобретает требование непосредственности участия в судебном разбирательстве, которое обусловливается, в числе прочих, действием норм части четвертой статьи 15, статьи 186 ГПК.

Норма комментируемой статьи подразумевает проведение судебного заседания не только в зале судебного заседания. В случаях необходимости для обеспечения воспитательного воздействия процесса в соответствии с частью первой статьи 185 ГПК возможно проведение выездных заседаний суда. Проведение выездного заседания может быть сопряжено с осуществлением осмотра вещественных доказательств и документов в месте их нахождения в случаях, предусмотренных статьей 211 ГПК.

Статья 185. Председательствующий в судебном заседании

1. Обязанности председательствующего выполняет судья. Председательствующий руководит ходом заседания, обеспечивая в соответствии с принципами гражданского судопроизводства соблюдение последовательности и порядка совершения процессуальных действий, осуществление участниками процесса процессуальных прав и выполнение ими процессуальных обязанностей, воспитательное воздействие процесса.

2. Возражения кого-либо из лиц, участвующих в деле, против процессуальных действий председательствующего заносятся в протокол судебного заседания.

3. Председательствующий принимает необходимые меры к обеспечению надлежащего порядка в судебном заседании. Требования по соблюдению порядка в судебном заседании обязательны для всех лиц, участвующих в деле, и их представителей, специалистов, экспертов, переводчиков, а также для граждан, присутствующих в зале заседания суда.

Невыполнение требований председательствующего по соблюдению порядка в судебном заседании влечет предусмотренную законом ответственность в соответствии с требованиями статей 119 и 120 настоящего Кодекса.

1. Только судья, рассматривающий то или иное гражданское дело, может выполнять функции председательствующего в судебном заседании. В случае, когда дело рассматривается судьей единолично, судья и является председательствующим. Когда речь идет о коллегиальном рассмотрении дела, то председательствующим становится один из судей из состава.

Особенность правового положения председательствующего в зале судебного заседания заключается в том, что на него возлагается надлежащее ведение гражданского процесса. При этом он наделен полномочиями, позволяющими ему осуществлять руководство ходом судебного разбирательства.

Согласно нормам комментируемой статьи председательствующий в судебном заседании обязан учитывать действие всех законодательных требований, в том числе, предусматривающих принципы гражданского судопроизводства.

2. Задачи руководства судебным заседанием в первую очередь касаются внешних (атрибутивных) признаков судебного процесса. Однако судом должно приниматься во внимание содержание норм всего законодательства, касающегося круга прав и обязанностей субъектов, участвующих в гражданском судопроизводстве, а также лиц, содействующих отправлению правосудия по гражданским делам.

Соблюдение требований принципов законности, равенства всех перед законом и судом, процессуального равноправия сторон, языка судопроизводства напрямую связано с реализацией нормы комментируемой части статьи. Председательствующий обязан реагировать на законные волеизъявления лиц, участвующих в деле. Не всегда это сопряжено с принятием судьей процессуального решения, однако требуется, чтобы все возражения участников судопроизводства против совершения процессуальных действий заносились в протокол судебного заседания.

3. Обеспечивая порядок в зале судебного заседания, судья выполняет в процессе двуединую функцию. Во-первых, им обеспечивается соблюдение порядка совершения процессуальных действий, во-вторых, через требования к порядку в зале судебного заседания обеспечивается осуществление правосудия по гражданским делам в содержательном аспекте.

Единых требований, прямо оговаривающих действия председательствующего по обеспечению порядка в зале судебного заседания, не существует.

В то же время, действия председательствующего будут во многом определяться нормами комментируемой главы 18 ГПК. Необходимо обеспечивать соблюдение процессуальных прав участников процесса, а также добиваться исполнения лицами, участвующими в деле, своих процессуальных обязанностей.

В целом это будет способствовать реализации как организационных, так и функциональных принципов гражданского судопроизводства, важнейшими из которых, в числе прочих, выступают состязательность и процессуальное равноправие сторон.

Воспитательное действие процесса будет обусловливаться и самим надлежащим отправлением правосудия по гражданскому делу. Объективная позиция председательствующего, пресечение им противоправных действий участников процесса и присутствующих лиц будут оказывать воспитательное воздействие на присутствующих лиц.

Воспитательное значение будет иметь в конечном итоге вынесение судом законного и мотивированного решения, вынесение в адрес нарушителей законности частных определений, освещение результатов некоторых судебных разбирательств в средствах массовой информации. Это в свою очередь напрямую связано с реализацией принципа гласности судебного разбирательства (статья 19 ГПК).

Судья должен принимать необходимые меры к обеспечению порядка в зале судебного заседания. Речь идет как о соблюдении общих норм общественного порядка, так и о специальных требованиях. Лица, находящиеся в зале судебного заседания, должны своевременно заходить в него, занимать положенные им места, соблюдать требования статьи 187 ГПК.

Немаловажное значение для обеспечения порядка в зале судебного заседания имеет соблюдение норм части седьмой статьи 19 ГПК. Существует прямое указание на то, чтобы действия по кино- и фотосъемке, видеозаписи, прямой радио- и телетрансляции,

видеотрансляции в информационно-коммуникационной сети Интернет не мешали нормальному ходу судебного заседания. Вследствие этого суду и предоставляется право как запретить указанные действия, так и ограничить их совершение во времени.

Требования, касающиеся порядка в зале судебного заседания, распространяются на любых лиц, которые находятся в зале судебного заседания, независимо от того, участвуют они в деле или просто присутствуют. Требования обязательны и для переводчиков, специалистов, экспертов, свидетелей.

Последствиями нарушения порядка в зале судебного заседания может выступать применение мер, предусмотренных статьями 119, 120 ГПК. Указанные статьи регламентируют общий порядок применения мер ответственности. В зависимости от фактического характера совершенных действий нарушитель будет привлекаться к ответственности в соответствии с нормами КоАП либо УК.

Статья 186. Непосредственность и устность судебного разбирательства

1. Суд при рассмотрении и разрешении дела и спора обязан непосредственно исследовать доказательства по делу.

Суд обязан заслушать объяснения сторон и других лиц, участвующих в деле, показания свидетелей, заключения экспертов, заключения государственных органов и органов местного самоуправления, за исключением дел, рассматриваемых в порядке упрощенного (письменного) производства, ознакомиться с документами, осмотреть вещественные доказательства, прослушать звукозаписи и просмотреть видеозаписи, кино-, фотоматериалы, ознакомиться с материалами иных средств преобразования информации. В необходимых случаях при исследовании доказательств по делу суд заслушивает консультации и пояснения специалиста.

2. Разбирательство дела в судебном заседании происходит устно. В случае замены судьи в процессе рассмотрения дела разбирательство должно быть произведено с самого начала.

3. Заслушивание объяснений сторон, других лиц, участвующих в деле, показаний свидетелей, заключений экспертов, заключений государственных органов и органов местного самоуправления может осуществляться судом посредством видеоконференцсвязи.

1. Для всестороннего и полного установления фактических обстоятельств, имеющих значение для дела, в числе прочих требований важнейшее значение имеют непосредственность и устность судебного разбирательства. Несмотря на то, что они не названы прямо в числе принципов гражданского судопроизводства в главе 2 ГПК, по своему значению непосредственность и устность выступают в качестве требований принципиального характера.

Для суда является обязанностью непосредственное участие в исследовании доказательств. Практика показывает, что восприятие обстоятельств дела на основе первично представленных в суд материалов и доказательств может изменяться после того, как суд примет участие в исследовании доказательств.

Поэтому заслушивание объяснений сторон и других лиц, участвующих в деле, показаний свидетелей, заключений экспертов имеет важное значение для правильного разрешения гражданского дела, способствует формированию внутреннего убеждения судьи. В конечном счете, это помогает установлению материальных прав и обязанностей сторон судебного разбирательства.

В обеспечении действия принципа непосредственности важное значение будет иметь надлежащая фиксация хода судебного разбирательства с соблюдением требований статьи 189 ГПК.

При заслушивании объяснений сторон, третьих лиц, других лиц, участвующих в деле, показаний свидетелей, заключений экспертов, заключений государственных органов и органов местного самоуправления посредством видеоконференцсвязи, если в зале нет видеосъемки и аудиозаписи, показания следует зафиксировать письменным протоколом судебного заседания.

При этом должна осуществляться полная фиксация протоколом показаний сторон, свидетелей и действий судьи.

Руководствуясь требованиями норм комментируемой статьи, суд обязан создать условия и предоставить возможность для участия в исследовании доказательств всем заинтересованным лицам (лицам, участвующим в деле). Для этого необходимо не только ознакомление лиц, участвующих в деле, с нормами статьи 46 ГПК, требуется последовательная реализация в ходе судебного разбирательства норм указанной статьи.

При этом следует учитывать требования статьи 73 ГПК. В настоящее время доказательства могут представляться сторонами и другими лицами, участвующими в деле, в суд первой инстанции лишь на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, за исключением случаев, предусмотренных нормами указанной статьи. Суд вправе предложить сторонам и другим лицам, участвующим в деле, представить необходимые для правильного разрешения дела дополнительные доказательства. При этом суд обязан обеспечивать равные процессуальные возможности всем участникам судебного разбирательства.

Требование непосредственности охватывает исследование любых доказательств, являющихся допустимыми и относимыми по тому или иному гражданскому делу. В этой связи немаловажное значение приобретает соблюдение норм статей 96, 97 ГПК, предусматривающих хранение и осмотр вещественных доказательств.

В современных условиях судебная практика уделяет недостаточное внимание ознакомлению с материалами «иных средств преобразования информации» (в редакции абзаца второго части первой комментируемой статьи). Речь может идти, к примеру, о материалах, размещенных на интернет-ресурсах, электронной переписке. В случае необходимости источником доказательств должны выступать распечатки с интернет-ресурсов, электронной почты с возможностью последующего исследования в судебном заседании соответствующего интернет-ресурса, электронной почты.

Исследование технических средств преобразования информации (как и некоторых иных доказательств) может требовать применения специальных знаний. Например, если размещенная ранее информация была удалена с компьютера, электронной почты и др. В этой связи, абзац второй части первой комментируемой статьи предусматривает возможность привлечения специалиста.

2. Разбирательство дела в судебном заседании происходит устно. При замене судьи в процессе рассмотрения дела разбирательство должно быть проведено с самого начала.

3. Часть третья комментируемой статьи приравнивает заслушивание объяснений сторон, третьих лиц, других лиц, участвующих в деле, показаний свидетелей, заключений экспертов, заключений государственных органов и органов местного самоуправления посредством видеоконференцсвязи к непосредственному заслушиванию их устных выступлений и показаний.

Статья 187. Порядок в судебном заседании

1. При входе судьи в зал судебного заседания лица, присутствующие в зале, встают. Решение или определение суда, которым заканчивается дело без вынесения решения, присутствующие в зале судебного заседания слушают стоя.

2. Лица, участвующие в деле, и присутствующие в зале судебного заседания граждане обращаются к судье «Уважаемый суд».

Объяснения и показания, вопросы и ответы на них с разрешения председательствующего участники процесса дают стоя. Отступление от этого правила может быть допущено лишь с разрешения председательствующего.

3. Лица, участвующие в деле, а также присутствующие в зале судебного заседания граждане обязаны соблюдать порядок в зале судебного заседания.

1. Установление законодательных требований к порядку в зале судебного заседания способствует, в числе прочих, повышению авторитета судебной власти, беспрепятственному осуществлению правосудия по гражданским делам.

Соблюдение порядка в зале судебного заседания помогает также правильному и быстрому рассмотрению и разрешению гражданских дел, реализации задач гражданского судопроизводства и достижению его целей. Это становится возможным лишь при четком, последовательном совершении предусмотренных законом процессуальных действий.

По указанным выше причинам важно обеспечить соблюдение атрибутики судебной власти, уважительное отношение к суду, ко всем участвующим в деле лицам.

Участвующие в деле лица обязаны беспрекословно выполнять, связанные с рассмотрением дела, распоряжения председательствующего в зале судебного заседания.

Соблюдение установленных требований участниками процесса и присутствующими способствует формированию у них должной правовой культуры, выступает проявлением уважения к судебной власти.

С этим связано установление требования процессуального законодательства о том, что при входе судей в зал заседания все присутствующие в зале встают. Это требование касается также оглашения решения суда, которое должно выслушиваться всеми присутствующими стоя.

Данное требование не распространяется на случаи, когда лица, участвующие в процессе, обращаются друг к другу, например, если сторона задает вопросы другой стороне.

2. Доводы, изложенные применительно к части первой комментируемой статьи, необходимо учитывать и при оценке требования нормы части второй комментируемой статьи. В силу этого требования лица, участвующие в деле и присутствующие в зале судебного заседания, должны обращаться в судье «Уважаемый суд». Законодательное закрепление формы обращения к суду, несомненно, дисциплинирует и возлагает дополнительную ответственность на участников судебного процесса в рамках соблюдения порядка в судебном заседании.

Перед судом лица, участвующие в деле, их представители дают свои объяснения стоя. Указанное требование распространяется также на переводчиков, специалистов, экспертов, оглашающих свои заключения, свидетелей.

В отдельных случаях председательствующий вправе разрешить участвующим в деле лицам давать свои показания и объяснения сидя. Для этого должны иметь место определенные основания, например, если это затруднительно для лица, участвующего в деле, по состоянию здоровья.

3. Часть третья комментируемой статьи предусматривает обязанность соблюдения порядка в зале судебного заседания всеми лицами, участвующими в деле, а также присутствующими в зале судебного заседания (см. комментарий к части третьей статьи 185 ГПК).

Статья 188. Меры, применяемые к нарушителям порядка в судебном заседании

1. Лицу, нарушающему порядок во время разбирательства дела, председательствующий от имени суда делает предупреждение.

2. При повторном нарушении порядка лицо, участвующее в деле, может быть удалено из зала судебного заседания по определению суда, которое заносится в протокол судебного заседания, на все время судебного разбирательства или на часть его. В последнем случае председательствующий знакомит лицо, вновь допущенное в зал судебного заседания, с процессуальными действиями, совершенными в его отсутствие. Лица, возвращенные в зал судебного заседания, вправе дать объяснения по обстоятельствам, исследованным в их отсутствие, и задать вопросы другим лицам, участвующим в деле.

3. Лица, не участвующие в деле и присутствующие в зале судебного заседания, за повторное нарушение порядка удаляются из зала заседания по распоряжению председательствующего.

4. При массовом нарушении порядка присутствующими при разбирательстве дела суд может удалить из зала судебного заседания всех лиц, не участвующих в деле, и рассмотреть дело в закрытом заседании или отложить разбирательство дела. О рассмотрении и разрешении дела в закрытом судебном заседании выносится определение, которое заносится в протокол судебного заседания.

5. Суд вправе при установлении факта неуважения к суду со стороны присутствующего в процессе лица непосредственно в ходе судебного разбирательства наложить на виновное лицо административное взыскание в порядке, установленном статьей 120 **настоящего Кодекса.**

6. Если в действиях нарушителя порядка в судебном заседании имеются признаки уголовного правонарушения, это лицо может быть привлечено к уголовной ответственности в порядке, установленном статьей 120 **настоящего Кодекса.**

1. Проявление неуважения к суду со стороны участвующих в деле лиц или граждан, присутствующих в судебном заседании, совершение действий, свидетельствующих о явном пренебрежении к суду, влекут ответственность в соответствии с законодательством.

Комментируемая статья предусматривает отдельные процессуальные меры воздействия на нарушителей порядка в зале судебного заседания. Как и в иных процедурах привлечения к ответственности, в соответствии с частью первой комментируемой статьи при первичном нарушении кем-либо из присутствующих порядка суд может ограничиться предупреждением от имени суда. Данная мера будет иметь профилактический характер. В зависимости от степени тяжести нарушения суд может проявить инициативу и в привлечении нарушителя к мерам административной либо уголовной ответственности.

2. В качестве процессуальной меры при повторном нарушении порядка лицо, участвующее в деле, может быть удалено из зала судебного заседания. Часть вторая комментируемой статьи предусматривает удаление именно лиц, участвующих в деле, то есть обладающих материально-правовой или процессуально-правовой заинтересованностью в исходе дела.

Поэтому в целях обеспечения баланса прав и интересов лица, участвующего в деле, удаляемого из зала судебного заседания, и необходимостью обеспечения порядка в зале судебного заседания, суд может удалить такое лицо только на часть судебного заседания.

В случае возвращения лица в зал судебного заседания обеспечивается соблюдение всех требований к судебному разбирательству, в том числе требований устности и непосредственности.

3. Лица, не участвующие в деле и присутствующие в зале судебного заседания, за повторное нарушение порядка удаляются из зала заседания по распоряжению председательствующего.

Дифференцированно следует относиться к разрешению вопроса об удалении из зала судебного заседания, лиц, способствующих осуществлению правосудия (переводчиков, свидетелей, экспертов, специалистов). В случае нарушения порядка указанными лицами,

следует руководствоваться критериями проведения полноценного судебного разбирательства без участия таких субъектов. Суд может огласить экспертное заключение, без участия удаленного эксперта, нарушившего порядок. Суд может принять меры к замене переводчика, специалиста, если с учетом мнения лиц, участвующих в деле, придет к выводу о возможности замены этих субъектов.

Следует учесть, что перечисленные субъекты (за исключением переводчика) могут быть возвращены в зал на короткое время, сугубо для выполнения своих функций. Например, эксперт для оглашения заключения с последующим выходом из зала, специалист для отдельных пояснений.

4. Комментируемая норма предусматривает меры реагирования суда при массовом нарушении порядка в зале судебного заседания. В числе нарушителей порядка могут оказаться и лица, участвующие в деле. Это будет требовать применения к ним мер процессуального принуждения.

Суду при массовом нарушении порядка предоставляется право отложить разбирательство дела. Одним из оснований этого может явиться необходимость удаления из зала судебного заседания и лиц, участвующих в деле, вследствие чего рассмотрение гражданского дела становится невозможным.

Процессуальное решение суда о рассмотрении дела в закрытом судебном заседании оформляется определением, которое заносится в протокол судебного заседания.

5. Суд вправе при установлении факта неуважения к суду со стороны присутствующего в процессе лица непосредственно в ходе судебного разбирательства наложить на виновное лицо административное взыскание в порядке, предусмотренном статьей 120 ГПК.

Административная ответственность за неуважение к суду предусмотрена статьей 653 КоАП. В соответствии с частью первой указанной статьи неуважение к суду, выразившееся в неявке в суд без уважительных причин участников процесса и иных лиц по повестке, извещению, уведомлению или вызову в случаях, когда дальнейшее рассмотрение дела в их отсутствие представляется суду невозможным, неподчинении распоряжениям председательствующего в судебном заседании, нарушении установленных в суде правил, а также иные действия (бездействие), явно свидетельствующие о неуважении к суду и (или) судье, влечет за собой предупреждение либо штраф в размере двадцати месячных расчетных показателей либо административный арест на срок до пяти суток.

В силу части второй статьи 653 КоАП, действия (бездействие), предусмотренные частью первой настоящей статьи, совершенные повторно в течение года после наложения административного взыскания, влекут штраф в размере тридцати месячных расчетных показателей либо административный арест на срок до десяти суток.

6. Когда в действиях нарушителя порядка в судебном заседании имеются признаки уголовного правонарушения, также в порядке, предусмотренном статьей 120 ГПК, лицо может быть привлечено к уголовной ответственности.

В соответствии со статьей 410 УК неуважение к суду, выразившееся в оскорблении участников судебного разбирательства, наказывается штрафом в размере до трехсот месячных расчетных показателей либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до семидесяти пяти суток.

Если эти же деяния выразились в оскорблении судьи, то могут наказываться штрафом в размере до пятисот месячных расчетных показателей, либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до трехсот часов, либо арестом на срок до девяноста суток (часть вторая статьи 410 УК).

В случае наличия в действиях нарушителей признаков иных уголовных правонарушений, они могут привлекаться к ответственности по соответствующим статьям УК. Также суду принадлежит право принимать меры для реализации иных мер правового воздействия на правонарушителей. Например, указывать на факты нарушения норм

профессиональной этики прокурорами, государственными служащими, адвокатами и доводить информацию об этом до сведения соответствующих государственных органов, вышестоящего прокурора, коллегии адвокатов.

Статья 189. Открытие судебного заседания

1. Председательствующий открывает судебное заседание и объявляет о деле, подлежащем рассмотрению, а также об использовании средств аудио-, видеозаписи судебного заседания.

Фиксация судебного заседания с помощью средств аудио-, видеозаписи не осуществляется в случаях технически неисправного оборудования, его отсутствия или невозможности применения по техническим причинам.

2. Невозможность использования средств аудио-, видеозаписи не исключает продолжения судебного заседания.

Причины неиспользования аудио-, видеозаписи обязательно должны быть отражены в протоколе судебного заседания.

1. С момента открытия судебного заседания начинают активно реализовываться положения статьи 46 ГПК о правах и обязанностях лиц, участвующих в деле. Требования, предусмотренные нормами комментируемой статьи, поэтому следует рассматривать именно в контексте реализации процессуальных прав и обязанностей участников процесса.

Часть судебного разбирательства, регламентируемая нормами комментируемой статьи, является вводной, однако соблюдение данных требований является одним из условий проведения судебного разбирательства по гражданскому делу с обеспечением соблюдения принципа законности, гласности и иных принципов судопроизводства.

Требование, предусмотренное абзацем первым части первой комментируемой статьи, о необходимости объявления о применении средств аудио-, видеозаписи судебного заседания направлено на побуждение участников судебного разбирательства к должному осуществлению своих процессуальных прав и выполнению процессуальных обязанностей. Применение этих средств будет оказывать определенное воздействие и на соблюдение порядка в зале судебного заседания.

2. Неприменение средств аудио-, видеозаписи судебного заседания возможно только по объективным причинам. К их числу законодательство относит техническую неисправность оборудования, его отсутствие или невозможность применения оборудования по техническим причинам. Данный перечень оснований неприменения средств аудио-, видеозаписи судебного заседания должен рассматриваться как исчерпывающий.

При наличии вышеуказанных причин проведение либо продолжение судебного заседания не исключается, требуется только обязательное отражение причин неиспользования аудио-, видеозаписи в протоколе судебного заседания.

Статья 190. Проверка явки участников процесса

1. Секретарь судебного заседания докладывает суду, кто из вызванных по данному делу лиц явился, извещены ли неявившиеся лица и какие имеются сведения о причинах их отсутствия.

2. Председательствующий устанавливает личность явившихся, а также проверяет полномочия представителей.

1. Явка в суд вызванных по делу лиц выясняется секретарем до открытия судебного заседания. Доклад суду о явке вызванных по делу лиц осуществляется непосредственно

после открытия судебного заседания и объявления того, какое дело подлежит рассмотрению. Законодательство не конкретизирует порядок доклада о явке вызванных в суд лиц. Однако вначале следует сообщать сведения о лицах, участвующих в деле, а затем сведения о явке лиц, содействующих отправлению правосудия. Отдельной частью доклада секретаря судебного заседания является доклад о лицах, не явившихся по вызову суда, об извещении, либо неизвещении указанных лиц, а также о наличии или отсутствии сведений о причинах их отсутствия (неявки). Указанные действия охватывают так называемую подготовительную часть судебного заседания, в ходе которой будет выясняться вопрос о возможности проведения дальнейшего разбирательства по делу.

Следует уделять внимание выяснению надлежащего извещения вызывавшихся лиц о месте и времени рассмотрения гражданского дела. Речь идет о соблюдении требований, предусмотренных нормами главы 11 ГПК, касающихся формы, содержания извещения о судебном заседании, способов его доставки и вручения.

В частности, в соответствии с частью первой статьи 133 ГПК при неизвестности фактического места пребывания ответчика суд приступает к рассмотрению дела по поступлении в суд судебной повестки или иного извещения, вызова с надписью, удостоверяющей их получение уполномоченным лицом кооператива собственников помещений (квартир), службы оказания жилищно-эксплуатационных и коммунальных услуг либо управляющим жилым домом, уполномоченным лицом органа местного самоуправления или соответствующего исполнительного органа по последнему известному месту жительства адресата или администрации по последнему известному месту его работы.

Сведения о явке участвующих в деле лиц, представителей, свидетелей, экспертов, специалистов, переводчиков излагаются в протоколе судебного заседания (часть вторая статьи 282 ГПК).

2. После проверки явки участников процесса устанавливаются личности явившихся (фамилия, имя, отчество, год рождения, место работы и жительства), а также полномочия участвующих в деле должностных лиц и представителей (статья 60 ГПК).

Статья 191. Разъяснение переводчику его обязанностей

1. Председательствующий разъясняет переводчику его обязанность переводить объяснения, показания, заявления лиц, не владеющих языком, на котором ведется судопроизводство, а этим лицам - содержание объяснений, показаний, заявлений лиц, участвующих в деле, и свидетелей, оглашаемых и имеющихся в деле документов, звукозаписей, заключений экспертов, консультаций специалистов, а также распоряжений судьи, выносимых судом судебных актов.

2. Председательствующий предупреждает переводчика об ответственности, предусмотренной Уголовным кодексом Республики Казахстан, за заведомо неправильный перевод. Подписка переводчика об этом приобщается к протоколу судебного заседания. В случае уклонения переводчика от явки в суд или от исполнения без уважительных причин своих обязанностей на него может быть наложено административное взыскание в соответствии с Кодексом Республики Казахстан об административных правонарушениях.

3. Правила настоящей статьи распространяются на лицо, владеющее навыками сурдоперевода и привлеченное судом для участия в процессе.

1. *Когда* в деле участвует лицо, не владеющее языком, на котором ведется судопроизводство, то уже первые действия после открытия судебного заседания должны быть переведены на родной язык этого лица. Этим обусловлено то, что требование о

разъяснении его обязанностей должно быть сделано в подготовительной части судебного заседания, практически сразу после его открытия.

Установление обязанностей переводчика будет определяться кроме норм комментируемой статьи также нормами статьи 14 ГПК. При этом закон не требует от суда детально перечислять те действия, которые должен совершать переводчик.

Кроме разъяснения переводчику его прав, ему могут быть даны поручения по письменному переводу процессуальных документов. В частности, судебные документы, о выдаче которых из дела заявило в письменном виде лицо, участвующее в деле и не владеющее языком судопроизводства, вручаются ему в переводе на его родной язык или другой язык, которым он владеет (часть пятая статьи 14 ГПК).

После открытия судебного заседания председательствующий должен разъяснить переводчику его обязанности, перечисленные в части первой комментируемой статьи. Согласно приведенной норме переводчик обязан доводить до лица, не владеющего языком судопроизводства, содержание письменных документов и звукозаписей (то есть, по объемным документам не должно существовать обязанности полностью устно переводить их содержание, это вело бы к затягиванию процесса). В случае необходимости лицо, не владеющее языком судопроизводства, должно реализовать свое право, предусмотренное частью пятой статьи 14 ГПК.

Помимо этого переводчик обязан переводить объяснения, показания, заявления лиц, не владеющих языком судопроизводства, и довести до него содержание объяснений, показаний, заявлений лиц, участвующих в деле, и свидетелей, экспертов, специалистов.

Следует учесть, что лицо, участвующее в деле, имеет право отказаться от переводчика. В таком случае следует получать письменный отказ лица, участвующего в деле, от перевода.

2. Переводчик предупреждается об уголовной ответственности в соответствии со статьей 420 УК за заведомо неправильный перевод. С него должна быть подписка о том, что он предупрежден об ответственности за заведомо неправильный перевод, которая приобщается к протоколу судебного заседания.

В случае уклонения переводчика от явки в суд или от исполнения без уважительных причин своих обязанностей на него может быть наложено административное взыскание в соответствии со статьей 653 КоАП.

3. Новеллой гражданского процессуального законодательства является то, что нормы комментируемой статьи распространяются также на случаи, когда суд привлекает к участию в гражданском процессе лицо, владеющее навыками сурдоперевода.

Статья 192. Удаление свидетелей из зала судебного заседания

1. Явившиеся свидетели удаляются из зала судебного заседания.

2. Председательствующий принимает меры к тому, чтобы допрошенные свидетели не общались с недопрошенными судом свидетелями.

1. Нормы комментируемой статьи направлены на то, чтобы создать с помощью процессуальных мер дополнительные условия и предпосылки для получения от свидетелей правдивой и объективной информации об обстоятельствах дела, которой они владеют.

В целом законодательное регулирование основано на признании законопослушности свидетелей. Дополнительной гарантией получения правдивых показаний от свидетеля является установление уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний и отказ от дачи показаний.

Представляется, что такая мера, как удаление свидетелей из зала судебного заседания, направлена в первую очередь на то, чтобы оградить свидетелей от формирования какого-либо субъективного мнения по поводу обстоятельств дела вследствие присутствия на

судебном заседании, которое может помешать, беспристрастному рассказу об известных ему фактах. Кроме того, под посторонним влиянием в сознании свидетелей могут исказиться уже известные им сведения.

2. По причинам, указанным в комментарии к части первой, председательствующий принимает меры к тому, чтобы допрошенные свидетели не общались с недопрошенными судом свидетелями. Для этого судья дает указание приставу суда о том, чтобы допрошенные свидетели покидали здание суда.

Статья 193. Объявление состава суда и разъяснение права отвода

1. Председательствующий объявляет состав суда, сообщает, кто участвует в качестве прокурора, эксперта, специалиста, секретаря судебного заседания, и разъясняет лицам, участвующим в деле, их право заявлять отводы.

2. Основания для отводов, порядок разрешения заявленного отвода и последствия удовлетворения таких заявлений определяются статьями 38, 39, 40, 41 и 42 настоящего Кодекса.

1. После открытия судебного заседания, проверки явки участников процесса, разъяснения привлеченному к участию в деле переводчику его обязанностей председательствующий объявляет состав суда, сообщает, кто участвует в деле в качестве прокурора, эксперта, специалиста, секретаря судебного заседания. Суд также разъясняет лицам, участвующим в деле, их право заявлять отводы.

2. Разъясняя участвующим в деле лицам их право заявлять отводы названным в части первой комментируемой статьи участникам процесса, председательствующий кратко излагает предусмотренные статьями 37, 38, 39 ГПК основания для отвода (самоотвода). Порядок разрешения заявленных отвода и самоотвода определен статьей 41 ГПК.

Отвод и самоотвод возможны не только в подготовительной части судебного заседания, но и в процессе рассмотрения дела по существу в случае, если основания для отвода, самоотвода стали известны именно при исследовании обстоятельств дела.

Статья 194. Разъяснение лицам, участвующим в деле, их прав и обязанностей

Председательствующий удостоверяется в ознакомлении лиц, участвующих в деле, с процессуальными правами и обязанностями, а в случае неознакомления разъясняет им права и обязанности.

Председательствующий разъясняет сторонам право разрешить спор мировым соглашением, соглашением об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации, соглашением об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры или урегулировать спор другим установленным законом способом либо обратиться за разрешением спора в арбитраж и их правовые последствия.

Предполагается, что стороны, приходя в суд, знают свои права или им эти права разъяснил адвокат, если у них имеется представитель. Но суд обязательно должен их разъяснить в соответствии с требованиями подпункта 3) статьи 165 ГПК. Отдельные суды распечатывают статьи ГПК, регламентирующие права и обязанности сторон, на отдельном листе и знакомят с ними под роспись каждую сторону. Но данное не освобождает суд от обязанности устно разъяснить права сторонам на стадии подготовки дела к судебному разбирательству в соответствии с требованиями подпункта 3) статьи 165 ГПК и удостовериться в ходе судебного разбирательства в том, что стороны ознакомлены со своими процессуальными правами и обязанностями в соответствии с требованиями статьи 194 ГПК. В случае неознакомления суд их разъясняет.

Новое гражданское процессуальное законодательство отдает приоритет досудебному и внесудебному урегулированию споров. В этой связи суд должен разъяснить сторонам об их правах: разрешить спор мировым соглашением, соглашением об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации, соглашением об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры, или урегулировать спор другим установленным законом способом, или обратиться за разрешением спора в арбитраж. Суд разъясняет сторонам также правовые последствия совершения таких процессуальных действий.

Статья 195. Разрешение судом ходатайств лиц, участвующих в деле

Ходатайства лиц, участвующих в деле, и представителей по вопросам, связанным с разбирательством дела, разрешаются после заслушивания мнения лиц, участвующих в деле, о чем указывается в протоколе судебного заседания. В случаях, установленных настоящим Кодексом, выносится определение суда.

Наряду с другими правами, предусмотренными статьей 46 ГПК, предусмотрено право участвующих в деле лиц, следовательно, и их представителей заявлять ходатайства о совершении процессуальных действий, необходимых, по мнению заявителя, в *целях* правильного рассмотрения и разрешения дела.

Следует отметить, что ходатайства сторон и других лиц, участвующих в деле, являются одной из основных форм осуществления их гражданских прав. Особенность судопроизводства, основанного в ощутимой степени на диспозитивности и на состязательности сторон, требует активной реализации лицами, участвующими в деле, в первую очередь сторонами, своих процессуальных прав.

Ходатайства могут быть заявлены об отводе судьи, прокурора, других участников процесса, об оказании судом содействия в собирании доказательств, обеспечении доказательств, о назначении, в случае необходимости, экспертизы, приостановлении производства по делу, прекращении производства по делу, оставлении заявления без рассмотрения и др.

В процессе рассмотрения дела могут быть сделаны и различные, носящие в основном информационный характер, заявления - о причинах неявки в судебное заседание, об отсутствии дополнительных доказательств, если суд предложил сторонам и другим участвующим в деле лицам представить их и т.п.

Ходатайства и заявления могут быть сделаны как в устной, так и в письменной форме. На наш взгляд, содержание устных ходатайств должно быть отражено в протоколе судебного заседания. В отношении письменных ходатайств достаточно будет лишь указать на заявление определенного письменного ходатайства и его наличии в материалах дела.

По вопросам об обоснованности ходатайств и их отношения к рассматриваемому делу заслушиваются мнение участвующих в деле лиц и заключение прокурора. По смыслу норм комментируемой статьи ходатайства разрешаются судом непосредственно после их заявления в подготовительной части судебного заседания. Также должны быть рассмотрены ходатайства, которые были заявлены ранее и сданы в суд в письменной форме.

В зависимости от содержания и характера заявления или ходатайства суд выносит определение, которое заносится в протокол судебного заседания.

Вынесение определения, вносимого в протокол судебного заседания, является основной формой принятия процессуального решения по заявленным ходатайствам. При необходимости, когда это предусмотрено нормами гражданского процессуального законодательства, суд может выносить письменное определение по результатам рассмотрения ходатайства лица, участвующего в деле.

Отказ суда в удовлетворении ходатайства не лишает участвующее в деле лицо права обратиться с ним повторно в зависимости от хода судебного разбирательства. Суд вправе

по новому ходатайству или по своей инициативе (в случае изменения обстоятельств при дальнейшем рассмотрении дела) пересмотреть ранее вынесенное определение.

Статья 196. Последствия неявки в судебное заседание лиц, участвующих в деле, и представителей

1. Лица, участвующие в деле, обязаны заблаговременно известить суд о причинах неявки в судебное заседание и представить доказательства уважительности этих причин.

2. В случае неявки в судебное заседание кого-либо из лиц, участвующих в деле, в отношении которых отсутствуют сведения об их надлежащем извещении, разбирательство дела откладывается.

3. Если лица, участвующие в деле, надлежащим образом извещены о времени и месте судебного заседания, суд откладывает разбирательство дела только в случае признания причины их неявки уважительной.

4. Суд вправе рассмотреть дело в случае неявки кого-либо из лиц, участвующих в деле, надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного заседания, если признает причины их неявки неуважительными.

5. Суд вправе рассмотреть дело в заочном производстве по основаниям, предусмотренным статьей 256 настоящего Кодекса.

6. Стороны вправе в письменной форме просить суд о рассмотрении дела в их отсутствие и направлении им копии решения.

7. Неявка представителя лица, участвующего в деле, извещенного о времени и месте судебного заседания, не является препятствием к рассмотрению дела. Суд может отложить разбирательство дела по ходатайству истца, ответчика либо третьего лица в связи с неявкой в судебное заседание его представителя по уважительной причине.

1. Последствия неявки в судебное заседание лиц, участвующих в деле, и представителей, предусмотренные комментируемой статьей, зависят от двух обстоятельств: а) имеются ли сведения об их извещении и б) причины неявки.

Новое гражданское процессуальное законодательство возлагает на стороны обязанность добросовестно осуществлять свои права (см. комментарий к ст. 194 ГПК).

В целом законодатель придерживается негативного отношения к недобросовестным участникам процесса. Может применить к ним определенные санкции, которые будут стимулировать воздержание участников процесса от недобросовестных действий, в том числе по затягиванию процесса (часть первая статьи 109, статья 114 ГПК). Соответственно, участники процесса будут побуждаться к надлежащему исполнению своих процессуальных обязанностей и соблюдению условий осуществления процессуальных прав.

Норма части первой комментируемой статьи способствует реализации процессуальных требований к добросовестному осуществлению своих процессуальных обязанностей. Лицам, участвующим в деле, предоставляется право не являться на судебное заседание, однако, условием является заблаговременное извещение об этом суда. Это позволит обеспечить права и интересы других лиц, участвующих в деле, и отложить рассмотрение дела. Неотъемлемым требованием будет наличие уважительных причин неявки в суд, в противном случае неявка будет оцениваться как элемент недобросовестного поведения лица, участвующего в деле, в гражданском процессе.

Нормы частей второй-седьмой комментируемой статьи по этой причине следует рассматривать как определенные критерии оценки добросовестности поведения участников процесса, с другой стороны критерии оценки возможности проведения надлежащего судебного разбирательства в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле.

2. При отсутствии сведений об извещении участвующих в деле лиц суд должен отложить разбирательство дела, назначить время и место следующего судебного заседания и известить об этом всех лиц, участвующих в деле, включая неявившихся лиц в установленном порядке.

3. Неявка в суд надлежаще извещенных о времени и месте судебного заседания участвующих в деле лиц по уважительным причинам (болезнь, командировка, стихийное бедствие и т.п.) является основанием для отложения разбирательства дела.

4. В случае признания причин неявки лиц, участвующих в деле, надлежащим образом извещенных о месте и времени судебного заседания, неуважительными, суд вправе рассмотреть дело без их участия. Норма части пятой комментируемой статьи дополняет требования комментируемой части применительно к сторонам.

5. Нормы, предусмотренные частями пятой, шестой комментируемой статьи имеют более узкоспециализированный характер и распространяют свое действие только на стороны гражданского судопроизводства. В частности, часть пятая комментируемой статьи акцентирует внимание на последствия неявки в судебное заседание ответчика (ответчиков). При этом применяется отсылочное регулирование. В случае, когда имеют место основания, предусмотренные статьей 256 ГПК, возникает право суда рассмотреть дело в заочном производстве.

Общее правило заключается в том, что в случае неявки в судебное заседание ответчика, извещенного надлежащим образом о времени и месте заседания, не сообщившего об уважительных причинах неявки и не просившего о рассмотрении дела в его отсутствие, дело может быть рассмотрено в порядке заочного производства, если против этого не возражает истец.

Если суд признает нецелесообразным рассмотрение спора в порядке заочного производства, то может не проводить его даже в случае, когда об этом ходатайствует истец.

6. Стороны вправе в письменной форме просить суд о рассмотрении дела в их отсутствие и направлении им копии решения. Предполагается, что стороны осознают возможные негативные последствия и риски их неучастия в состязательном процессе.

7. Частью седьмой комментируемой статьи регламентированы в общем виде правовые последствия неявки в суд лиц, участвующих в деле, извещенных о времени и месте судебного заседания. Неявка этих лиц не является препятствием к рассмотрению дела. В то же время по ходатайству круга указанных в ней лиц (сторон и третьих лиц) в случае неявки в судебное заседание их представителей по уважительной причине суд вправе отложить разбирательство дела.

Можно выделить три условия. Во-первых, речь идет именно о неявке представителей ходатайствующего лица. Предоставление сторонам и третьим лицам права ходатайствовать об отложении дела в этой связи вызвано тем, что представителем выступает, как правило, профессиональный субъект-юрист, без которого лицо, участвующее в деле, не может самостоятельно осуществлять свои процессуальные права на должном уровне. Во-вторых, причины неявки должны быть уважительными. В-третьих, условием является положительное решение суда, который воспримет доводы ходатайствующего достаточными для отложения дела.

В противном случае необходимо руководствоваться общей нормой комментируемой части статьи. Лица, участвующие в деле, должны осознавать правовые последствия представительства, которое основано на доверии. Негативные последствия невыполнения представителем своих обязанностей в суде будут возлагаться на само лицо, участвующее в деле (сторону, третье лицо).

Статья 197. Последствия неявки в судебное заседание свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика

1. В случае неявки в судебное заседание свидетеля, эксперта или специалиста суд выслушивает мнение лиц, участвующих в деле, о возможности рассмотрения дела в их отсутствие и выносит определение о продолжении судебного разбирательства или его отложении.

2. В случае неявки в судебное заседание переводчика суд выносит определение об отложении разбирательства дела, если замена переводчика представляется невозможной.

3. Если свидетель, эксперт, специалист или переводчик не явились в судебное заседание по причинам, признанным судом неуважительными, они могут быть привлечены к административной ответственности за проявление неуважения к суду в порядке, предусмотренном статьями 119 **и 120 настоящего Кодекса.**

1. При решении вопроса о возможности рассмотрения дела в отсутствие не явившихся свидетелей суд, с учетом мнения участвующих в деле лиц и заключения прокурора, должен исходить из того, насколько важны их показания для правильного разрешения данного дела. Суд может исходить из того могут ли другие свидетели сообщить о факте, в подтверждение которого вызывался не явившийся свидетель, имеется ли возможность обеспечить его явку в судебное заседание.

В случае неявки в судебное заседание эксперта также выслушиваются мнение участвующих в деле лиц и заключение прокурора о возможности рассмотрения дела в его отсутствие. Обсуждаются полнота и обоснованность данного экспертом письменного заключения, необходимость его личных объяснений по вопросам, разъяснение которых связано со специальными познаниями в данной области.

Аналогично суд должен с учетом мнения лиц, участвующих в деле, оценить возможность рассмотрения дела без консультаций и пояснений специалиста. Если специалист представил свое пояснение, консультацию в письменном виде, будет достаточно оглашения в зале судебного заседания консультаций и пояснений специалиста.

В целом в зависимости от результатов обсуждения последствий неявки в судебное заседание свидетелей или экспертов суд выносит определение о продолжении судебного разбирательства или об отложении разбирательства дела. При этом следует руководствоваться нормой части третьей статьи 268 ГПК, которая допускает вынесение судом определения не удаляясь из зала судебного заседания. Такое определение должно быть занесено в протокол судебного заседания.

Лица, участвующие в деле должны активно выразить свое мнение, связанное с согласием либо несогласием рассмотрения дела без участия свидетеля, специалиста, эксперта.

Выражение лицом, участвующим в деле, мнения на этот счет необходимо рассматривать как еще одно проявление состязательности в гражданском судопроизводстве. Опрос того или иного свидетеля, получение пояснений эксперта либо специалиста будет напрямую отражаться на осуществлении бремени доказывания соответствующей стороной процесса. Поэтому суд должен учитывать, разрешая вопрос об отложении разбирательства дела, права и законные интересы соответствующих лиц, участвующих в деле.

2. Неявка переводчика влечет за собой возникновение угрозы серьезного нарушения процессуальных прав участника процесса, который не понимает языка судопроизводства. В целом это ощутимо отразится на соблюдении законности судопроизводства, поскольку отсутствие в судебном заседании переводчика будет являться нарушением принципа языка судопроизводства (статья 14 ГПК).

Неявка переводчика по указанным причинам не допускает альтернативы в разрешении вопроса об отложении дела. Вследствие этого, в случае невозможности оперативной замены переводчика суд обязан вынести определение об отложении разбирательства дела.

В этой связи вопрос о возможности рассмотрения дела в судебном заседании разрешается дифференцированно с учетом сложившихся обстоятельств и процессуального положения лица.

3. Суд может выяснить причины неявки в судебное заседание свидетеля, эксперта, специалиста или переводчика. Если причины неявки будут признаны судом неуважительными, то перечисленные лица могут быть привлечены в административной ответственности в порядке, предусмотренном статьями 119, 120 ГПК.

Статья 198. Отложение разбирательства дела

1. Отложение разбирательства дела допускается, если суд сочтет невозможным рассмотрение дела в этом судебном заседании вследствие неявки кого-либо из лиц, участвующих в деле, необходимости представления или истребования дополнительных доказательств по правилам статьи 73 настоящего Кодекса, при предъявлении встречного иска в случае, предусмотренном частью второй статьи 153 настоящего Кодекса, необходимости совершения иных процессуальных действий.

2. Суд обязан отложить на тридцать дней разбирательство дела, связанного со спором о ребенке, в случае поступления письменного уведомления от уполномоченного органа Республики Казахстан в целях обеспечения исполнения обязательств по международному договору, ратифицированному Республикой Казахстан, о получении им заявления о незаконном перемещении этого ребенка в Республику Казахстан или его удержании в Республике Казахстан. К уведомлению должна быть приложена копия заявления, если ребенок не достиг возраста, по достижении которого указанный международный договор не подлежит применению в отношении этого ребенка.

3. При отложении дела назначается день нового судебного заседания с учетом времени, позволяющего обеспечить рассмотрение и разрешение дела в новом судебном заседании, о чем явившимся лицам объявляется под расписку. Не явившимся и вновь привлеченным к участию в процессе лицам направляются повестки (извещения) о времени и месте нового судебного заседания.

1. Часть первая комментируемой статьи предусматривает основания для отложения разбирательства дела. Нормы части первой будут применяться наряду с нормами гражданского процессуального права, которые предусматривают отложение разбирательства гражданских дел по иным основаниям (например, неявка переводчика. См. комментарий к статье 197 ГПК).

Анализ ее норм показывает, что должна иметь место невозможность рассмотрения дела вследствие неявки кого-либо из лиц, участвующих в деле. В данном случае понятие невозможности приобретает специальный юридический смысл.

Суд при отложении разбирательства дела должен оценивать потенциальную серьезность нарушения прав лиц, участвующих в деле, вследствие неявки кого-либо из лиц, участвующих в деле. В том числе, возможность нарушения прав самого неявившегося лица. Также суд может исходить из возможности неполного и неверного установления обстоятельств, имеющих значение для разрешения дела вследствие неполучения объяснений не явившихся в судебное заседание лиц, участвующих в деле.

Суд должен оценить необходимость представления или истребования доказательств в соответствии со статьей 73 ГПК. Предложение лицам, участвующим в деле, в соответствии с частью третьей статьи 73 ГПК является правом, а не обязанностью суда. Лица, участвующие в деле, обязаны самостоятельно осуществлять бремя доказывания. В то же время, если такое предложение сделано лицам, участвующим в деле, объективно необходимо предоставить время для представления дополнительных доказательств. Также

следует откладывать разбирательство дела в случае удовлетворения ходатайств лиц, участвующих в деле, в соответствии с частью четвертой статьи 73 ГПК.

Основанием для отложения разбирательства часть первая комментируемой статьи указывает также необходимость совершения иных процессуальных действий. Обобщенными критериями такого отложения должны в данном случае расцениваться как обеспечение соблюдения прав лиц, участвующих в деле, и всестороннее, полное установление обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения дела. Например, в ходе судебного заседания выясняется необходимость проведения выездного заседания суда, суд удовлетворяет ходатайство одной из сторон о привлечении в судебное разбирательство третьего лица и др.

2. Новеллой являются нормы части второй комментируемой статьи. Отложение дела сроком на тридцать дней производится в случае необходимости выполнения обязательств по международному договору Республики Казахстан, по защите прав детей, незаконно перемещенных в Республику Казахстан или удерживаемых в Республике Казахстан.

Применение указанной нормы предусматривается только по спорам о ребенке. Основанием для ее применения является письменное уведомление уполномоченного органа, который обязан обеспечивать выполнение обязательств Республики Казахстана по международному договору, ратифицированному Республикой Казахстан. Речь идет о международных договорах, направленных на защиту прав детей, в том числе от незаконного перемещения или удержания в Республике Казахстан.

В частности, имеется Соглашение о сотрудничестве государств-участников Содружества Независимых Государств в вопросах возвращения несовершеннолетних в государства их постоянного проживания (г. Кишинев, 7 октября 2002 года).

Действует постановление Правительства Республики Казахстан от 22 октября 2007 года № 984 «О некоторых вопросах Министерства образования и науки Республики Казахстан». В соответствии с подпунктом 21) пункта 13 указанного постановления: «Министерство в соответствии с действующим законодательством и возложенными на него задачами выполняет следующие функции:

21) контроля за соблюдением законодательства Республики Казахстан о правах ребенка, направленного на обеспечение прав и законных интересов ребенка».

То есть уполномоченным органом в этой области выступает Министерство образования и науки Республики Казахстан.

К уведомлениям уполномоченного органа должна быть приложена копия заявления. Подразумевается заявление законного представителя несовершеннолетнего, имеющего право требовать передачи ему ребенка.

Кроме этого, содержится указание на возраст, по достижении которого международный договор не подлежит применению в отношении этого ребенка.

Речь идет о возрасте, по достижении которого ребенок имеет право определять свое место жительства. В этой части международные договоры, как правило, содержат отсылку на национальное законодательство. Следует учесть, что нормы действующего законодательства не предусматривают возможности решения ребенком самостоятельно вопроса о выборе своего места жительства (см. пункт 2 статьи 73 КоБС). Соответственно, до достижения восемнадцати лет законный представитель несовершеннолетнего будет иметь право на подачу заявления о незаконном удержании в Республике Казахстан или перемещении ребенка в Республику Казахстан.

3. При отложении дела день нового судебного заседания назначается с таким расчетом, чтобы можно было совершить все необходимые действия для его полноценного проведения. То есть, срок отложения должен быть достаточным для извещения лиц, не явившихся в отложенное судебное заседание, либо вновь привлекаемых лиц. Также срок должен учитывать, в какой срок могут быть представлены лицами, участвующими в деле,

дополнительные доказательства либо быть получены истребуемые судом по ходатайству лиц, участвующих в деле, доказательства.

Явившимся лицам об отложении разбирательства объявляется под расписку в зале судебного заседания. Не явившиеся лица и вновь привлекаемые к участию в процессе лица должны быть извещены в установленном порядке (статьи 127-133 ГПК).

Статья 199. Допрос свидетелей при отложении разбирательства дела

При отложении разбирательства дела суд вправе допросить явившихся свидетелей, если в судебном заседании присутствуют стороны. Вторичный вызов этих свидетелей в новое судебное заседание допускается лишь в случае необходимости.

Допрос явившихся в судебное заседание свидетелей при отложении разбирательства дела - право, а не обязанность суда. Цель такого допроса состоит в том, чтобы избежать лишних затрат времени этих свидетелей, не вызывая их на новое судебное заседание. Допрос свидетелей и при отложении дела должен проводиться с соблюдением требований статей 203, 205 ГПК.

Достигается и процессуальная экономия в рассмотрении дела. Допрос свидетелей при отложении разбирательства дела возможен по их просьбе об этом (например, со ссылкой на занятость по работе, выезд в командировку, болезнь, отдаленность места жительства и т.д.), по ходатайству участвующих в деле лиц, по инициативе суда.

Вызов допрошенных свидетелей на новое судебное заседание по делу возможен в случаях необходимости, например, при противоречии их показаний другим (предоставленным впоследствии) доказательствам относительно фактов, имеющих существенное значение для всестороннего и полного исследования обстоятельств дела.

Статья 200. Разъяснение эксперту и специалисту его прав и обязанностей

Председательствующий разъясняет эксперту его процессуальные права и обязанности, предупреждает эксперта об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения, о чем у эксперта отбирается подписка. Подписка приобщается к протоколу судебного заседания.

Специалисту разъясняются его процессуальные права и обязанность оказывать содействие суду в выполнении необходимых процессуальных действий.

Привлеченному к участию в деле эксперту разъясняются его права и обязанности, предусмотренные статьей 91 ГПК. Суммируя их можно отметить, что эксперт обязан дать объективное заключение по поставленным ему вопросам, вправе с этой целью знакомиться с материалами дела, участвовать в судебном разбирательстве дела, просить суд о предоставлении ему дополнительных материалов.

Эксперт может отказаться от дачи заключения, если представленные ему материалы недостаточны или если он не обладает необходимыми знаниями для дачи заключения. Эксперт, как и участники процесса, может быть привлечен к административной ответственности в соответствии со статьей 653 КоАП за неуважение к суду, в частности, если он необоснованно отказывается от дачи заключения по делу, не является в судебное заседание, нарушает порядок в зале судебного заседания.

Эксперту должно быть разъяснено, что за дачу заведомо ложного заключения к нему могут быть приняты предусмотренные законом меры уголовной ответственности в соответствии со статьей 420 УК.

В соответствии с частью пятой статьи 91 ГПК эксперт, являющийся сотрудником органов судебной экспертизы, считается по роду своей деятельности ознакомленным с его

правами и обязанностями и предупрежденным об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения.

Эксперт должен быть предупрежден об ответственности за необоснованный отказ от дачи заключения по поставленным перед ним вопросам или за дачу заведомо ложного заключения в стадии подготовки дела к судебному разбирательству, если он привлекается в этой стадии. Об этом будет указано в определении о назначении экспертизы.

В любом случае в судебном заседании у эксперта будет отбираться подписка о том, что он предупрежден об ответственности в соответствии со статьей 420 УК за дачу заведомо ложного заключения. Подписка представляет собой отдельный документ, который приобщается к протоколу судебного заседания.

Дополнительный комментарий

Привлеченному к участию в деле эксперту разъясняется, что он обязан дать объективное заключение по поставленным ему вопросам, вправе с этой целью знакомиться с материалами дела, участвовать в судебном разбирательстве дела, просить суд о предоставлении ему дополнительных материалов (статья 91 ГПК).

Эксперт может отказаться от дачи заключения, если предоставленные ему материалы недостаточны (статья 93 ГПК). В то же время эксперту разъясняется, что за необоснованный отказ от дачи заключения или за дачу заведомо ложного заключения к нему могут быть приняты предусмотренные законом меры. Эксперт предупреждается об ответственности за дачу заведомо ложного заключения в стадии подготовки дела к судебному разбирательству (если экспертиза назначается на этой стадии), а также в судебном заседании перед началом рассмотрения дела по существу. Отражается это в определении судьи в стадии подготовки дела к судебному разбирательству или в протоколе судебного заседания.

Специалисту, привлеченному к участию в деле, разъясняется, что он обязан отвечать на поставленные судом вопросы, давать в устной или письменной форме консультации и пояснения, при необходимости оказывать суду техническую помощь (часть третья статьи 77 ГПК).

Статья 201. Начало рассмотрения дела по существу

Рассмотрение дела по существу начинается с выяснения председательствующим вопросов о том, поддерживает ли истец свои требования, признает ли ответчик требования истца и не желают ли стороны окончить дело мировым соглашением или передать дело на рассмотрение в арбитраж либо разрешить спор (конфликт) в порядке медиации или в порядке партисипативной процедуры, или другим установленным законом способом.

Комментируемая норма устанавливает последовательность действий суда с начала процесса. В частности, если истец не поддерживает свои требования (отказывается от иска) либо ответчик признает иск, то судебное разбирательство можно завершить максимально быстро. Минимизируется возможность дальнейшего оспаривания вынесенного при этом акта суда первой инстанции.

В случае поддержания требований председательствующий выясняет желания сторон окончить дело мировым соглашением, передать дело на рассмотрение в арбитраж, разрешить спор (конфликт) в порядке медиации или партисипативной процедуры.

В комментируемой статье предусматривается предложение суда сторонам о разрешении спора другим установленным законом способом.

В случае невозможности окончания дела вследствие отказа истца от иска, признания ответчиком иска, выбора сторонами внесудебных мер урегулирования спора суд переходит к совершению процессуальных действий, регламентированных статьями 202-214 ГПК.

Статья 202. Объяснения лиц, участвующих в деле, и установление порядка исследования доказательств

1. Суд заслушивает объяснения истца и участвующего на его стороне третьего лица, их представителей, а также ответчика и участвующего на его стороне третьего лица, их представителей.

Лица, предъявившие иск в соответствии с частью третьей статьи 54 **и** статьей 55 **настоящего Кодекса в интересах истца, дают объяснения по обстоятельствам дела и представляют доказательства первыми.**

Лица, участвующие в деле, вправе задавать друг другу вопросы в порядке и очередности, устанавливаемой председательствующим. Количество задаваемых вопросов не может быть ограничено, но председательствующий вправе снимать вопросы, не имеющие отношения к предмету спора и обстоятельствам, на которых основаны требования истца и возражения ответчика.

2. Письменные объяснения лиц, участвующих в деле, не явившихся в судебное заседание по уважительным причинам, а также доказательства, полученные в порядке, предусмотренном статьями 69, 71, 74, 75 **настоящего Кодекса, оглашаются председательствующим и исследуются в судебном заседании.**

3. Суд, заслушав объяснения лиц, участвующих в деле, с учетом их мнений устанавливает порядок исследования иных доказательств.

4. Объяснения лиц, участвующих в деле, могут быть получены, а доказательства исследованы судом с помощью средств видеоконференцсвязи через суд по месту нахождения данных лиц или доказательств.

1. Нормы комментируемой статьи закрепляют последовательность получения судом объяснений участвующих в деле лиц, соблюдение которой с учетом равноправия сторон обязательно.

Хотя название статьи говорит о получении объяснений лиц, участвующих в деле, и установлении порядка исследования доказательств, исследование доказательств начинается с самого начала совершения процессуальных действий в соответствии с нормами комментируемой статьи. Вызвано это тем, что объяснения сторон и третьих лиц также являются средствами доказывания по гражданскому делу (часть вторая статьи 63 ГПК).

Нормами комментируемой статьи подчеркивается положение истца как активной стороны процесса, поэтому слово предоставляется истцу первым. Действие принципа состязательности подразумевает полную реализацию сторонами своих возможностей доказывания обстоятельств, на которых они обосновывают свои требования и возражения против иска. Вследствие этого, после выступления истца предоставляется возможность выступления и третьего лица, участвующего на его стороне. Процессуальное законодательство не ограничивает выступление сторон и третьих лиц какими-либо критериями. Может выступить и сама сторона и третье лицо и их представители, допускается выступление как самих сторон и третьих лиц, так и их представителей.

При этом может также проявляться руководящая роль суда. Если происходит дублирование сказанного, стороны излагают факты, не имеющие значения для разрешения дела, то суд вправе делать замечания сторонам на этот счет.

После завершения выступления стороны истца такие же возможности для выступления предоставляются ответчику и третьему лицу, участвующему на его стороне.

В случае возбуждения дела в защиту чужих прав прокурором или органами и лицами, указанными в статье 55 ГПК, первыми дают объяснения указанные лица. После них слово должно быть предоставлено лицу, в интересах которого предъявлен иск, что следует из

смысла норм части четвертой статьи 54, части четвертой статьи 55, абзаца второго комментируемой части статьи ГПК.

Следует учитывать, что по исковому требованию третьего лица, заявляющего самостоятельные требования на предмет спора (статья 51 ГПК), в зависимости от обстоятельств дела ответчиками выступают либо истец, либо ответчик. В некоторых случаях обе стороны могут выступать по отношению к третьему лицу, заявляющему самостоятельные требования на предмет спора, в качестве ответчиков.

В части неурегулированной нормами ГПК суд вправе руководить ходом судебного заседания и принимать самостоятельные процессуальные решения.

Оценка объяснений сторон и третьих лиц в качестве средств доказывания обусловливает существование специальной нормы абзаца третьего комментируемой части статьи, касающейся исследования полученных путем объяснения сторон и третьих лиц доказательств. Лица, участвующие в деле, получают возможность задавать друг другу вопросы. Порядок и очередность таких вопросов будут устанавливаться судом.

По смыслу указанной нормы реализация права лиц, участвующих в деле, задавать вопросы друг другу зависит от принятия решения на этот счет председательствующим в зале судебного заседания. Иное будет нарушением порядка в зале судебного заседания.

Не может быть ограничено количество задаваемых вопросов, при этом председательствующий имеет право снимать вопросы, не имеющие отношения к предмету спора и обстоятельствам, на которых основаны требования истца и возражения ответчика.

2. До установления порядка исследования иных доказательств, в случае представления письменных объяснений лиц, участвующих в деле, не явившихся в судебное заседание по уважительным причинам, эти объяснения оглашаются председательствующим и исследуются в судебном заседании. В таком же порядке исследуются доказательства, полученные в порядке, предусмотренном статьями 69, 71, 74, 75 ГПК.

3. После совершения всех указанных действий суд с учетом мнения лиц, участвующих в деле, устанавливает порядок исследования иных доказательств. Вследствие этого, последовательность совершения действий по исследованию доказательств, предусмотренную статьями 203-215 ГПК, следует воспринимать как рекомендательную. В первую очередь необходимо обращать внимание на содержательную часть требований, установленных нормами указанных статей, касающихся порядка исследования отдельных доказательств.

4. Новеллой действующего гражданского процессуального законодательства является то, что оно признает легитимным получение объяснений лиц, участвующих в деле с помощью средств видеоконференцсвязи без явки в суд, по месту нахождения этих лиц.

Использование средств видеоконференцсвязи при исследовании доказательств не должно нарушать требования о представлении доказательств. Например, порядка предоставления письменных доказательств (часть пятая статьи 100 ГПК).

Заслушивание объяснений сторон и других лиц в случае рассмотрения дела в режиме реального времени с использованием видеоконференцсвязи осуществляется в порядке, установленном судом.

Статья 203. Предупреждение свидетеля об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний

1. До допроса свидетеля председательствующий устанавливает личность свидетеля, разъясняет его обязанности и права и предупреждает его об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. Свидетелю, в том числе не достигшему шестнадцатилетнего возраста, разъясняется его право отказаться от дачи показаний против самого себя, его супруги (супруга) и

близких родственников, а священнослужителю - от дачи показаний также против доверившихся ему на исповеди.

2. Свидетелю, не достигшему шестнадцатилетнего возраста, судья разъясняет обязанность правдиво рассказать все известное ему по делу, но он не предупреждается об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний.

1. Комментируемая статья предусматривает выяснение личности свидетеля до предупреждения его об ответственности за отказ от дачи показаний и дачу заведомо ложных показаний.

Единого законодательного требования на этот счет не существует, однако согласно сложившейся судебной практике при установлении личности свидетеля до его допроса выясняются его фамилия, имя, отчество, год рождения, место работы, жительства. Эти сведения заносятся в протокол судебного заседания.

Всем свидетелям, в том числе не достигшим шестнадцатилетнего возраста, должно быть разъяснено их право отказаться от дачи показаний против самого себя, своих супругов и близких родственников, священнослужителю - о его праве отказаться от дачи показаний также против лиц, доверившихся ему на исповеди.

Непосредственно перед допросом суд также разъясняет также свидетелю его обязанность давать правдивые показания об известных ему обстоятельствах, имеющих значение для разрешения дела.

Об ответственности за отказ или уклонение от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний в соответствии со статьями 420, 421 УК свидетель предупреждается не перед удалением из зала судебного заседания в подготовительной части судебного разбирательства, а непосредственно перед допросом, что в большей степени способствует даче им правдивых показаний.

2. Поскольку лицо, не достигшее шестнадцатилетнего возраста, не является субъектом преступлений, предусмотренных статьями 420, 421 УК, такое лицо не будет предупреждаться об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и дачу заведомо ложных показаний. Свидетелю, не достигшему шестнадцатилетнего возраста, суд разъясняет его обязанность правдиво рассказать все известное ему по делу.

Статья 204. Порядок допроса свидетеля

1. Каждый свидетель допрашивается отдельно. Свидетели, еще не давшие показаний, не могут находиться в зале судебного заседания во время разбирательства дела.

2. Председательствующий выясняет отношение свидетеля к лицам, участвующим в деле, и предлагает свидетелю сообщить суду все, что ему лично известно по делу.

3. После дачи показаний в свободной форме свидетелю могут быть заданы вопросы. Первым задает вопросы лицо, по заявлению которого вызван свидетель, и его представитель, а затем другие лица, участвующие в деле, и их представители. Судья вправе задавать вопросы свидетелю в любой момент его допроса.

4. В случае необходимости суд может вторично допросить свидетеля в том же или следующем заседании, а также произвести очную ставку между свидетелями для выяснения противоречий в их показаниях.

5. Допрошенный свидетель остается в зале судебного заседания до окончания разбирательства дела, если суд не разрешит ему удалиться раньше.

1. Как и нормы статьи 192 ГПК, норма части первой комментируемой статьи направлена на исключение постороннего воздействия на свидетелей, соответственно

создание условий для получения от свидетелей правдивых показаний. По этой причине каждый свидетель допрашивается отдельно. Свидетели, еще не давшие показаний, не могут находиться в зале судебного заседания во время разбирательства дела.

2. В соответствии с частью второй комментируемой статьи председательствующий выясняет отношение свидетеля к лицам, участвующим в деле. Речь идет о родственных и иных отношениях с лицами, участвующими в деле. Выяснение указанных сведений требуется для того, чтобы суд мог объективно оценить показания свидетелей. Председательствующий предлагает свидетелю сообщить все то, что ему известно в отношении обстоятельств, имеющих значение для разрешения дела.

Лицо, присутствующее в зале судебного заседания, может быть в случае необходимости допрошено в качестве свидетеля по исследуемым обстоятельства дела. Однако это должно учитываться при оценке его показаний.

3. Регламентация вопросов свидетелю также обусловлена действием принципов состязательности и процессуального равноправия сторон. При этом подчеркивается руководящая роль суда и ему предоставляется право задавать вопросы свидетелю в любой момент его допроса.

4. Комментируемой частью статьи регламентирован повторный допрос свидетеля, а также очная ставка между свидетелями. Должна иметь место необходимость в этом, вызванная целью выявления и устранения противоречий в их показаниях в отношении фактов, установление которых имеет существенное значение для разрешения дела.

Это процессуальное действие может совершаться как по инициативе суда, так и по ходатайству участвующих в деле лиц в соответствии с вынесенным судом определением.

Допрашиваемые в порядке очной ставки свидетели могут с разрешения суда задавать друг другу вопросы. Вопросы должны касаться обстоятельств, по которым ими ранее были даны противоречивые показания. Повторный допрос свидетеля возможен и при несовпадении его показаний не только с показаниями других свидетелей, но и с другими исследуемыми доказательствами (объяснениями сторон, заключением эксперта и т.п.).

5. Предусматривается требование о нахождении допрошенных свидетелей в зале судебного заседания до окончания разбирательства дела. Это требование также направлено на то, чтобы допрошенные свидетели не оказывали воздействие на еще не допрошенных свидетелей. Оценивая ситуацию, суд, скорее всего по просьбе самого свидетеля, имеет право разрешить удалиться до окончания разбирательства дела.

Статья 205. Использование свидетелем письменных материалов

1. Свидетель при даче показаний может пользоваться письменными материалами, когда показания связаны с какими-либо цифровыми или другими данными. Эти документы предъявляются свидетелем суду и лицам, участвующим в деле, и могут быть приобщены к делу, о чем указывается в протоколе судебного заседания.

2. Свидетелю разрешается оглашение имеющихся у него документов, относящихся к его показаниям, которые могут быть приобщены к делу, о чем указывается в протоколе судебного заседания.

1. Возможность пользования свидетелем при даче показаний письменными заметками допускается в тех случаях, когда его показания связаны с какими-либо цифровыми или другими данными, которые трудно удержать в памяти. Свидетель оглашает эти данные, *предъявляет их* суду и лицам, участвующим в деле. Доказательственное значение письменных заметок обсуждается в устной форме. В случае наличия самостоятельного доказательственного значения письменных заметок свидетеля допускается приобщение их к делу с указанием об этом в протоколе судебного заседания.

Абзац второй части первой комментируемой статьи предусматривает возможность использования свидетелем не своих заметок, а различных письменных документов, имеющихся у него и относящихся к его показаниям. Это могут быть какие-то письма лиц, участвующих в деле, составленные акты, которые подписывал свидетель и др. Аналогично с письменными заметками самого свидетеля, они могут быть приобщены к материалам дела.

2. Свидетелю предоставляется право огласить и иные документы, имеющиеся у него и относящиеся к его показаниям. По смыслу комментируемой нормы о приобщении таких документов к делу может ходатайствовать лицо, участвующее в деле. В случае приобщения таких документов к материалам дела об этом должно указываться в протоколе судебного заседания.

Статья 206. Допрос несовершеннолетнего свидетеля

1. Допрос свидетеля в возрасте до четырнадцати лет, а по усмотрению суда и допрос свидетеля в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет производится с участием педагога и законных представителей, которые вызываются в суд. Указанные лица могут с разрешения председательствующего задавать свидетелю вопросы, а также высказывать свое мнение относительно личности свидетеля и содержания данных им показаний.

2. В исключительных случаях, когда это необходимо для установления обстоятельств дела, на время допроса несовершеннолетнего свидетеля из зала судебного заседания по определению суда, которое заносится в протокол судебного заседания, может быть удалено то или иное лицо, участвующее в деле. После возвращения этого лица в зал заседания ему должно быть сообщено содержание показаний несовершеннолетнего свидетеля и предоставлена возможность задать свидетелю вопросы.

3. Свидетель, не достигший шестнадцати лет, по окончании его допроса удаляется из зала судебного заседания, кроме случаев, когда суд признает необходимым присутствие этого свидетеля в зале судебного заседания.

1. Как правило, несовершеннолетние привлекаются для дачи показаний по делу лишь в случае крайней необходимости. Согласно закону, несовершеннолетние не исключаются из числа лиц, которые не могут быть вызваны и допрошены в качестве свидетелей.

Производя допрос несовершеннолетнего свидетеля, необходимо учитывать возраст и развитие, особенности психики несовершеннолетнего, допрашиваемого в качестве свидетеля, оценить, насколько несовершеннолетний в состоянии адекватно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела. Следует оценивать соответствие показаний несовершеннолетнего действительности.

Педагог, хорошо знающий несовершеннолетнего и лично не заинтересованный в результатах разрешения дела, вызывается в судебное заседание в *целях* создания благоприятной обстановки для дачи правдивых показаний при допросе свидетеля, не достигшего четырнадцати лет. Не вмешиваясь в ход допроса свидетеля (за исключением вопросов, которые могут быть заданы им с разрешения суда), педагог может успокоить несовершеннолетнего, помочь ему в преодолении чувства страха, стыда, психологического дискомфорта и др. Этому же могут способствовать законные представители несовершеннолетнего.

Аналогичными побуждениями суд будет руководствоваться вызывая в судебное заседание педагога и законных представителей несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет. Зачастую несовершеннолетний, достигший четырнадцатилетнего возраста, по уровню своего развития может не отличаться от

тринадцатилетнего подростка. Суд должен это учитывать при допросе несовершеннолетних свидетелей.

Присутствующие при допросе несовершеннолетнего педагог и его законные представители не должны оказывать своими вопросами, поведением и присутствием давление на несовершеннолетнего с целью воздействия на даваемые несовершеннолетним показания. Не допускаются и наводящие вопросы.

При допросе свидетелей в возрасте до четырнадцати лет, а по усмотрению суда и при допросе свидетелей в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет вызывается педагог. Особенностью действующего гражданского процессуального законодательства является то, что оно предписывает наряду с вызовом педагога вызов на допрос несовершеннолетнего и его законных представителей (родителей, усыновителей, опекунов, попечителей, патронатных воспитателей). В случае достижения несовершеннолетним четырнадцатилетнего возраста вызов указанных лиц будет осуществляться также по усмотрению суда.

Указанные лица могут с разрешения председательствующего задавать свидетелю вопросы. Важное значение имеет предусмотренная частью первой комментируемой статьи возможность указанных лиц высказывать мнение относительно личности несовершеннолетнего свидетеля и содержания данных им показаний. Родители и другие законные представители могут знать особенности психики несовершеннолетнего свидетеля, информация о которых полученная судом от педагога, законных представителей вкупе с непосредственным восприятием судом данных несовершеннолетним показаний, позволит суду более объективно оценить показания.

2. В исключительных случаях, когда это необходимо для установления истины, на время допроса несовершеннолетнего свидетеля из зала судебного заседания по определению суда может быть удалено то или иное лицо, участвующее в деле. После возвращения этого лица в зал заседания ему должно быть сообщено показание несовершеннолетнего свидетеля и предоставлена возможность задать свидетелю вопросы.

3. Свидетель, не достигший шестнадцати лет, по окончании его допроса удаляется из зала судебного заседания, кроме случаев, когда суд признает необходимым присутствие этого свидетеля в зале заседания.

Суд вправе признать необходимым присутствие в судебном заседании свидетеля в возрасте до шестнадцати лет после его допроса, например при предположении о том, что не исключены его повторный допрос об известных ему фактах, очная ставка с другими свидетелями для сравнения его показаний с результатами исследования письменных, вещественных доказательств и т.д. Суд может признать необходимым присутствие несовершеннолетнего свидетеля в судебном заседании и по другим причинам. Например, в целях недопущения общения допрошенного несовершеннолетнего свидетеля со свидетелями, которые еще не допрошены.

Статья 207. Оглашение показаний свидетеля

Показания свидетелей, собранные в порядке, предусмотренном статьями 69, 71, 74, 75 и 199 настоящего Кодекса, оглашаются в судебном заседании, после чего лица, участвующие в деле, вправе дать по ним объяснения.

Сначала допрашиваются свидетели, явившиеся в судебное заседание. Затем оглашаются показания свидетелей, которые были допрошены в месте своего пребывания. Речь идет о показаниях свидетелей, полученных путем судебного поручения или в рамках обеспечения доказательств (статьи 69, 71, 74, 75 ГПК). Указанное относится и к показаниям свидетелей, полученным при отложении разбирательства дела (статья 199 ГПК).

В случае противоречий оглашенных показаний свидетелей показаниям допрашиваемого свидетеля в целях устранения противоречий показания отсутствующих свидетелей могут быть оглашены по ходу допроса данного свидетеля.

Стороны могут дать свои объяснения, касающиеся содержания оглашенных показаний свидетелей.

Не исключается, что свидетели, допрошенные в порядке судебного поручения, обеспечения доказательств или при отложении разбирательства дела, по инициативе лиц, участвующих в деле, могут явиться в судебное заседание. В таком случае они могут быть допрошены в общем порядке. Однако суд, скорее всего, откажет в повторном допросе таких свидетелей. Непосредственный допрос в судебном заседании этих свидетелей будет произведен, если суд признает необходимым их допрос.

Оглашение прежних показаний свидетелей должно производиться только в случае их противоречия новым показаниям. При этом необходимо выяснить, почему свидетель по одним и тем же обстоятельствам дал разные показания и какие из них правильны.

При повторном рассмотрении дела после отмены ранее вынесенного решения могут быть оглашены и оценены в совокупности с другими доказательствами имеющие значение для дела показания свидетелей, допрошенных в судебном заседании, в котором было вынесено отмененное решение, если участие свидетеля в новом судебном заседании невозможно (болезнь, длительная командировка и т.п.).

Статья 208. Исследование документов

Документы или протоколы их осмотра, составленные в порядке, предусмотренном статьями 71, 75 и подпунктом 12) статьи 165 настоящего Кодекса, оглашаются в судебном заседании и предъявляются лицам, участвующим в деле, представителям, а в необходимых случаях - экспертам, специалистам и свидетелям. После этого лица, участвующие в деле, могут дать объяснения по содержанию документов и протоколов.

Исследование письменных доказательств начинается с их оглашения - полностью или в части, имеющей отношение к делу. Гражданское процессуальное законодательство подразумевает только зачитывание содержания письменных документов (протоколов их осмотра), вследствие этого пояснение (пересказ) их содержания являются недопустимыми.

Следует руководствоваться требованиями статьи 100 ГПК к письменным документам. Учитывая то, каким лицом, участвующим в деле, представлен письменный документ, необходимо после их оглашения предъявлять письменные документы другим лицам, участвующим в деле, их представителям. В случае необходимости допускается предъявление письменных документов экспертам, специалистам, привлеченным к участию в деле, свидетелям.

После ознакомления с письменными доказательствами или протоколами их осмотра участвующим в деле лицам предоставляется возможность дать объяснения по поводу содержащихся в них сведений. Следует учитывать, что в соответствии с абзацем вторым части пятой статьи 100 ГПК осмотр и исследование письменных доказательств в месте их хранения допускаются в случае затруднительности представления в суд подлинника письменного доказательства. Результаты осмотра и исследования письменных доказательств будут фиксироваться в протоколе их осмотра. Допускается представление в суд надлежащим образом засвидетельствованных копий и выписок из письменного документа, который затруднительно представить в суд в подлиннике.

Представленные в процессе судебного разбирательства письменные доказательства после их исследования могут быть по ходатайству участвующих в деле лиц, их представителей приобщены к материалам дела. При этом необходимо учитывать

требования статьи 101 ГПК, касающиеся возвращения письменных доказательств, а также общие правила представления доказательств, предусмотренные абзацем вторым части первой статьи 73 ГПК.

В соответствии с ним доказательства могут быть представлены на стадии судебного разбирательства, если невозможность их представления на стадии подготовки дела к судебному разбирательству будет обоснована лицами, их представившими.

С учетом действия приведенной нормы исследование и приобщение письменных доказательств в стадии судебного разбирательства будет допускаться не во всех случаях, а только в случае обоснования лицом, участвующим в деле, невозможности представления письменного документа в стадии подготовки дела к судебному разбирательству.

В случае необоснованного допущения судом преставления письменных доказательств в судебном разбирательстве может заявляться мотивированное возражение на этот счет теми лицами, участвующими в деле, права которых нарушает несоблюдение порядка представления доказательств.

Процессуальные действия, связанные с исследованием письменных доказательств или протоколов их осмотра, излагаются в протоколе судебного заседания.

Статья 209. Оглашение и исследование личной переписки и телеграфных сообщений граждан

В целях охраны тайны личной переписки и личных телеграфных сообщений граждан переписка и телеграфные сообщения могут быть оглашены и исследованы в открытом судебном заседании только с согласия лиц, между которыми они происходили. Без согласия этих лиц их личная переписка и личные телеграфные сообщения оглашаются и исследуются в закрытом судебном заседании. После этого лица, участвующие в деле, могут дать по ним объяснения.

В соответствии с пунктом 1 статьи 18 Конституции: «Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну...».

На реализацию этой конституционной нормы помимо прочих (статьи 10, 19 ГПК) направлена и норма комментируемой статьи. При отсутствии согласия лиц, между которыми велись переписка или телеграфные сообщения, на оглашение этих материалов в открытом судебном заседании суд выносит определение о слушании дела при исследовании содержания переписки и телеграфных сообщений в закрытом судебном заседании. Это является одним из предусмотренных законом случаев исключения из принципа гласности судебного разбирательства.

В необходимых случаях при оглашении личной переписки и личных телеграфных сообщений граждан в закрытом судебном заседании могут присутствовать эксперты, переводчики и даже свидетели, если документ касается факта, в подтверждение которого они вызывались. Однако это должно быть специально оговорено в определении об оглашении переписки и телеграфных сообщений в закрытом судебном заседании. После оглашения таких письменных доказательств или протоколов их осмотра участвующие в деле лица могут дать объяснения.

Процессуальные действия по исследованию личной переписки и телеграфных сообщений излагаются в протоколе судебного заседания, что не является нарушением права граждан на тайну личной переписки и личных телеграфных сообщений.

Статья 210. Исследование вещественных доказательств

1. Вещественные доказательства осматриваются судом и предъявляются лицам, участвующим в деле, представителям, а в необходимых случаях - экспертам,

специалистам и свидетелям. Лица, которым предъявлены вещественные доказательства, могут обращать внимание суда на обстоятельства, связанные с осмотром, о чем указывается в протоколе судебного заседания.

2. Протоколы осмотра вещественных доказательств, составленные в порядке, предусмотренном статьями 71, 75, 96, 97 **и подпунктом 12)** статьи 165 **настоящего Кодекса, оглашаются в судебном заседании, после чего лица, участвующие в деле, их представители могут дать объяснения.**

1. По общему правилу вещественные доказательства исследуются путем осмотра в судебном заседании. В зависимости от характера предъявленных исковых требований осмотр вещественных доказательств может преследовать различные цели. Если речь идет о виндикации индивидуально-определенной вещи, то лица, заинтересованные в осмотре вещи, могут обращать внимание на отличительные признаки вещи, какие-то нанесенные на вещь обозначения.

При обосновании степени износа и повреждений вещи, когда их установление связано с определением прав и обязанностей сторон судебного разбирательства по тем или иным договорам (имущественного найма, купли-продажи и др.) лица, участвующие в деле, будут обращать внимание на другие признаки. Например, будут устанавливаться изменение поверхности предмета, степень утраты ценности исследуемого поврежденного предмета, представленного в виде доказательства по делу.

Исследование вещественных доказательств производится, как правило, путем его осмотра судом и участвующими в деле лицами. Лица, участвующие в деле, и их представители могут давать в судебном заседании объяснения по поводу доказательственного значения сведений, полученных в результате осмотра.

В случае необходимости к осмотру привлекаются свидетели, которым известны факты, связанные с утратой ценности осматриваемого предмета как доказательства.

Если требуются специальные познания при осмотре вещественных доказательств, например, по вопросу степени утраты ценности поврежденной вещи, судом с учетом мнения лиц, участвующих в деле, может быть назначена экспертиза. Суд может ограничиться предъявлением вещественного доказательства экспертам или специалистам, которые могут дать свои пояснения насчет характеристик вещи.

2. Протоколы осмотра вещественных доказательств, составленные в порядке судебного поручения, обеспечения доказательств осмотра при подготовке дела к судебному разбирательству в соответствии с нормами статей 71, 75, 96, 97 и подпунктом 12) статьи 165 ГПК, обязательно оглашаются в судебном заседании. Лица, участвующие в деле, имеют право давать объяснения по поводу сведений, содержащихся в протоколах осмотра вещественных доказательств, составленных по результатам проведения процессуальных действий в соответствии с нормами вышеперечисленных статей.

Статья 211. Осмотр на месте

1. Документы и вещественные доказательства, которые затруднительно представить или они не могут быть доставлены в суд, осматриваются и исследуются по месту их нахождения. О производстве осмотра на месте суд выносит определение, которое заносится в протокол судебного заседания.

2. О времени и месте осмотра извещаются лица, участвующие в деле, их представители, однако их неявка не препятствует производству осмотра. В необходимых случаях также вызываются эксперты, специалисты и свидетели.

3. Результаты осмотра заносятся в протокол судебного заседания. К протоколу прилагаются составленные или проверенные при осмотре планы, схемы, чертежи,

расчеты, копии документов, а также сделанные во время осмотра фотоснимки документов и вещественных доказательств, видеозаписи и киноматериалы.

1. Когда вещественные и письменные доказательства не могут быть доставлены в зал судебного заседания, суд по своей инициативе или по ходатайству участвующих в деле лиц и их представителей выносит определение об осмотре вещественных или письменных доказательств в месте их нахождения. Речь может идти либо о невозможности, либо серьезной затруднительности доставки вещественных и письменных доказательств в зал судебного заседания.

Причиной принятия такого решения судом может быть громоздкость, изнашивание, ветхость, ломкость, возможность утраты целостности, ценности, целевого назначения доказательств при их доставке в суд. При производстве осмотра на месте судом выносится определение, которое должно быть занесено в протокол судебного заседания.

2. Должно быть соблюдено требование комментируемой части статьи об извещении участвующих в деле лиц и их представителей о времени и месте осмотра. Их явка не препятствует осмотру. На место осмотра могут вызываться, в случае необходимости, эксперты и свидетели, а также могут быть приглашены переводчики. Эксперты и специалисты в процессе осмотра будут давать соответствующие заключения по вопросам, требующим специальных познаний.

В процессе проведения осмотра участвующие в деле лица, их представители могут давать объяснения и делать замечания.

3. Результаты осмотра необходимо занести в протокол судебного заседания. К протоколу должны быть приложены планы, схемы, чертежи, расчеты. Они составляются во время осмотра либо могут быть проверены имевшиеся ранее планы, схемы, чертежи, расчеты. К протоколу осмотра могут быть приложены копии документов, а также сделанные во время осмотра фотоснимки документов и вещественных доказательств, видеозаписи и киноматериалы.

В рамках осмотра на месте в ходе судебного заседания происходит непосредственное исследование доказательств, поэтому составленный протокол и приложенные к нему материалы следует огласить.

Статья 212. Воспроизведение звукозаписи, демонстрация видеозаписи, фото- и киноматериалов и их исследование

1. При воспроизведении звукозаписи, демонстрации видеозаписи, фото- и киноматериалов, носящих личный характер, а также при их исследовании применяются правила, предусмотренные частью третьей статьи 19 **и** статьей 209 **настоящего Кодекса.**

2. Воспроизведение звукозаписи, демонстрация видеозаписи, фото- и киноматериалов производятся в зале судебного заседания либо в ином специально оборудованном для этой цели помещении с отражением в протоколе судебного заседания отличительных признаков материала и указанием времени демонстрации. После этого суд заслушивает объяснения лиц, участвующих в деле, их представителей.

3. При необходимости воспроизведение звукозаписи и демонстрация видеозаписи, фото- и киноматериалов могут быть повторены полностью или в какой-либо их части.

4. В целях выяснения содержащихся в звуко- и видеозаписях, фото- и киноматериалах сведений судом может быть привлечен специалист, а также назначена экспертиза.

1. Проведение процессуальных действий в соответствии с нормами комментируемой статьи объединяет в себе требования, предусмотренные для исследования письменных и

вещественных доказательств, в той части, в которой это имеет значение при исследовании звукозаписи, видеозаписи, фото- и киноматериалов.

2. В частности, также как и при осмотре вещественных доказательств, воспроизведение звукозаписи, демонстрация видеозаписи, фото- и киноматериалов может происходить как в зале судебного заседания, так и за его пределами (вне помещения суда). Причины этого в первую очередь будут технического плана (скорее всего, будут связаны с отсутствием соответствующего оборудования в суде).

В случае, когда речь идет об исследовании звукозаписей, видеозаписей, фото- и киноматериалов, содержащих сведения, носящие личный характер (личную тайну), должны быть применены нормы части третьей статьи 19 и статьи 209 ГПК.

При назначении исследования перечисленных доказательств суд по аналогии с нормой части второй статьи 211 ГПК извещает о месте и времени исследования звукозаписи, видеозаписи, фото- и киноматериалов лиц, участвующих в деле. Соответственно их неявка не будет служить препятствием для проведения этого процессуального действия.

3. В случае возникновения каких-либо вопросов, если лица, участвующие в деле, обращают внимание на факты и обстоятельства, на которые не было обращено внимание при первичном воспроизведении звукозаписи и демонстрации видеозаписи, фото- и киноматериалов, то могут быть произведены повторное воспроизведение звукозаписи и демонстрация видеозаписи, фото- и киноматериалов.

4. Применима в данном случае и норма, касающаяся привлечения к исследованию специалистов, экспертов, свидетелей. Свидетели могут дать пояснения относительно того, в каких условиях и обстоятельствах были сделаны соответствующие звукозаписи, видеозаписи, изготовлены фото- и киноматериалы.

Во всех случаях, как при исследовании указанных доказательств в суде и вне его, должны быть соблюдены процессуальные требования, связанные с предоставлением лицам, участвующим в деле, возможности дать объяснения по поводу содержания и значения звукозаписи, видеозаписи, фото- и киноматериалов.

Сведения о воспроизведении звукозаписи, видеозаписи, демонстрации фото- и киноматериалов должны быть занесены в протокол судебного заседания, а к ним самим будут предъявляться требования о приобщении к материалам дела вещественных и письменных доказательств в применимой части.

Статья 213. Исследование заключения эксперта

1. Заключение эксперта оглашается в судебном заседании. В целях разъяснения и дополнения заключения эксперту могут быть заданы вопросы.

2. Первым задает вопросы лицо, по заявлению которого назначена экспертиза, и его представитель, а затем другие лица, участвующие в деле, и представители. Эксперту, которому было поручено производство экспертизы, назначенной судом, первыми задают вопросы истец и его представитель. Суд вправе задавать вопросы эксперту в любой момент его допроса.

3. В случаях, предусмотренных статьей 90 настоящего Кодекса, суд вправе назначить дополнительную или повторную экспертизы.

1. В соответствии с частью первой комментируемой статьи заключение эксперта должно обязательно оглашаться в судебном заседании. Исходя из содержания нормы части первой статьи 197 ГПК, в ходе рассмотрения гражданского дела по существу можно ограничиться оглашением экспертного заключения без участия самого эксперта. Экспертное заключение при этом оглашается судом. В таком случае исследование заключения эксперта может проводиться по применимым правилам, предусмотренным для исследования письменных доказательств (см. комментарий к статье 208 ГПК). Отличие

будет в том, что по заключению не будут давать своих объяснений лица, участвующие в деле.

2. В случае необходимости в разъяснении вопросов, изложенных в письменном заключении, эксперт вызывается в судебное заседание. Если эксперт присутствует, ему могут быть заданы вопросы. При этом реализовываются требования норм комментируемой части статьи.

3. При неясности, неполноте, сомнительности экспертного заключения, суд, учитывая наличие оснований, предусмотренных статьей 90 ГПК, вправе по результатам исследования заключения эксперта назначить дополнительную или повторную экспертизу.

Процессуальные действия, проведенные при исследовании судом заключения эксперта, излагаются в протоколе судебного заседания.

Дополнительный комментарий

Комментируемая статья определяет порядок исследования заключения эксперта как одного из видов доказательств.

1. После исследования всех других имеющихся по делу доказательств анализируется заключение эксперта (в случае ее назначения). Если эксперт, давший заключение, не присутствует в судебном заседании, суд оглашает данное им письменное заключение. При необходимости в разъяснении вопросов, изложенных в письменном заключении, эксперт вызывается в судебное заседание.

Процессуальные действия, проведенные при исследовании судом заключения эксперта, излагаются в протоколе судебного заседания.

2. В целях разъяснения и дополнения заключения эксперту могут быть заданы вопросы председательствующим, судьями, если дело рассматривается судом в коллегиальном составе, участвующими в деле лицами и представителями. При этом должна быть соблюдена определенная очередность: эксперту, назначенному по инициативе суда, первым задает вопросы истец и его представитель, затем - другие лица, участвующие в деле. Судья в силу принципа судейского руководства процессом наделен правом задавать вопросы эксперту в любой момент его допроса. При коллегиальном рассмотрении таким правом обладают все судьи, входящие в состав суда, рассматривающего дело.

3. Если в результате исследования заключения эксперта выявлены какие-либо недостатки и пробелы, восполнить которые невозможно в ходе допроса эксперта, либо в ходе судебного разбирательства выявлены новые обстоятельства, требующие проведения экспертизы, суд вправе назначить дополнительную экспертизу, вынеся соответствующее определение.

Если в ходе исследования заключения эксперта суд установит следующее: выводы экспертизы недостаточно обоснованы либо вызывают сомнение, существенно нарушены порядок и методика производства экспертизы, то он вправе вынести мотивированное определение о назначении повторной экспертизы.

Обязательным приложением к определению о назначении дополнительной и повторной экспертизы помимо объектов исследования является заключение предыдущей экспертизы.

Статья 214. Консультация (пояснение) специалиста

1. В случаях, не требующих проведения специальных исследований, специалист дает суду консультацию (пояснение) в устной или письменной форме.

Консультация специалиста, данная в письменной форме, оглашается, исследуется в судебном заседании и приобщается к делу. Устная консультация заносится непосредственно в протокол судебного заседания (процессуального действия).

2. В целях разъяснения и дополнения консультации специалисту могут быть заданы вопросы. Первым задает вопросы лицо, по ходатайству которого был привлечен специалист, и его представитель, а затем другие лица, участвующие в деле, и представители. Специалисту, привлеченному судом, первым задает вопросы истец и его представитель. Суд вправе задавать вопросы специалисту в любой момент.

1. Для участия в судебном заседании или процессуальных действиях в целях оказания содействия в собирании, исследовании и оценке доказательств путем дачи консультаций (пояснений) и помощи в применении научно-технических средств судом в качестве специалиста может быть привлечено не заинтересованное в исходе дела совершеннолетнее лицо, обладающее специальными знаниями (часть первая статьи 77 ГПК).

Если не требуется проведение специальных исследований, специалист может дать суду консультацию (пояснение) в устной или письменной форме (то есть, в таком случае будет отсутствовать необходимость в проведении экспертизы).

Письменное заключение специалиста исследуется путем его оглашения в судебном заседании. Само письменное заключение подлежит исследованию в судебном заседании. Непосредственное восприятие письменного заключения специалиста самими лицами, участвующими в деле, имеет важное значение, поскольку в ходе его оглашения могут быть упущены детали письменного заключения, которые также имеют значение для правильного разрешения дела.

Исходя из выводов специалиста лицо, участвующее в деле, может ходатайствовать о назначении экспертизы, если становится ясным, что заключение специалиста не в состоянии помочь разрешению тех или иных вопросов, требующих для их разрешения специальных научных знаний.

Письменное заключение специалиста приобщается к делу. По решению суда, принятому с учетом мнения сторон, при оглашении и исследовании письменного заключения специалиста, возможно его неучастие в судебном заседании.

При отсутствии письменного заключения (консультации, пояснения) специалиста им дается устное пояснение, консультация, которые будут заноситься в протокол судебного заседания. Причиной того, что суд ограничивается получением устных пояснений специалиста, может выступать отсутствие необходимости в предоставлении специалистом письменного заключения.

2. В случае опроса специалиста в соответствии с нормами комментируемой части статьи задаваемые специалисту вопросы и данные им ответы должны быть занесены в протокол судебного заседания.

Статья 215. Заключения государственных органов и органов местного самоуправления

Письменные заключения государственных органов и органов местного самоуправления, допущенных судом к участию в деле на основании статьи 56 настоящего Кодекса, оглашаются и исследуются в судебном заседании. Суд, а также лица, участвующие в деле, и их представители могут задавать уполномоченным представителям этих органов вопросы в целях разъяснения и дополнения заключений.

Заключения государственных органов и органов местного самоуправления представляются в письменном виде. Они оглашаются в судебном заседании представителем государственного органа или органа местного самоуправления либо судом.

Условием получения и использования в качестве доказательства такого заключения является привлечение к участию в деле государственных органов и органов местного самоуправления. В соответствии со статьей 56 ГПК государственные органы и органы

местного самоуправления могут вступить в процесс по своей инициативе, по ходатайству лиц, участвующих в деле, или по инициативе суда.

Связано это с тем, что без привлечения к участию в судебном разбирательстве государственному органу или органу местного самоуправления будет затруднительно составить объективное заключение по делу.

Причиной получения заключений у государственных органов и органов местного самоуправления является то, что указанные органы по кругу вопросов, разрешаемых в судебном разбирательстве, обладают специальной компетенцией либо владеют определенной информацией, которая способна оказать влияние на разрешение рассматриваемого дела.

В соответствии с частью второй статьи 56 ГПК заключение дается в пределах компетенции государственного органа или органа местного самоуправления в целях осуществления возложенных на эти органы обязанностей по защите прав, свобод и законных интересов граждан, общественных или государственных интересов и приобщается к материалам дела. Перед приобщением к материалам дела лица, участвующие в деле, должны получить возможность исследовать представленные заключения государственных органов и органов местного самоуправления.

В целях разъяснения и дополнения заключения, выяснения изложенных в нем фактов, обоснованности выводов государственного органа или органа местного самоуправления представителю этих органов (при их присутствии) могут быть заданы вопросы судом и участвующими в деле лицами. Представитель государственного органа или органа местного самоуправления не вправе высказывать иное мнение по делу, отличное от изложенного в заключении.

Если исследованные судом доказательства будут вызывать сомнение в правильности данного государственным органом или органом местного самоуправления заключения, представитель этих органов может заявить ходатайство об отложении разбирательства дела с тем, чтобы с учетом новых обстоятельств государственный орган или орган местного самоуправления дал дополнительное заключение. Удовлетворение такого ходатайства производится по усмотрению суда в зависимости от доводов, изложенных в ходатайстве.

Статья 216. Окончание рассмотрения дела по существу

После исследования всех доказательств судья выясняет у лиц, участвующих в деле, и представителей, имеются ли дополнения. При отсутствии таких заявлений председательствующий объявляет исследование дела законченным и переходит к судебным прениям.

Если все представленные доказательств исследованы, председательствующий по смыслу нормы комментируемой статьи обязан выяснить, имеют ли участвующие в деле лица и их представители какие-либо дополнения. Если заявления о дополнениях не происходит либо председательствующий отклоняет сделанное лицом, участвующим в деле, заявление об имеющихся дополнениях, председательствующий объявляет исследование дела оконченным.

Суд при этом переходит к судебным прениям и оглашается заключение прокурора в случае его участия в процессе в соответствии с частью второй статьи 54 ГПК.

Когда удовлетворяется ходатайство лица, участвующего в деле, о дополнении материалов дела, исследование обстоятельств дела продолжается и суд переходит к судебным прениям лишь после проверки новых материалов.

При дополнительном исследовании обстоятельств дела участвующим в деле лицам, их представителям могут быть заданы вопросы, представлены новые материалы, заявлено ходатайство о повторном допросе свидетеля, уточнении заключения эксперта, о вызове

дополнительных свидетелей, другие ходатайства, касающиеся исследования доказательств по делу. Ходатайства, связанные с дополнительным исследованием доказательств, должны носить обоснованный характер. Следует учитывать, что часть первая статьи 73 ГПК ограничивает представление доказательств на стадии судебного разбирательства.

Ходатайства о дополнительном исследовании доказательств должны обсуждаться судом с учетом мнения участвующих в деле лиц (их представителей). В результате суд в зале судебного заседание будет выносить определение о дополнительном исследовании обстоятельств дела или об окончании рассмотрения дела по существу. Указанное определение должно заноситься в протокол судебного заседания.

Статья 217. Судебные прения

1. Судебные прения состоят из речей лиц, участвующих в деле, и их представителей. Участники судебных прений не вправе в своих выступлениях ссылаться на обстоятельства, которые судом не выяснялись, а также на доказательства, которые не исследовались в судебном заседании.

2. Сначала выступает истец и его представитель, а затем - ответчик и его представитель.

3. Третье лицо, заявившее самостоятельное требование на предмет спора в уже начатом процессе, и его представитель выступают после сторон и их представителей. Третье лицо, не заявившее самостоятельных требований на предмет спора, и его представитель выступают после истца или ответчика, на стороне которого третье лицо участвует в деле.

4. Прокурор, представители государственных органов и органов местного самоуправления, юридические лица и граждане, обратившиеся в суд за защитой прав, свобод и охраняемых законом интересов других лиц, выступают в судебных прениях последними.

1. Судебные прения в соответствии с нормами процессуального законодательства - это самостоятельная часть судебного разбирательства, следующая за рассмотрением гражданского дела по существу. Судебные прения состоят из речей участвующих в деле лиц, в которых подводятся итоги исследования доказательств и установленных на их основе обстоятельств дела (фактов). Само исследование доказательств уже не производится.

В то же время, сказанное в ходе судебных прений можно расценивать как органическую часть объяснений лиц, участвующих деле, и в этом аспекте речи в рамках судебных прений также должны иметь для суда доказательственное значение.

Лица, участвующие в деле, их представители, другие участники прений излагают свои соображения и выводы на основании всех исследованных в судебном заседании материалов.

Лица, участвующие в деле, в обоснование своего вывода, изложенного в прениях, могут ссылаться не только на установленные в судебном заседании факты, подтвержденные доказательствами, но и на правовые нормы, которыми, с их точки зрения, регулируются данные правоотношения.

Нормы комментируемой статьи предусматривают участие в прениях всех лиц, участвующих в деле, включая прокурора, представителей государственных органов, органов местного самоуправления, юридических лиц и граждан, обратившихся в суд за защитой прав, свобод и охраняемых законом интересов других лиц.

Нормами комментируемой статьи императивно закреплена также последовательность выступления в прениях лиц, участвующих в деле.

Продолжительность судебных прений и их содержание законом не ограничены. Однако, участники прений не вправе ссылаться на новые обстоятельства, доказательства,

не исследованные в судебном заседании. Лица, участвующие в деле, могут отказаться от выступления в прениях, однако это не лишает их возможности выступить в порядке реплики (статья 218 ГПК).

2, 3, 4. Части вторая, третья, четвертая комментируемой статьи определяют очередность выступления в судебных прениях лиц, участвующих в деле.

Статья 218. Реплики

После произнесения речей всеми участниками судебных прений они могут выступить с репликой в связи со сказанным в речах. Право последней реплики всегда принадлежит ответчику и его представителю.

Реплики - вторичные выступления в судебных прениях с целью восполнения или уточнения сказанного в прениях, по вопросу полноты исследования относящихся к делу обстоятельств, и правовой оценки, выводов, которые должны быть сделаны судом при вынесении решения.

Право на реплики принадлежит всем участвующим в деле лицам и их представителям. При определении последовательности выступления в порядке реплики необходимо руководствоваться очередностью, определенной статьей 217 ГПК.

Особенностью является то, что право последней реплики принадлежит ответчику и его представителю. В реплике, как и в судебных прениях, недопустима ссылка на обстоятельства и доказательства, не исследованные в судебном заседании.

Также председательствующим должны пресекаться ссылки в реплике на факты, не имеющие значения для разрешения дела.

Статья 219. Заключение прокурора

Прокурор, не являющийся стороной по делу и вступивший в процесс в порядке, предусмотренном частью второй статьи 54 настоящего Кодекса, дает письменное заключение по существу спора в целом после судебных прений, которое приобщается к материалам гражданского дела.

Из комментируемой статьи следует, что участвующий в деле прокурор дает заключение по существу дела в целом после судебных прений, в случае, когда он не является стороной по делу. Иное было бы нарушением принципа равноправия сторон.

Заключение прокурора в качестве лица, участвующего в деле, не являющегося стороной судебного разбирательства, является самостоятельной частью судебного разбирательства.

В заключении прокурор анализирует исследованные в судебном заседании доказательства, с учетом которых приводит доводы в подтверждение правомерности или необоснованности заявленных истцом требований и возражений ответчика против иска.

Прокурор излагает содержание относящихся к рассматриваемому правоотношению сторон правовых норм, высказывает свое мнение о том, какие имеющие значение для дела обстоятельства установлены, какое решение должно быть вынесено судом.

Комментируемая статья подразумевает дачу прокурором письменного заключения. Поскольку заключение прокурора дается вне рамок судебного доказывания, то в ее норме не содержится требования об оглашении заключения прокурора.

В то же время, согласно сложившейся практике, прокурор кратко излагает содержание своего письменного заключения, которое должно быть приобщено к материалам дела.

Статья 220. Возобновление рассмотрения дела по существу

Суд, признав необходимым выяснить дополнительно обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела, или исследовать доказательства, объявляет о возобновлении рассмотрения дела по существу во время или после судебных прений. О возобновлении рассмотрения дела по существу указывается в протоколе судебного заседания. После окончания рассмотрения дела по существу суд вновь заслушивает судебные прения, а в случае, предусмотренном статьей 219 настоящего Кодекса, и заключение прокурора.

В отдельных случаях во время судебных прений или заключения прокурора возникает вопрос о необходимости проверить информацию о новых обстоятельствах, имеющих значение для дела, или о необходимости исследования новых доказательств. В целом суд не обязан возвращаться к установлению обстоятельств дела после окончания рассмотрения дела по существу.

Может возникнуть ситуация, когда важность для разрешения дела неустановленных обстоятельств велика. Суд может признать уважительными причины, по которым эти обстоятельства не удалось установить. Окончание дела без установления таких обстоятельств может также порождать опасность вынесения заведомо незаконного решения.

По этим причинам суд вправе объявить о возобновлении слушаний по делу во время или после окончания судебных прений, о чем указывается в протоколе судебного заседания.

Когда после возобновления рассмотрения дела по существу его рассмотрение оканчивается, суд обязан вновь заслушать судебные прения, а также заключение прокурора, если его дача предусмотрена статьей 219 ГПК.

Статья 221. Удаление суда для вынесения решения

После судебных прений, а в случае, предусмотренном статьей 219 настоящего Кодекса, после дачи прокурором заключения по делу суд удаляется в совещательную комнату для вынесения судебного акта, о чем председательствующий объявляет находящимся в зале судебного заседания лицам и извещает о времени оглашения решения суда.

После ухода в совещательную комнату судом осуществляется окончательная оценка исследованных доказательств и окончательная правовая оценка разрешаемого судом гражданского дела.

Уход в совещательную комнату нужен также для обеспечения беспристрастности суда и действия принципа независимости судей. Суду, который ограждается от постороннего вмешательства и посторонних дел, предоставляется возможность вынесения взвешенного решения, отвечающего требованиям законности и являющегося мотивированным.

Поэтому после ухода в совещательную комнату исключается нахождение в совещательной комнате кого-либо, кроме судьи, постановляющего решение.

Следует учесть, что в соответствии с частью третьей статьи 225 ГПК возможность возобновления рассмотрения гражданского дела по существу сохраняется и после ухода суда в совещательную комнату. Указанная норма на практике применяется редко.

Признав необходимым выяснить дополнительно обстоятельства, имеющие значение для дела, или исследовать доказательства, суд выносит определение о возобновлении рассмотрения дела по существу, которое заносится в протокол судебного заседания. После окончания рассмотрения дела по существу суд вновь заслушивает судебные прения, а в случае, предусмотренном статьей 219 ГПК, - и заключение прокурора.

После завершения указанных действий суд вправе повторно уйти в совещательную комнату для вынесения решения. Во всех случаях суд объявляет лицам, участвующим в деле, о том, что удаляется для вынесения решения и извещает лиц, находящихся в зале судебного заседания, о времени оглашения решения суда.

Судебное решение в совещательной комнате должно приниматься немедленно после разбирательства дела (часть первая статьи 223 ГПК). Немедленность в данном случае - это также специальное юридическое понятие, подразумевающее принятие судом решения в разумно необходимый для этого промежуток времени. При этом суду по окончании рабочего времени, а также в течение рабочего дня предоставляется право сделать перерыв для отдыха с выходом из совещательной комнаты (часть вторая статьи 223 ГПК).

Статья 222. Оглашение решения

1. После принятия и подписания решения суда судья в зале судебного заседания оглашает резолютивную часть решения суда.

2. После оглашения резолютивной части решения суда председательствующий разъясняет порядок и сроки обжалования решения, объявляет о дате изготовления решения в окончательной форме, и когда лица, участвующие в деле, могут получить его копию.

3. После совершения действий, предусмотренных частями первой и второй настоящей статьи, председательствующий объявляет судебное заседание закрытым.

1. Решение суда всегда оглашается публично. Это касается и случаев, когда гражданские дела рассматриваются в закрытом судебном заседании. Все присутствующие в зале судебного заседания лица выслушивают решение стоя, за исключением тех случаев, когда председательствующий разрешил кому-либо отступить от этого установленного порядка по состоянию здоровья.

Суд должен принять решение и огласить резолютивную часть решения. Комментируемая часть статьи требует подписания решения суда после его принятия. Следует учесть, что в соответствии с нормой части третьей статьи 223 ГПК судьей должна быть подписана объявленная резолютивная часть решения, и она должна быть приобщена к делу.

Непосредственно после оглашения резолютивной части решения суд выясняет, понятно ли решение участвующим в деле лицам. Такое мнение связано с учетом действия норм статей 227-237 ГПК, определяющих содержание резолютивной части решения суда, исправления описок и явных арифметических ошибок в решении, вынесение дополнительного решения и разъяснение решения суда.

2. Суд должен разъяснить сторонам порядок и сроки обжалования решения. Также судом должно быть объявлено о дате изготовления решения в окончательной форме и когда лица, участвующие в деле, могут получить его копию. При этом суд должен учитывать предписание нормы части четвертой статьи 223 ГПК, согласно которой решение в окончательной форме должно быть изготовлено в срок не позднее пяти рабочих дней после оглашения резолютивной части решения.

3. После совершения действий, предусмотренных частями первой и второй комментируемой статьи, председательствующий должен объявить судебное заседание закрытым.

Глава 19. РЕШЕНИЕ СУДА И ЕГО ИСПОЛНЕНИЕ

Статья 223. Вынесение решения

1. Судебный акт суда первой инстанции, которым дело разрешается по существу, выносится в форме решения.

2. Решение выносится в совещательной комнате. Присутствие в этой комнате иных лиц не допускается. По окончании рабочего времени, а также в течение рабочего дня суд (судья) вправе сделать перерыв для отдыха с выходом из совещательной комнаты.

3. Решение выносится немедленно после разбирательства дела. Составление мотивированного решения может быть отложено, но резолютивную часть решения суд должен огласить в том же заседании, в котором закончилось разбирательство дела. Объявленная резолютивная часть решения должна быть подписана судьей и приобщена к делу.

4. Решение в окончательной форме должно быть изготовлено в срок не позднее пяти рабочих дней после оглашения резолютивной части решения.

5. При разрешении дела по существу в порядке упрощенного (письменного) производства суд выносит краткое решение, состоящее из вводной, мотивировочной и резолютивной частей.

По письменному ходатайству сторон, заявленному до вступления решения в законную силу, либо по своему усмотрению суд выносит мотивированное решение, состоящее из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей.

1. В соответствии с требованиями пункта 1 нормативного постановления Верховного Суда № 5 от 11 июля 2003 года «О судебном решении» судебный акт суда первой инстанции, которым дело разрешается по существу, согласно статье 223 ГПК выносится в форме решения. Решение выносится в письменном виде и от имени Республики Казахстан, что подтверждает его властный характер.

В соответствии с пунктом 4 указанного нормативного постановления решение суда должно быть изложено на языке судопроизводства, который устанавливается в соответствии со статьей 14 ГПК (см. комментарий к указанной статье).

2. Обязательным условием законности решения является выполнение требований о принятии его с соблюдением тайны совещательной комнаты. Указанное условие является одной из гарантий реализации принципа независимости судей при осуществлении правосудия и подчинения их только Конституции и закону. Никто не может повлиять на формирование воли судей при постановлении решения.

В совещательной комнате могут находиться только судьи, входящие в состав суда при коллегиальном рассмотрении дела, либо судья, если он единолично рассматривает данное дело. Во время вынесения решения судьи не должны общаться с другими лицами по телефону или другим видам связи. Вынесение решения суда в совещательной комнате способствует сосредоточению внимания судьи (судей) на разрешении дела. Если имеется необходимость, то по окончании рабочего времени, а также в течение рабочего дня суд (судья) вправе сделать перерыв для отдыха с выходом из совещательной комнаты.

3. Решение выносится немедленно после проведения судебного разбирательства, что означает вынесение его в совещательной комнате и последующее оглашение. Объявление перерыва после окончания прений до ухода в совещательную комнату не допускается. Составление мотивированного решения может быть отложено, но резолютивную часть решения, вынесенного в совещательной комнате, суд должен огласить в том же заседании, в котором закончилось разбирательство дела. Объявленная резолютивная часть решения должна быть подписана судьей и приобщена к делу.

В случае оглашения решения в полном объеме в приобщении к материалам дела отдельно его резолютивной части нет необходимости.

4. Решение в окончательной форме должно быть изготовлено в срок не позднее пяти рабочих дней после оглашения резолютивной части решения. Решение суда может быть вынесено, изготовлено в окончательной форме в совещательной комнате после проведения судебного разбирательства и оглашено полностью в том же заседании, в котором закончилось разбирательство дела.

Согласно части третьей статьи 403 ГПК апелляционные жалоба, протест могут быть поданы в течение одного месяца со дня вынесения решения в окончательной форме, за исключением случаев, установленных настоящим Кодексом, а лицами, не участвовавшими в судебном разбирательстве, - со дня направления им копии решения.

Следовательно, срок для обжалования решения суда, вынесенного, изготовленного в окончательной форме по результатам судебного рассмотрения, исчисляется с указанной даты в течение одного месяца.

Если оглашена только резолютивная часть решения, то срок для обжалования исчисляется с момента изготовления решения в окончательной форме, который не должен превышать пяти рабочих дней, установленных частью четвертой статьи 223 ГПК.

В соответствии с частью первой статьи 240 ГПК решение суда первой инстанции вступает в законную силу по истечении срока на его апелляционные обжалование, опротестование, если оно не было обжаловано или опротестовано. Изложенные правила не содержат исключения для краткого решения, следовательно, и краткое решение может быть обжаловано по таким же правилам. Момент вступления решения в законную силу исчисляется с учетом указанных особенностей.

По способу изготовления решение может быть написано от руки, изготовлено машинописным или компьютерным способом в одном экземпляре. Датой вынесения решения является день его объявления. Недопустимо в решении указывать дату ведения всего судебного заседания, например, нельзя в решении суда указывать дату так: 12-16 апреля 2015 года, а нужно - 16 апреля 2015 года.

5. При разрешении дела по существу в порядке упрощенного (письменного) производства суд выносит краткое решение, состоящее из вводной, мотивировочной и резолютивной частей.

По письменному ходатайству сторон, заявленному до вступления решения в законную силу, либо по своему усмотрению суд выносит мотивированное решение, состоящее из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей.

Статья 224. Законность и обоснованность решения

1. Решение суда должно быть законным и обоснованным.

2. Суд основывает решение лишь на тех доказательствах, которые были представлены сторонами и исследованы в судебном заседании.

1. Согласно части первой комментируемой статьи к решению суда предъявляются два основных требования: законность и обоснованность. Эти два требования раскрывают существо (сущность) судебного решения как акта правосудия, акта применения права.

В юридической литературе употребляются следующие критерии законности решения:

- правильное применение норм действующего материального и процессуального права;

- при противоречии правовых норм принятие решения в соответствии с правовыми положениями, имеющими наибольшую юридическую силу;

- при отсутствии правовых норм, регулирующих спорные отношения, применение закона, регулирующего сходные отношения, а при отсутствии такого закона необходимо исходить из общего смысла законодательства с учетом положений Конституции;

- при противоречии законодательства международным соглашениям применение нормы, установленной этими соглашениями, ратифицированными Республикой Казахстан.

Обоснованность означает, что суд должен выносить решение, основанное на правильном определении юридически значимых обстоятельств. Обстоятельства, которые к делу не относятся, суд должен отвергнуть. Указанные требования суд должен отразить в мотивировочной части решения. При этом выводы суда и упомянутые обстоятельства должны соответствовать друг другу.

Понятие законности и обоснованности решения суда даны в статье 5 ГК, статье 5 ГПК и пункте 5 нормативного постановления Верховного Суда № 5 от 11 июля 2003 года «О судебном решении». Решение является законным тогда, когда оно вынесено с соблюдением норм процессуального права и в полном соответствии с нормами материального права, подлежащими применению к данному правоотношению, или основано на применении в необходимых случаях закона, регулирующего сходное отношение, либо исходит из общих начал и смысла гражданского законодательства и требований добросовестности, разумности и справедливости.

В первую очередь это относится к правам человека, закрепленным в международных пактах и соглашениях: во «Всеобщей декларации прав человека», принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года, в «Международном пакте о гражданских и политических правах» и в «Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах», принятых Генеральной Ассамблеей ООН 1 декабря 1966 года, в «Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод» от 4 ноября 1950 года в других договорах.

Обоснованным считается решение, в котором отражены имеющие значение для данного дела факты, подтвержденные исследованными судом доказательствами, удовлетворяющими требованиям закона об их относимости, допустимости и достоверности, или являющиеся общеизвестными обстоятельствами, не нуждающимися в доказывании и в совокупности достаточными для разрешения спора.

Требования законности и обоснованности относятся ко всем судебным решениям, понятие эти взаимосвязанные, поэтому необоснованное решение не может быть законным. Законность и обоснованность решения могут быть обеспечены лишь при условии строгого соблюдения установленной в нормах гражданского процессуального права процедуры возбуждения дела, его подготовки, судебного разбирательства и постановления самого решения.

При рассмотрении дела суд реализует нормы материального и процессуального права. В зависимости от выяснившихся обстоятельств дела суд применяет нормы материального права или же отказывает в этом, но во всех случаях суд выясняет смысл правовой нормы, толкует ее применительно к данному конкретному случаю. Весь процесс по гражданскому делу должен производиться с точным соблюдением норм процессуального права, существенное нарушение которых служит основанием к отмене судебного решения.

Применяя нормы материального и процессуального права, суд руководствуется Конституцией, законами и иными нормативными правовыми актами. Конституция имеет высшую юридическую силу. Согласно статье 78 Конституции суды не вправе применять законы и иные нормативные правовые акты, ущемляющие закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина. В этой же статье Конституции дано разъяснение, что, если суд усмотрит, что закон или иной нормативный правовой акт, подлежащий применению, ущемляет закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина, он обязан приостановить производство по делу и обратиться в Конституционный Совет с представлением о признании акта неконституционным. Форма и содержание обращения в Конституционный Совет установлены в статье 22 Конституционного закона «О Конституционном Совете Республики Казахстан», поэтому при обращении в Конституционный Совет суды должны строго выполнять эти требования.

Доказыванию подлежат факты, составляющие предмет доказывания, который в конечном итоге определяется судом с учетом подлежащей применению нормы материального права.

Если юридически значимые факты не установлены, решение считается необоснованным и подлежащим отмене. Необоснованным считается решение и в том случае, если из установленных судом обстоятельств сделан неправильный вывод о правовых отношениях сторон. В судебном решении должны приводиться доказательства в подтверждение установленных решением суда фактов. Недоказанность обстоятельств свидетельствует о необоснованности судебного решения. Обстоятельства, признанные судебным решением установленными, считаются доказанными в том случае, если они установлены в предусмотренном законом порядке и с помощью допустимых средств доказывания. Об относимости и допустимости доказательств, на основании которых судом принимается решение, смотрите комментарий к статьям 64-67 ГПК.

В том случае, когда факт считается установленным на основании признания его стороной, суд не может ограничиться лишь установлением факта признания. Суд обязан убедиться в том, что признание не сделано под воздействием обстоятельств, препятствовавших свободному волеизъявлению стороны, или же что оно совершено с противозаконной целью. Кроме того, условия мирового соглашения не должны противоречить требованиям законодательства и нарушать права и охраняемые законом интересы других лиц.

Так, нельзя утвердить мировое соглашение между двумя физическими лицами о признании сделки купли-продажи имущества заключенной, если имущество зарегистрировано на праве собственности за юридическим лицом. Нельзя считать доказанным установление того или иного обстоятельства, если оно подтверждено доказательствами, полученными с нарушением предусмотренных законом правил. Суд не может ограничиться в решении лишь перечислением доказательств, подтверждающих юридически значимые факты, а должен изложить их содержание. Противоречия между доказательствами суду необходимо устранить оценивая их, сопоставляя друг с другом.

В решениях, в которых суд конкретизирует права и обязанности сторон (взыскание алиментов на содержание родителей, взыскание компенсации морального вреда) должны предъявляться требования справедливости, т.е. соответствие размера присужденных денежных сумм и иного имущества материальным возможностям сторон и другим фактическим обстоятельствам дела.

К судебным решениям предъявляются и другие требования. Так, решение должно быть полным, всесторонним, но в то же время лаконичным и давать окончательные ответы на все заявленные требования. Решение должно исключать неопределенность в утверждении. Не может быть вынесено альтернативное или условное решение (либо имущество, либо деньги; взыскание денег после поступления или выделения денег Правительством).

2. Суд основывает решение лишь на тех доказательствах, которые были предоставлены сторонами и исследованы в судебном заседании. В соответствии с пунктом 6 нормативного постановления Верховного Суда № 5 от 11 июля 2003 года «О судебном решении» включение в резолютивную часть решения выводов суда по той части исковых требований, которые по существу не рассматривались, недопустимо. Выводы суда по этим требованиям должны быть изложены в отдельном от решения судебном акте в форме определения (об оставлении заявления без рассмотрения, о прекращении производства по делу).

Статья 225. Вопросы, разрешаемые при вынесении решения

1. При вынесении решения суд оценивает доказательства, определяет, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, установлены и какие не установлены,

каковы правоотношения сторон, какой закон должен быть применен по данному делу и подлежит ли заявленное требование удовлетворению.

2. Суд разрешает дело в пределах заявленных истцом требований.

3. Суд после ухода в совещательную комнату, признав необходимым выяснить дополнительно обстоятельства, имеющие значение для дела, или исследовать доказательства, выносит определение о возобновлении рассмотрения дела по существу, которое заносится в протокол судебного заседания. После окончания рассмотрения дела по существу суд вновь заслушивает судебные прения, а в случае, предусмотренном статьей 219 настоящего Кодекса, и заключение прокурора.

1. В судебном решении, завершающем стадию судебного разбирательства, отражаются окончательные суждения суда по рассматриваемому делу. Суд дает окончательную правовую оценку отношениям сторон в пределах заявленных истцом требований, подтверждая наличие или отсутствие спорного правоотношения. Содержание и объем вопросов, которые должны быть поставлены при вынесении решения, определяются конкретными обстоятельствами разрешаемого судом спора и обусловлены материалами, рассмотренными в ходе судебного разбирательства.

Согласно части второй статьи 73 ГПК обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела, определяются судом на основании требований и возражений сторон, других лиц, участвующих в деле, с учетом подлежащих применению норм материального и процессуального права. Исходя из этого, еще на стадии подготовки дела к судебному разбирательству судья должен определить правоотношения сторон (например, вытекающие из договора займа либо из обязательства причинения вреда и т.д.). В совещательной комнате судья путем анализа и оценки доказательств, исследованных в судебном заседании должен определить, какие доказательства достоверны, какие имеют отношение к рассматриваемым конкретным обстоятельствам с учетом требований относимости и допустимости. Затем выделить доказательства, которые свидетельствовали бы о наличии или отсутствии обстоятельств, имеющих значение для дела. При этом суд должен исходить из доказательств, круг которых установлен законом. О понятии доказательств смотрите комментарий к статье 63-67 ГПК.

Оценив доказательства каждое в отдельности и в совокупности с другими материалами дела, судья может сделать вывод, какие юридические факты считаются установленными, а какие - нет. После того, как судья оценит доказательства, можно переходить к юридической оценке - квалификации обстоятельств, установленных судом на основе доказательств. В этих целях подлежат определению нормы материального права, которыми следует руководствоваться при рассмотрении дела.

Выяснив обстоятельства дела и установив норму материального права, суд решает: подлежат ли удовлетворению заявленные требования (полностью или частично) или в иске следует отказать. Если исковые требования истца подлежат удовлетворению частично, то суд обязан четко определить, в какой части иск подлежит удовлетворению.

Приведенные правила распространяются и на встречные исковые требования, и на иск третьего лица, заявляющего самостоятельные требования на предмет спора.

2. Часть вторая данной статьи указывает, что суд обязан разрешить спор в пределах тех требований, которые заявлены истцом и изложены в исковом заявлении. Это положение вытекает из диспозитивного права истца на определение предмета иска, т.е. материально-правового требования к ответчику. Увеличение или уменьшение размера исковых требований нельзя рассматривать как изменение предмета иска, поскольку в данном случае речь может идти только об уточнении объекта того же самого искового требования. К примеру, истец заявил требования о взыскании компенсации морального вреда, причиненного в результате вреда, причиненного здоровью, в размере 2000000 тенге. В ходе рассмотрения дела истец, исходя из позиции ответчика, сумму компенсации морального

вреда увеличил до 5000000 тенге. В данном случае предмет иска не изменился, а увеличена только сумма компенсации причиненного вреда.

Однако если размер исковых требований основан на законе или договоре, то суд не вправе выходить за их пределы и не вправе присуждать того, о чем истец не просил в исковом заявлении.

В нормативном постановлении Верховного Суда № 5 от 11 июля 2003 года «О судебном решении» дано разъяснение, что суд разрешает дело в пределах заявленных истцом требований и не вправе по своей инициативе изменять предмет или основание иска.

Положения действующих норм о том, что с согласия истца суд вправе выйти за пределы заявленных им требований, если признает это необходимым для защиты его прав, свобод и охраняемых законом интересов, а также в других случаях, предусмотренных законом, исключены. Такая позиция является оправданной и согласуется с положениями статьи 8 ГК о том, что граждане и юридические лица по своему усмотрению распоряжаются принадлежащими им гражданскими правами, в том числе правом на защиту.

3. В части третьей данной статьи предусмотрено важное правило о праве суда при определенных обстоятельствах, а именно, когда в ходе оценки исследованных доказательств суд посчитает их недостаточными для конкретного вывода, а обстоятельства - юридически значимыми для дела, возобновить рассмотрение дела по существу. В этих случаях суд выносит определение, которое должно соответствовать требованиям статьи 269 ГПК (см. комментарий).

После этого суд возвращается в зал судебного заседания, оглашает определение суда о возобновлении рассмотрения дела по существу и продолжает рассматривать дело. Суд путем исследования и сбора недостающих доказательств устанавливает необходимые обстоятельства. При этом судебное разбирательство ведется только в пределах выяснения обстоятельств, нуждающихся в дополнительной проверке. В этих случаях невозможно предъявление дополнительных исковых требований, либо встречного иска, либо объединение данного дела с другим делом.

После окончания возобновленного производства в зависимости от его результатов суд объявляет о проведении стадии процесса - судебных прений по поводу дополнительно исследованных обстоятельств, выслушивает мнение прокурора, если он участвовал в рассмотрении дела, и удаляется в совещательную комнату для вынесения решения.

Если после возобновления рассмотрения дела выяснится, что в данном судебном заседании суд не может восполнить недостающие доказательства, так как необходимы дополнительные доказательства, то суд откладывает разбирательство дела, о чем указывается в протоколе судебного заседания.

Закон не предусматривает возможности какого-либо сокращения, упрощения процесса после возобновления судебного разбирательства. Поэтому рассмотрение дела после его возобновления должно происходить с обязательным соблюдением порядка, установленного статьями 201-216 ГПК (см. комментарий).

Статья 226. Содержание решения

1. Решение выносится именем Республики Казахстан.

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

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

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

5. В мотивировочной части решения указываются кратко обстоятельства дела, установленные судом; доказательства, на которых основаны выводы суда о правах и обязанностях; доводы, по которым суд отвергает те или иные доказательства, и законы, которыми руководствовался суд. В случае признания иска ответчиком в мотивировочной части может быть указано лишь на признание иска и принятие его судом.

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

7. В случае, когда суд устанавливает определенный порядок и срок исполнения решения или обращает решение к немедленному исполнению, или принимает меры к обеспечению его исполнения, об этом указывается в решении.

8. Решение излагается в письменном виде судьей и подписывается им.

1. Итоговое постановление суда, которым разрешается дело по существу, находит отражение в акте суда, именуемом решением. Оно выносится в письменном виде и всегда принимается от имени Республики Казахстан, что подтверждает его властный характер.

2. В соответствии с пунктами 1, 2 нормативного постановления Верховного Суда № 5 от 11 июля 2003 года «О судебном решении» требования статьи 226 ГПК о структуре и содержании решения обязательны для всех видов производства (упрощенное (письменное) производство, исковое производство, особое исковое и особое производство). Решение выносится в судебном заседании в строгом соответствии с законом и фактами, установленными судом по конкретному спору. Объяснения сторон, третьих лиц, участвующих на стороне истца либо ответчика, других лиц, участвующих в деле, показания свидетелей, пояснения эксперта, специалиста приводятся в решении от третьего лица. В тексте решения не допускается использование сокращений и слов, не применяемых в официальных документах, внесение исправлений, не оговоренных судом.

Датой вынесения решения является день объявления решения по делу. Законность и обоснованность решения предполагают его полноту, ясность и четкость изложения, наличие убедительного и исчерпывающего ответа по существу заявленных требований. Решение должно состоять из четырех частей: вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной.

3. Во вводной части решения указываются сведения, которые имеют значение для его учета и идентификации, а также для исполнения: дата, место принятия решения, наименование суда, принявшего решение, состав суда, секретарь судебного заседания, стороны и другие лица, участвующие в деле, их представители, предмет спора или заявленное требование. Фамилия, имя, отчество сторон должны быть указаны полностью. В отношении физических лиц (судей, участвующих в деле лиц, представителей) должны быть указаны их фамилии и инициалы. Наименование юридических лиц указывается полностью в соответствии с зарегистрированным наименованием в уставе или положении. Если в деле участвуют представители, должно быть указано, чьи интересы они представляют. Также указывается, в открытом или закрытом судебном заседании рассмотрено дело.

4. В описательной части лаконично излагается существо дела, являющегося предметом судебного разбирательства. Приводятся кратко объяснения сторон и других лиц, участвующих в деле, доказательства в подтверждение обстоятельств, составляющих содержание их объяснений. Требования истца описываются с учетом изменения иска (если изменение имело место). В этой части решения приводятся не только первоначальные, но

и встречные требования, заявление третьего лица относительно предмета спора. Если истец при подготовке дела или в стадии судебного разбирательства дела, увеличил или уменьшил размер исковых требований, об этом также должно быть указано в описательной части.

Обстоятельства дела в обязательном порядке излагаются в таком виде, в каком их представили суду участвующие в деле лица. Если в процессе судебного разбирательства были сделаны заявления лиц, участвующих в деле, по вопросам процессуального характера (например, об обращении решения к немедленному исполнению, об определении порядка исполнения решения и т.п.), они также отражаются в описательной части.

5. В мотивировочной части решения обстоятельства описываются так, как их установил суд, анализируются доказательства по делу с учетом норм права. В случае признания иска ответчиком в мотивировочной части решения суда может быть указано только о признании иска и принятии его судом. При отказе истцу в иске в связи с признанием неуважительными причин пропуска срока исковой давности или срока обращения в суд в мотивировочной части решения суда указывается, в том числе и на установление судом данных обстоятельств и чем они подтверждаются. В необходимых случаях в мотивировочной части указываются не только фактические обстоятельства материального права, но и факты, имеющие процессуальное значение.

6. Резолютивные части судебных решений отличаются большим разнообразием в зависимости от особенностей материальных правоотношений и конкретных обстоятельств. Резолютивная часть судебного решения излагается в императивной форме («взыскать», «обязать», «выселить», «истребовать», «возместить» и т.п.). В резолютивной части приводится вывод по существу дела, рассмотренного судом: удовлетворен иск или отказано в удовлетворении иска полностью или в части. Резолютивная часть дословно переносится в исполнительный лист, поэтому в ней следует привести полные данные о спорящих сторонах и ответить на каждое из заявленных требований.

В соответствии с пунктом 17 нормативного постановления Верховного Суда № 5 от 11 июля 2003 года «О судебном решении» резолютивная часть решения должна содержать вывод суда, вытекающий из установленных в мотивировочной части фактических обстоятельств.

Суд четко и понятно излагает резолютивную часть решения, чтобы не было неясностей и споров при исполнении решения. Судебные акты возлагают на субъектов права юридические последствия, поэтому неточно употребленное слово в судебном акте может вызвать его непонимание, неопределенность в его толковании и может породить судебную ошибку.

Решение постановляется по всем требованиям, заявленным истцом. В случае соединения в одно производство нескольких требований или принятия судом к рассмотрению встречного иска либо иска третьего лица, заявившего самостоятельные требования на предмет спора, в резолютивной части решения должно быть сформулировано, что именно постановил суд по каждому требованию, кто, какие конкретные действия и в чью пользу должен совершить, за какой стороной признано оспариваемое право.

Суд не вправе разрешать вопрос о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле.

При вынесении решения об отказе в удовлетворении заявленных требований полностью или частично следует точно указывать, кому, в отношении кого и в чем отказано. Кроме того, в резолютивной части должны быть указаны вопросы относительно распределения судебных расходов, порядка и сроков обжалования решения суда, срока обращения решения к исполнению.

В соответствии с пунктом 24 нормативного постановления Верховного Суда № 5 от 11 июля 2003 года «О судебном решении» содержание резолютивной части решения по

отдельным категориям дел должно соответствовать нормам материального и процессуального права, регулирующим рассматриваемые отношения. В частности:

1) резолютивная часть решения по делам о расторжении брака должна содержать выводы суда по всем требованиям сторон, в том числе и соединенным для совместного рассмотрения (взыскание алиментов, раздел совместно нажитого имущества и т.д.). Также должны быть указаны сведения, необходимые для регистрации расторжения брака, а именно: дата регистрации брака, номер актовой записи, наименование органа, производившего регистрацию брака, фамилии супругов в соответствии со свидетельством о браке, добрачная фамилия супругов; о распределении между сторонами государственной пошлины за регистрацию расторжения брака по ставкам, установленным Налоговым кодексом.

В случае отсутствия соглашения между супругами о том, с кем из них будут проживать несовершеннолетние дети, суд обязан в резолютивной части решения определить, с кем из родителей будут проживать несовершеннолетние дети после расторжения брака.

В этой же части решения следует указать, что брак прекращается со дня вступления решения суда в законную силу;

2) по делам об усыновлении (удочерении) ребенка в случае обоснованности заявления в резолютивной части решения суд согласно статье 315 ГПК указывает об удовлетворении заявления. При наличии просьбы усыновителей (усыновителя) о записи их в качестве родителей (родителя) ребенка, решает вопрос о внесении изменений в запись акта о рождении ребенка в отношении родителей, даты и места рождения ребенка;

3) удовлетворяя заявление об установлении факта несчастного случая, произошедшего на производстве, суд в резолютивной части решения обязан указать время и место несчастного случая, фамилию, имя и отчество лица, с которым произошел несчастный случай, о признании несчастного случая, связанным с производством.

Также должны быть разрешены и другие вопросы, указанные в законе, а именно: распределение судебных расходов, указан порядок и срок обжалования решения суда, срок обращения решения к исполнению и принятые меры по его обеспечению и исполнению, разрешен вопрос об отмене либо сохранении обеспечения иска.

ГПК содержит подробные указания по вопросу о том, что должна содержать резолютивная часть по делам некоторых категорий (см. комментарии к статьям 231-233 ГПК).

Кроме того, резолютивная часть заочного решения суда также должна в соответствии с частью второй статьи 258 ГПК содержать указание на сроки и порядок подачи ответчиком заявления об отмене этого решения.

7. В необходимых случаях в резолютивной части приводится указание на предусмотренные законом отступления от обычного порядка исполнения решения, предусмотренного статьей 241 ГПК. Такими отступлениями могут быть немедленное исполнение решения, обеспечение исполнения решения суда, предоставление ответчику рассрочки или отсрочки платежа (см. комментарии к статьям 243-246 ГПК).

8. Согласно требованиям пункта 3 нормативного постановления Верховного Суда № 5 от 11 июля 2003 года «О судебном решении» решение излагается в письменной форме судьей в совещательной комнате и может быть написано от руки, исполнено машинописным или компьютерным способом в одном экземпляре. Решение подписывается судьей и после этого объявляется в том же судебном заседании, в котором закончилось разбирательство дела, лицам, участвующим в деле.

Статья 227. Решение по заявлению об оспаривании законности действий (бездействия) и решений государственных органов, органов местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц и государственных служащих

1. Суд, признав обоснованным заявление о незаконности действий (бездействия) и решений государственных органов, органов местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц и государственных служащих, выносит решение об удовлетворении заявления. В решении указывается, каким законам эти действия (бездействие), решение противоречат и срок, в течение которого решение суда должно быть исполнено.

Суд обязывает государственный орган, орган местного самоуправления, общественное объединение, организацию, должностное лицо и государственного служащего устранить в полном объеме допущенное нарушение и восстановить нарушенные права, свободы и законные интересы гражданина или юридического лица, отменить примененные к лицу меры ответственности либо иным способом восстановить нарушенные права, свободы и законные интересы.

2. Суд отказывает в удовлетворении заявления, если при его рассмотрении установит, что оспариваемое действие (бездействие) совершено, решение принято в соответствии с компетенцией и законодательством Республики Казахстан.

1. Решение суда по рассматриваемой категории дела должно соответствовать общим требованиям статьи 226 ГПК. Вместе с тем, статья 227 ГПК устанавливает ряд дополнений к общим правилам, обусловленных спецификой предмета судебной деятельности.

Если суд признает обжалованное решение государственного органа, органа местного самоуправления, действие (бездействие) должностного лица или государственного служащего незаконным, то в решении суда должно быть указано:

1) каким нормативным правовым актам это решение, действие (бездействие) не соответствует;

2) какие права и свободы, законные интересы заявителя нарушены;

3) какие созданы препятствия для реализации прав, свобод или законных интересов заявителя;

4) какая обязанность незаконно наложена на заявителя.

Согласно требованиям пункта 21 нормативного постановления Верховного Суда № 5 от 11 июля 2003 года «О судебном решении» по делам о признании незаконными действий (бездействия) и решений государственных органов, организаций и должностных лиц, в случае удовлетворения заявления суд в резолютивной части решения должен признать оспариваемое действие (бездействие) или решение незаконным. В соответствии со статьей 297 ГПК суд принимает меры к устранению в полном объеме допущенных нарушений прав, свобод и охраняемых законом интересов гражданина и юридического лица, о чем также должно быть указано в резолютивной части решения (см. комментарий к статье 297 ГПК).

В резолютивной части решения суд обязан указать орган власти, орган местного самоуправления, который обязан устранить допущенные нарушения прав, свобод или законных интересов заявителя, а также срок, в течение которого допущенные нарушения подлежат устранению. Срок устранения допущенных нарушений надлежит исчислять со дня вступления решения суда в законную силу. Например, в случае наложения взыскания неуполномоченным органом или должностным лицом, суд признает такие действия незаконными и указывает в решении на обязанность устранить допущенное в отношении заявителя нарушение.

Суд не вправе предрешать вопросы, относящиеся к исключительной компетенции обязанного лица. Конкретные указания суда должны иметь под собой юридические основания, предусмотренные нормативными актами, регулирующими деятельность публичных органов и лиц, несоблюдение которых было установлено при рассмотрении дела. Поэтому в зависимости от обстоятельств возникшего спора суд при составлении решения должен ограничиться признанием оспоренного акта незаконным, не указывая в резолютивной части, какие действия должны быть совершены для восстановления

нарушенных прав. Это означает, что недействительный акт не подлежит исполнению, а уполномоченный орган или должностное лицо должен рассмотреть в соответствии с их полномочиями повторно вопрос и принять по нему новое решение, если общие основания для этого сохранены.

Решением суда отменяются не соответствующие Конституции и законодательству решения маслихатов и распоряжения акимов (пункты 3 и 4 статьи 88 Конституции). Также подлежит отмене незаконный правовой акт государственного органа (пункт 3 статьи 8 Закона «Об административных процедурах»). Поэтому, если в результате издания не соответствующего законодательству нормативного или индивидуального акта органа государственного управления, местного представительного или исполнительного органа, либо должностного лица нарушаются права собственника и других лиц по владению, пользованию и распоряжению принадлежащим им имуществом, такой акт признается в судебном порядке недействительным по иску собственника или лиц, права которых нарушены.

В течение трех рабочих дней после вступления решения суда в законную силу его копия в соответствии с частью второй статьи 297 ГПК подлежит направлению для устранения допущенных нарушений закона руководителю государственного органа, органа местного самоуправления, общественного объединения, организации, должностному лицу, государственному служащему либо вышестоящему в порядке подчиненности органу. Копия решения суда направляется также и в вышестоящий государственный орган и прокурору.

Лицо, не исполнившее решение суда в установленный судом срок, подлежит привлечению к административной ответственности за неисполнение судебного акта по основаниям и в порядке, предусмотренным законодательным актом об административных правонарушениях. Привлечение лица к дисциплинарной или административной ответственности не освобождает это лицо от обязанности исполнить решение суда.

2. Если же в судебном заседании будет установлено, что оспариваемое действие (бездействие) совершено, решение принято в соответствии с компетенцией и законодательством, то судом выносится решение об отказе в удовлетворении заявления. В этом случае суд в решении констатирует отсутствие факта нарушения прав заявителя.

Статья 228. Решение по заявлению о признании незаконным нормативного правового акта

1. Суд, признав обоснованным заявление о признании незаконным нормативного правового акта, выносит решение об удовлетворении заявления. В решении указывается, каким законам и в какой части противоречит оспариваемый нормативный правовой акт и о признании нормативного правового акта недействующим полностью или в отдельной его части с момента принятия акта.

2. Решение суда о признании незаконным нормативного правового акта или сообщение о нем должно быть опубликовано в средствах массовой информации, в которых был опубликован нормативный правовой акт, за счет средств органа, его принявшего (издавшего). Опубликование должно быть осуществлено не позднее десяти дней со дня вступления решения суда в законную силу.

3. Суд, признав заявление необоснованным, выносит решение об отказе в его удовлетворении.

1. В частях первой и третьей комментируемой статьи определены полномочия суда по делам об оспаривании нормативных правовых актов. Установив, что оспариваемый нормативный правовой акт или отдельные его положения противоречат законодательным актам, суд признает нормативный правовой акт незаконным полностью или в отдельной его

части с момента принятия акта. Судебная практика показала, что в редких случаях предметом судебного разбирательства является проверка законности всего нормативного правового акта в целом. Значительно чаще суд признает не законными в силу противоречия закону соответствующие части нормативных правовых актов - статьи, части, пункты, подпункты и т.д.

Поскольку заявитель одновременно может оспаривать несколько нормативных правовых актов, то в решении должно быть приведено точное и полное название каждого из оспариваемых нормативных правовых актов с указанием их номеров и дат принятия. В соответствии с требованиями пункта 22 нормативного постановления Верховного Суда № 5 от 11 июля 2003 года «О судебном решении» в случае удовлетворения заявления граждан или юридических лиц по делам о признании нормативного правового акта противоречащим закону полностью или частично, в резолютивной части решения суд обязан признать такой акт незаконным полностью либо в отдельной его части с момента принятия акта.

2. В связи с тем, что вступившее в законную силу решение суда по делу об оспаривании нормативного правового акта не имеет субъективных пределов действия и распространяется на всех субъектов права, то сведение о состоявшемся решении, его содержании должно быть опубликовано в средствах массовой информации, в которых был опубликован нормативный правовой акт, за счет средств органа, его принявшего (издавшего). Опубликование должно быть осуществлено не позднее десяти дней со дня вступления решения суда в законную силу.

3. Если же суд установит, что оспариваемый нормативный правовой акт или отдельные его положения не противоречат законодательным актам, то суд отказывает в удовлетворении заявления.

Статья 229. Решение о взыскании денежных сумм

Суд, вынося решение о взыскании денежных сумм, указывает в резолютивной части решения цифрами и словами размер взыскиваемой денежной суммы, вид валюты и сторону, в пользу которой состоялось решение о взыскании денег.

В связи с тем, что на основании вступившего в законную силу решения выписывается исполнительный документ, суд, вынося решение о взыскании денежных средств, в резолютивной части решения обязан цифрами и словами указать размер взыскиваемой суммы, вид валюты и сторону, в пользу которой состоялось решение о взыскании денег. Фамилия, имя и отчество физического лица должны быть указаны в строгом соответствии с удостоверяющими документами. Реквизиты юридического лица также должны соответствовать уставу и учредительным документам юридического лица.

Согласно требованиям пункта 20 нормативного постановления Верховного Суда № 5 от 11 июля 2003 года «О судебном решении» в соответствии с пунктом 2 статьи 127 ГК законным платежным средством, обязательным к приему по нарицательной стоимости на всей территории Республики Казахстан, является тенге. Применительно к статье 229 ГПК при удовлетворении требований по искам о взыскании денежных сумм суды должны указывать в резолютивной части решения размер взыскиваемой суммы цифрами и словами в денежной единице Республики Казахстан - тенге. Например: взыскать задолженность в сумме 2500000 (два миллиона пятьсот тысяч) тенге.

При взыскании периодических платежей суд обязан указать период, в течение которого производится взыскание.

В случае предъявления иска о взыскании денежной суммы в иностранной валюте, суд обязан в мотивировочной части решения привести расчеты по переводу иностранной валюты в тенге по курсу, устанавливаемому Национальным Банком, на день вынесения решения.

Суд вправе вынести решение о взыскании денежной суммы в иностранной валюте по правоотношениям, возникшим при совершении валютных операций в случаях, предусмотренных нормативными правовыми актами Национального Банка, налоговым и таможенным законодательством, а также когда одной из сторон выступают Национальный Банк и Министерство финансов (статья 13 Закона «О валютном регулировании и валютном контроле»).

Статья 230. Решение о заключении или изменении договора

По спору, возникшему при заключении или изменении договора, в резолютивной части указывается решение по каждому спорному условию договора, а по спору о понуждении заключить договор указываются вид договора и условия, на которых стороны обязаны заключить договор.

Сторона, желающая заключить договор, направляет другой стороне, для которой заключение договора обязательно, извещение об акцепте либо об отказе от акцепта, или об акцепте оферты (проекта договора) на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора) в течение тридцати дней со дня получения оферты, если иной срок не установлен законодательством либо не согласован сторонами. В силу статьи 399 ГК сторона, для которой заключение договора обязательно, в случае получения проекта договора с протоколом разногласий обязана в течение тридцати дней со дня получения протокола разногласий известить другую сторону о принятии договора в ее редакции, об отклонении протокола разногласий, о передаче разногласий, возникших при заключении договора, на рассмотрение суда.

При передаче спора в суд условия договора, по которым у сторон имелись разногласия, определяются в соответствии с решением суда. В резолютивной части решения должно быть указано решение суда о каждом спорном условии договора.

В соответствии со статьей 401 ГК изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другими законодательными актами и договором. По требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только: при существенном нарушении договора другой стороной; в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законодательными актами или договором. Существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

Пунктом 2 статьи 402 ГК предусмотрено, что требование об изменении или расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение изменить или расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законодательством либо договором, а при его отсутствии - в тридцатидневный срок.

Статья 231. Решение о присуждении имущества или его стоимости

При присуждении имущества в натуре суд указывает в решении его индивидуально определенные признаки и стоимость имущества, которая должна быть взыскана с ответчика, если при исполнении решения присужденного имущества в наличии не окажется.

В соответствии с пунктом 23 нормативного постановления Верховного Суда № 5 от 11 июля 2003 года «О судебном решении» при присуждении имущества в натуре суд

указывает в резолютивной части решения индивидуально определенные признаки и стоимость имущества.

При рассмотрении споров по определению порядка пользования имуществом, находящимся в общей собственности, либо разделе такого имущества (земельные участки, домостроения и т.д.), суд обязан в резолютивной части четко и ясно указать границы и размеры части имущества, передаваемой каждой из сторон, размеры и границы части имущества, оставшегося в общем пользовании сторон, размеры и границы проходов, места оборудования выходов, установление ограждений, порядок перепланировки помещений и другие заслуживающие внимания обстоятельства.

Решая вопрос о передаче имущества, суд должен конкретизировать его, указать его индивидуальные признаки, место нахождения и стоимость. Этим решением на ответчика возлагается обязанность совершить действия по передаче истцу определенной вещи (вещей) и одновременно устанавливается другой способ исполнения решения суда - это взыскание денежного эквивалента присужденного имущества. Оно подлежит применению лишь в случае действительной невозможности исполнить решение суда первоначально предусмотренным способом, то есть когда присужденной вещи в наличии не окажется. Стоимость присуждаемого имущества определяется судом с учетом доводов и доказательств, представляемых сторонами, по рыночным ценам, действующим на момент разрешения спора.

Статья 232. Решение, обязывающее ответчика совершить определенные действия

При вынесении решения, обязывающего ответчика совершить определенные действия, не связанные с передачей имущества или денег, суд указывает действия и срок их совершения, которые ответчик обязан совершить для восстановления нарушенных прав, свобод или законных интересов гражданина, юридического лица.

В резолютивной части решения указывается, что в случае неисполнения решения суда истец вправе произвести эти действия самостоятельно с взысканием с ответчика понесенных расходов, кроме случаев, когда действия могут быть совершены только ответчиком.

Любые решения о присуждении обязывают должника совершить определенные действия или воздержаться от их совершения. Комментируемая статья не распространяется на действия по передаче определенного имущества. В числе предусмотренных комментируемой статьей могут быть действия по восстановлению на работе, выселению из жилья, опровержению сведений, порочащих честь и достоинство, и др. В некоторых случаях решение суда может быть исполнено только ответчиком, например, решение о восстановлении на работе. В случаях, когда решение может быть исполнено другим лицом, например, решение о публикации опровержения порочащих сведений, истец может исполнить его за счет ответчика. В резолютивной части такого решения должно быть указано, что в случае неисполнения решения суда истец вправе произвести эти действия самостоятельно с взысканием с ответчика понесенных расходов.

Если указанные в решении суда действия могут быть совершены только ответчиком, суд устанавливает срок, в течение которого решение должно быть исполнено.

Статья 233. Решение в пользу нескольких истцов или против нескольких ответчиков

1. При вынесении решения в пользу нескольких истцов суд в резолютивной части решения указывает, в какой части оно относится к каждому из них, или указывает, что право взыскания является солидарным.

2. При вынесении решения против нескольких ответчиков суд в резолютивной части решения указывает, какие действия и в каком объеме каждый из ответчиков

должен совершить в пользу истца, или указывает, что их ответственность является солидарной.

1. Истцы могут в одном исковом заявлении соединить самостоятельные требования к одному или нескольким ответчикам. Суд также имеет право на объединение нескольких требований в одно производство.

При множественности сторон содержание резолютивной части решения в отношении соучастников зависит, прежде всего, от оснований соучастия, которые определяются характером спорных материальных правоотношений и их субъектным составом.

2. Суд должен вынести решение в отношении каждого из истцов и каждого из ответчиков. В решении может быть указано на солидарное взыскание, если предметом спора является общее право истцов. Например, ответчик причинил ущерб общему имуществу истцов, и решением суда на него возлагается обязанность возместить его.

В решении суда может быть указано на солидарную ответственность, если предметом спора является их общая обязанность. Например, вред истцу причинен совместными действиями ответчиков.

Возможность указания в решении на солидарное права взыскания в пользу истцов или на солидарную ответственность ответчиков не означает, что исключается при наличии названных оснований соучастия вынесение решения с указанием доли каждого истца в общем праве или доли каждого ответчика в общей обязанности. При совместном причинении вреда несколькими лицами суд вправе в интересах потерпевшего применить вместо солидарной долевую ответственность (статья 932 ГК).

Статья 234. Высылка и выдача лицам, участвующим в деле, копий решения суда

Сторонам и другим лицам, участвующим в деле, не явившимся в судебное заседание, копии решения высылаются или выдаются не позднее трех рабочих дней со дня вынесения решения в окончательной форме с использованием средств связи, обеспечивающих фиксирование его получения.

Комментируемая статья возлагает на суд обязанность по высылке сторонам и другим лицам, участвующим в деле, не явившимся в судебное заседание, копии решения не позднее трех рабочих дней со дня вынесения решения в окончательной форме. Эта обязанность касается решений, вынесенных как в исковом производстве, так и в других видах производства.

Статья 235. Исправление описок и явных арифметических ошибок в решении

1. После объявления решения по делу суд, вынесший решение, не вправе сам отменить или изменить его.

2. Суд может по своей инициативе или по заявлению лиц, участвующих в деле, исправить допущенные в решении описки или явные арифметические ошибки.

Суд рассматривает заявление об исправлении описок и явных арифметических ошибок в течение десяти рабочих дней со дня поступления заявления в суд в судебном заседании. Лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте судебного заседания, однако их неявка не является препятствием для рассмотрения вопроса о внесении исправлений.

3. Определение суда по вопросу о внесении исправлений может быть обжаловано или опротестовано.

1. Правило о недопустимости отмены или изменения объявленного решения распространяется и на случаи отложения составления мотивированного решения на другое время. Кроме того, его вводная и резолютивная части должны дословно повторять вводную и резолютивную части ранее объявленного решения.

Поэтому при составлении мотивированного решения в более поздний срок суд также не вправе вносить исправления в текст объявленного решения, даже если выявленные им недостатки не являются существенными, а их устранение не затрагивает содержания решения.

Обнаруженные после оглашения решения суда описки и арифметические ошибки могут быть исправлены с соблюдением процедуры, предусмотренной комментируемой статьей.

2. Описками являются искажения слов, арифметическими ошибками - ошибки, допущенные при совершении арифметических действий.

При выявлении указанных недостатков они могут быть устранены судом по своей инициативе или по заявлению лиц, участвующих в деле. В соответствии с пунктом 27 нормативного постановления Верховного Суда № 5 от 11 июля 2003 года «О судебном решении» суд, вынесший решение, вправе по своей инициативе или по заявлению лиц, участвующих в деле, исправить допущенные в решении описки или явные арифметические ошибки. Вопрос о внесении исправлений может быть разрешен судом независимо от того, приведено ли вынесенное решение в исполнение, но в пределах установленного законом срока, в течение которого оно может быть предъявлено к принудительному исполнению.

Вопрос об исправлении описок и арифметических ошибок в решении суда рассматривается в судебном заседании в течение десяти рабочих дней со дня поступления заявления в суд. Лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте рассмотрения вопроса, но их неявка не является препятствием к рассмотрению дела.

3. По результатам судебного заседания по вопросу об исправлении описок и арифметических ошибок в совещательной комнате выносится мотивированное определение. Оно может быть обжаловано участвующими в деле лицами в апелляционном, кассационном порядке.

Статья 236. Дополнительное решение

1. Суд, вынесший решение по делу, может по заявлению лиц, участвующих в деле, или по своей инициативе вынести дополнительное решение в случаях:

1) если по какому-либо требованию, по которому лица, участвующие в деле, представляли доказательства и давали объяснения, не было вынесено решение;

2) если суд, разрешив вопрос о праве, не указал размера присужденной суммы, имущества, подлежащего передаче, или действия, которые обязан совершить ответчик;

3) если судом не разрешен вопрос о судебных расходах;

4) если судом не разрешен вопрос о повороте исполнения решения суда.

2. Вопрос о вынесении дополнительного решения может быть поставлен в пределах сроков исполнения решения.

Суд рассматривает и разрешает вопрос о вынесении дополнительного решения в течение десяти рабочих дней со дня поступления заявления в суд либо со дня обнаружения обстоятельств, указанных в части первой настоящей статьи.

Дополнительное решение об удовлетворении требований выносится судом первой инстанции после рассмотрения вопроса в судебном заседании и может быть обжаловано, опротестовано. Лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте судебного заседания, однако их неявка не является препятствием к рассмотрению заявления.

3. Определение суда об отказе в вынесении дополнительного решения может быть обжаловано, опротестовано в суд апелляционной инстанции, решение которого является окончательным.

1. Дополнительное решение является способом исправления такого недостатка судебного решения, как его неполнота. Требование полноты судебного решения - одно из существенных требований, предъявляемых к судебному решению. В связи с этим закон четко регламентирует, в каких случаях может быть вынесено дополнительное решение. Оно принимается по вопросам, которые были предметом судебного разбирательства, но не получили отражения в резолютивной части решения, либо в случаях, когда суд, решив вопрос о праве, не указал размер присужденной суммы, имущество, подлежащее передаче, или действия, которые обязан совершить ответчик, либо когда суд не разрешил вопрос о судебных расходах.

Суд может исправить допущенные ошибки вынесением дополнительного решения, когда он не разрешил одно из заявленных требований истца, требование ответчика по встречному иску или третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора, но данный вопрос обсуждался в судебном заседании. По этим основаниям дополнительное решение выносится тогда, когда рассматривается несколько сложных требований и суд указывает в решении, например, кому какая вещь должна быть передана при разделе общего совместного имущества супругов, наследственного имущества и т.д. Важно, чтобы было не одно, а несколько требований и каждое из них было бы предметом рассмотрения в суде, чтобы вопрос о нем возбуждался, приводились и исследовались доказательства и т.д. Неполнота решения может выразиться в том, что суд, разрешив вопрос о праве, не указал размер суммы, подлежащей взысканию, или не определил, какое именно имущество подлежит передаче или же какое действие должен совершить ответчик.

2. Срок, в течение которого может быть поставлен вопрос о дополнительном решении, определен в пределах сроков исполнения решения. Именно в течение этого периода вопрос о вынесении дополнительного решения может быть поставлен лицами, участвующими в деле, или же сам суд может сделать это по своей инициативе.

Суд рассматривает и разрешает заявление о вынесении дополнительного решения в течение десяти рабочих дней со дня его поступления в суд. Вынесение дополнительного решения подчиняется общим правилам гражданского судопроизводства. Об этом извещаются лица, участвующие в деле. Однако их неявка в судебное заседание не является препятствием для рассмотрения вопроса о вынесении дополнительного решения. Ход судебного заседания отражается в протоколе. Содержание дополнительного решения основывается на материалах рассмотренного дела, дополнительно представленных данных (например, о понесенных судебных расходах); в нем должна быть обязательна ссылка на основное решение, приведены основания для вынесения дополнительного решения, сделан расчет по денежным требованиям, обозначено имущество, которое подлежит передаче, указаны те действия, которые обязан совершить ответчик.

3. Дополнительное решение можно обжаловать, опротестовать в апелляционном порядке вместе с основным решением по делу. Если на судебное решение подана апелляционная жалоба или принесен протест и одновременно поставлен вопрос о вынесении дополнительного решения, то суд обязан сначала разрешить вопрос о вынесении дополнительного решения, а затем направить дело для рассмотрения в апелляционный суд. В этом случае проверяется законность как основного, так и дополнительного решения в полном объеме, даже если дополнительное решение и не было обжаловано, поскольку оно является составной частью основного решения. В связи с этим апелляционная жалоба или протест в равной мере касается обоих решений.

Если ставится вопрос о вынесении дополнительного решения по иным основаниям, не предусмотренным частью первой комментируемой статьи, суд выносит определение об отказе в принятии дополнительного решения. Это определение суда может быть обжаловано в суд апелляционной инстанции.

Суд не вправе под видом вынесения дополнительного решения изменить содержание решения либо разрешить новые вопросы, не исследованные в судебном заседании.

На практике имею место случаи, когда стороны согласны с решением суда, но не согласны с вынесенным дополнительным решением. В этом случае дополнительное решение может быть обжаловано отдельно, но при условии, что на основное решение жалоба или протест прокурора не были поданы.

Статья 237. Разъяснение решения

1. В случае неясности решения суд, рассмотревший дело, вправе по заявлению лиц, участвующих в деле, а также по ходатайству судебного исполнителя разъяснить решение, не изменяя его содержания. Разъяснение решения допускается, если оно еще не приведено в исполнение и не истек срок, в течение которого решение может быть принудительно исполнено.

Суд рассматривает и разрешает заявление, ходатайство о разъяснении решения в течение десяти рабочих дней со дня их поступления в суд.

2. Вопрос о разъяснении решения разрешается судом в судебном заседании. Лица, участвующие в деле, а также судебный исполнитель в случаях, когда предметом рассмотрения и разрешения является его ходатайство о разъяснении, извещаются о времени и месте судебного заседания, однако их неявка не является препятствием для рассмотрения вопроса о разъяснении решения.

3. Определение суда о разъяснении решения может быть обжаловано, опротестовано в суд апелляционной инстанции, решение которого является окончательным.

1. Разъяснение решения - один из способов устранения его недостатков. Разъясняется судебное решение при условии его неясности, противоречивости или нечеткости. В большинстве случаев неясность вызывает содержание резолютивной части судебного решения, что влечет и неясность его исполнения.

Необходимость в разъяснении решения обычно возникает из-за неясности его отдельных положений при исполнении. Право разъяснения решения принадлежит вынесшему его суду.

Поэтому суд рассматривает этот вопрос по заявлению лиц, участвующих в деле, а также по ходатайству судебного исполнителя. Иногда нечеткое, неясное изложение обстоятельств, которые суд считает установленными и на которых основывает свои выводы, требует разъяснения мотивов судебного решения. Это чаще всего касается фактического обоснования мотивировочной части судебного решения.

Суд не может под видом разъяснения решения изменить его или затронуть вопросы, которые не были предметом судебного разбирательства. Пункт 33 нормативного постановления Верховного Суда № 5 от 11 июля 2003 года «О судебном решении» обращает внимание на то, что разъяснение решения не допускается, если оно приведено в исполнение или истек срок, предусмотренный законом, в течение которого решение может быть предъявлено к принудительному исполнению. При разъяснении решения суд не вправе изменять его содержание, а также обсуждать вопросы, которые не отражены в решении суда.

Заявление о разъяснении решения адресуется в тот суд, которым было принято решение, независимо от того, рассмотрено ли дело этим судом по первой инстанции или

новое решение было вынесено при апелляционном, кассационном рассмотрении этого дела. Разъясняет решение вынесший его суд, но не обязательно в составе, рассмотревшем дело. Это объясняется тем, что между вынесением решения и его разъяснением может пройти длительное время и состав суда (в том числе судья) может поменяться.

2. Заявление о разъяснении судебного решения рассматривается по общим правилам гражданского судопроизводства в открытом судебном заседании с извещением участвующих в деле лиц. Неявка лиц, извещенных о месте и времени рассмотрения вопроса о разъяснении судебного решения, не может быть основанием для отложения дела.

Разъяснение судебного решения оформляется в виде определения суда как отдельного процессуального документа и должно отвечать всем требованиям, предъявляемым к его содержанию. Определение приобщается к делу и рассматривается как составная часть судебного решения.

3. Определение суда о разъяснении решения может быть обжаловано, опротестовано в суд апелляционной инстанции, решение которого является окончательным.

Статья 238. Отсрочка и рассрочка исполнения решения, изменение способа и порядка его исполнения до обращения решения к исполнению

1. Суд, рассмотревший дело и вынесший решение, вправе по заявлению лиц, участвующих в деле, исходя из имущественного положения сторон или других уважительных причин отсрочить или рассрочить исполнение решения, а также изменить способ и порядок его исполнения.

Суд рассматривает и разрешает заявление, ходатайство об отсрочке, рассрочке или изменении способа и порядка исполнения решения суда в течение десяти рабочих дней со дня поступления заявления в суд.

2. Указанные в части первой настоящей статьи заявления рассматриваются в судебном заседании. Лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте заседания. Неявка указанных лиц не является препятствием для разрешения вопроса, поставленного перед судом.

3. Определение суда по вопросу об отсрочке или рассрочке исполнения решения, об изменении способа и порядка его исполнения может быть обжаловано, опротестовано.

1. В пункте 4 нормативного постановления Верховного Суда № 6 от 29 июня 2009 года «О некоторых вопросах исполнения судебных актов по гражданским делам» разъясняется, что по предусмотренным комментируемой статьей основаниям, независимо от периода их возникновения (во время вынесения решения или после его вынесения), исполнение судебного акта может быть отсрочено, рассрочено либо изменен способ и порядок его исполнения, если судебный акт не исполнен.

Под отсрочкой исполнения судебного акта понимается процессуальное решение суда о переносе на более поздний срок даты обращения судебного акта к принудительному исполнению. Вопрос об отсрочке исполнения решения может быть поставлен по спорам имущественного и неимущественного характера. По неимущественным спорам чаще всего такие заявления подаются ответчиками при исполнении решения, например, о выселении.

Рассрочка исполнения решения суда представляет собой исполнение решения по частям с определенным интервалом времени, например, рассрочка в уплате денежной суммы.

Изменение способа и порядка исполнения решения - это понятия близкие по своему содержанию, поэтому разъединять их не имеет смысла. Бывают ситуации, когда исполнение решения суда установленным в нем способом и в порядке затруднительно или

невозможно. Поэтому по инициативе лиц, участвующих в деле, возможно изменение способа и порядка исполнения решения, замена одного вида исполнения другим.

Под судом, вынесшим решение применительно к данной статье, следует понимать судью, председательствующего в судебном заседании при рассмотрении дела. В исключительных случаях заявление, ходатайство об отсрочке, рассрочке или изменении способа и порядка исполнения решения суда может быть рассмотрено другим судьей этого же суда. Исключительные случаи могут быть, например, отпуск, длительная нетрудоспособность или командировка судьи, прекращение полномочий судьи.

Разрешение вопроса об отсрочке или рассрочке исполнения решения, а также изменении способа и порядка его исполнения возможно исходя из имущественного положения сторон, болезни должника или других заслуживающих внимания обстоятельств. При удовлетворении заявления в определении суд должен указать срок действия отсрочки (рассрочки). При рассрочке указывается и размер (в тенге или процентах) периодических платежей, подлежащих взысканию в счет погашения присужденной суммы. При этом пределы действия отсрочки (рассрочки) могут быть определены не только датой, но и наступлением какого-либо события (например, изменением материального положения ответчика, выздоровлением и т.п.).

Суд по заявлению заинтересованного лица вправе рассмотреть вопрос о прекращении действия такого определения.

Инициатором отсрочки и рассрочки исполнения решения, изменения способа и порядка его исполнения до обращения решения к исполнению могут быть только лица, участвующие в деле. Судебный исполнитель не является лицом, участвующим в деле. Более того у него еще не находится на исполнении возбужденное исполнительное производство, поэтому он не вправе обращаться в суд с таким заявлением.

2. Указанные в части первой комментируемой статьи заявления рассматриваются в судебном заседании с извещением всех лиц, участвующих в деле, о времени и месте судебного заседания. Неявка лиц, извещенных в установленном законом порядке, не является препятствием к разрешению поставленного перед судом вопроса.

3. Определение суда об отсрочке или рассрочке исполнения решения, изменении способа и порядка исполнения может быть обжаловано путем подачи частной жалобы (см. комментарий к статье 429 ГПК).

Статья 239. Индексация присужденных денежных сумм

1. Суд по заявлению взыскателя может произвести соответствующую индексацию взысканных по решению суда денежных сумм исходя из официальной ставки рефинансирования Национального Банка Республики Казахстан на день исполнения решения суда.

2. Суд рассматривает и разрешает заявление об индексации присужденных сумм в течение десяти рабочих дней со дня поступления заявления в суд.

Заявление об индексации присужденных сумм рассматривается в судебном заседании. Лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте заседания, однако их неявка не является препятствием для разрешения поставленного перед судом вопроса.

3. Определение суда об индексации присужденных денежных сумм может быть обжаловано, опротестовано в суд апелляционной инстанции, решение которого является окончательным.

1. Индексация - один из способов возмещения кредитору понесенных убытков в результате обесценения денег (инфляция). Данная норма предусмотрена для защиты

интересов истца от инфляции в результате несвоевременного исполнения решения суда ответчиком.

В пункте 31 нормативного постановления Верховного Суда № 5 от 11 июля 2003 года «О судебном решении» разъясняется, что индексация взысканных по решению суда денежных сумм производится с момента вступления решения суда в законную силу до его исполнения. Это связано с тем, что между вступлением решения в законную силу и его исполнением может пройти длительный срок, в течение которого произошла инфляция уже взысканных судебным решением сумм. Суд, вправе произвести индексацию взысканных судом сумм, если с момента вступления решения суда в законную силу до его исполнения взысканные суммы обесценились. Подтверждением этому является официальная ставка рефинансирования Национального Банка, которую истец должен представить в обоснование заявленных требований.

Представляется неправильным, когда суды со ссылкой на отсутствие вины должника в задержке исполнения решения отказывают в индексации.

2. С заявлением об индексации денежных сумм вправе обратиться взыскатель. ГПК предусмотрел разрешение данного вопроса в судебном заседании. Суд выносит определение суда об индексации денежных сумм. После вступления определения суда в законную силу судом выдается исполнительный лист.

На практике часто возникает вопрос, каким судом может быть рассмотрено заявление об индексации взысканных денежных сумм. Правильнее всего, когда такое заявление рассматривает суд, вынесший решение. Если исполнение решения суда происходит вне пределов юрисдикции суда, постановившего решение, то такое заявление может быть рассмотрено и судом по месту исполнения решения суда, поэтому в этом случае копия определения должна быть направлена в суд, рассмотревший дело для приобщения ее к материалам гражданского дела.

Законодатель предусмотрел право суда на удовлетворение заявления, а не его обязанность. Исходя из этого, суд вправе и отказать в удовлетворении заявления, приведя мотивы принятия такого решения. При удовлетворении заявления в мотивировочной части определения суд производит расчет взысканных сумм. При подсчете периода, за который может быть произведена индексация присужденных сумм, подлежит исключению период, в течение которого принудительное исполнение исполнительного документа было приостановлено, отсрочено по основаниям, предусмотренным законодательством, а также период времени, когда исполнительный документ находился у взыскателя и не предъявлялся к исполнению. Например, решением суда с ТОО «О.» взыскана денежная сумма в пользу гражданина в размере 1500000 тенге. Решение суда вступило в законную силу 16 ноября 2014 года, а исполнено 25 марта 2015 года. Расчет суммы должен быть следующий: 1500000 х 129 (количество дней неисполнения решения) х 7 (ставка рефинансирования) делим на 360 х 100, получится 37625 тенге (сумма индексации).

Процессуальным законом установлен срок рассмотрения заявления - десять рабочих дней со дня поступления заявления в суд.

3. Определение суда по вопросу индексации присужденных по акту суда денежных сумм может быть обжаловано в суд апелляционной инстанции, решение которого является окончательным. На определение суда прокурор может принести протест (см. комментарий к статье 429 ГПК).

Статья 240. Вступление решения суда в законную силу

1. Решение суда первой инстанции вступает в законную силу по истечении срока на его апелляционные обжалование, опротестование, если оно не было обжаловано или опротестовано.

2. Решения суда о проведении реструктуризации финансовых организаций или организации, входящей в банковский конгломерат в качестве родительской организации и не являющейся финансовой организацией, вступают в законную силу со дня их оглашения и подлежат немедленному исполнению.

3. Решение суда о выдворении иностранца или лица без гражданства за пределы Республики Казахстан вступает в законную силу со дня оглашения решения.

4. Решение суда, вынесенное по делам, предусмотренным статьей 28 настоящего Кодекса, вступает в законную силу со дня его оглашения.

5. В случае принесения жалобы или протеста в апелляционном порядке решение, если оно не отменено и (или) не изменено, вступает в законную силу с момента оглашения постановления судом апелляционной инстанции, а решения по делам, рассмотренным по правилам части четвертой статьи 27 настоящего Кодекса, вступают в законную силу со дня оглашения постановления специализированной судебной коллегии Верховного Суда Республики Казахстан.

6. По вступлении решения суда в законную силу стороны и другие лица, участвующие в деле, а также их правопреемники не могут вновь заявлять в суде те же исковые требования, по тем же основаниям, а также оспаривать в другом процессе установленные судом факты и правоотношения.

7. Если после вступления в законную силу решения, которым с ответчика взыскиваются периодические платежи, изменяются обстоятельства, влияющие на определение размера платежей или на их продолжительность, каждая сторона вправе путем предъявления нового иска требовать изменения размера и сроков периодических платежей.

1. Правила вступления решения в законную силу являются обязательными для всех видов производства гражданских дел.

Вынесенное решение суда первой инстанции вступает в законную силу по истечении срока на апелляционное обжалование, если оно не обжаловано или не опротестовано прокурором, а если решение обжаловано (опротестовано) - со дня оглашения судебного акта судом апелляционной инстанции (см. комментарий к статье 431 ГПК).

Согласно статье 403 ГПК апелляционные жалоба, протест могут быть поданы в течение одного месяца со дня вынесения решения в окончательной форме, за исключением случаев, установленных настоящим Кодексом, а лицами, не участвовавшими в судебном разбирательстве, - со дня направления им копии решения.

Таким образом, стороны и другие лица, которые явились в судебное заседание, могут подать апелляционную жалобу, протест в течение одного месяца с момента изготовления решения в окончательной форме. Срок изготовления решения в окончательной форме не должен превышать пяти рабочих дней в соответствии с частью четвертой статьи 223 ГПК.

Сторонам и другим лицам, которые не явились в судебное заседание, копия решения суда должна быть направлена судом не позднее трех рабочих дней со дня вынесения решения в окончательной форме. Доказательством направления копии решения может служить, к примеру, квитанция почтового отправления. Срок для обжалования исчисляется с даты направления копии судебного акта. Краткое решение может быть обжаловано по таким же правилам (см. комментарий к статье 223 ГПК).

Если сторона заявила ходатайство о вынесении мотивированного решения, то суд в соответствии с частью пятой статьи 223 ГПК должен изготовить мотивированное решение в течение пяти рабочих дней. Срок вступления в законную силу решения суда исчисляется с учетом правил, установленных в части третьей статьи 403 ГПК (см. комментарий). Вступившие в законную силу решения суда должны соответствовать таким качествам, как неопровержимость, исключительность, преюдициальность и исполнимость. В юридической литературе дается понятие этим формулировкам. Неопровержимость - это

невозможность пересмотра решения в суде апелляционной инстанции в силу вступления его в законную силу. Решение возможно пересмотреть в апелляционном порядке в случае восстановления пропущенного по уважительной причине срока на апелляционное обжалование. Только в этом случае решение теряет законную силу и восстанавливает ее после рассмотрения дела в апелляционном порядке. Исключительность - это невозможность повторного обращения в суд первой инстанции с тождественным иском или заявлением, разрешенным вступившим в законную силу решением суда. Исключения составляют решения, вступившие в законную силу, если изменились обстоятельства.

Свойство преюдициальности вступившего в законную силу решения состоит в том, что установленные факты и правоотношения не могут быть оспорены участвующими в деле лицами в другом деле и не нуждаются в доказывании.

Исполнимость означает возможность принудительного исполнения судебного решения, вступившего в законную силу. Однако бывают случаи, когда допускается исполнение решения, не вступившего в законную силу (см. комментарий к статьям 243, 244 ГПК).

2, 3, 4. Законодатель сделал исключение и предусмотрел иные правила о вступлении в законную силу решения по определенным категориям дел. Это относится к делам, указанным в частях второй, третьей, четвертой комментируемой статьи. По указанным категориям дел решение вступает в законную силу со дня его оглашения.

5. В случае подачи апелляционной жалобы или принесения протеста в апелляционную инстанцию решение суда первой инстанции вступает в законную силу со дня оглашения постановления суда апелляционной инстанции. Если суд апелляционной инстанции изменяет решение или отменяет его и сам разрешает дело по существу (выносит новое решение), постановление суда апелляционной инстанции вступает в законную силу со дня его оглашения (см. комментарий к статье 431 ГПК).

Для заочного решения, а также для решения по делу, рассматриваемому в порядке упрощенного (письменного) производства имеется особенность исчисления срока подачи апелляционной жалобы. Апелляционная жалоба может быть подана по истечении пяти дней со дня получения ответчиком копии заочного решения, если в этот срок им не подавалось заявление об отмене заочного решения. Если же ответчиком подавалось заявление об отмене заочного решения, то апелляционная жалоба может быть подана им в течение одного месяца со дня вынесения судом первой инстанции определения об отказе в удовлетворении этого заявления.

6. Повторное рассмотрение дела по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям, по которому имеется вступившее в законную силу решение суда, не может иметь место, а возбужденное дело подлежит прекращению производством (см. комментарий к подпункту 2) статьи 277 ГПК). В комментируемой части статьи указано, что по вступлении решения суда в законную силу стороны и другие лица, участвующие в деле, а также их правопреемники не могут вновь заявлять в суде те же исковые требования, по тем же основаниям, а также оспаривать в другом процессе установленные судом факты и правоотношения. Между тем в практике судов имеет место рассмотрение дел, по которым оспариваются доказательства, которым дана оценка в другом гражданском деле, оконченном вынесением решения. Будет правильным в такой ситуации отказать в принятии заявления (см. комментарий к подпункту 2) части первой статьи 153 ГПК).

7. В комментируемой части статьи заложено положение о том, что вступившее в законную силу решение суда, которым взыскиваются периодические платежи, не может быть изменено в случае изменения обстоятельств, влияющих на определение размера платежей или на их продолжительность. В данном случае каждая сторона вправе путем предъявления нового иска требовать изменения размера и сроков платежей. К примеру, с гражданина взысканы алименты на содержание нетрудоспособных родителей в размере 10 месячных расчетных показателей. В последующем у ответчика изменились обстоятельства,

снизился доход ввиду достижения пенсионного возраста, поэтому он вправе предъявить новый иск о снижении размера взыскиваемых платежей с учетом своего материального положения.

Статья 241. Обращение решения суда к исполнению

1. Решение в порядке, установленном настоящим Кодексом, обращается к исполнению после вступления его в законную силу, кроме случаев немедленного исполнения.

2. После вступления в законную силу решения суда выписывается исполнительный лист.

В случаях конфискации имущества, взыскания в доход государства, а также взыскания ущерба, причиненного преступлением, взыскания алиментов, возмещения вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья, потерей кормильца, где стороной является государство, суд по своей инициативе направляет исполнительный документ для исполнения в соответствующий орган юстиции по территориальности не позднее следующего рабочего дня со дня его выписки.

3. По решению суда, подлежащему немедленному исполнению, исполнительный лист выписывается и направляется на исполнение не позднее следующего рабочего дня после вынесения решения.

4. Исполнительный лист (далее - исполнительный документ) выписывается судом первой инстанции в течение трех рабочих дней со дня вступления решения в законную силу или возвращения дела из вышестоящего суда. Исполнительный документ может быть выписан в форме электронного исполнительного документа, который удостоверяется электронной цифровой подписью судьи.

В исполнительном документе должны быть указаны:

наименование суда, вынесшего решение;

номер дела и дата вынесения решения;

резолютивная часть решения (дословно);

дата вступления решения в законную силу;

дата выдачи исполнительного документа;

фамилия, имя и отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность), дата рождения взыскателя, его место жительства или нахождения, сведения о его регистрации по месту жительства и индивидуальный идентификационный номер или, если взыскателем является юридическое лицо, его наименование, место фактического нахождения, банковские реквизиты и бизнес-идентификационный номер;

фамилия, имя и отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность), дата рождения должника, его место жительства или нахождения, сведения о его регистрации по месту жительства, сведения о его месте работы и банковских реквизитах юридического лица, в котором работает должник (если имеются в материалах дела), банковские реквизиты и индивидуальный идентификационный номер (если имеются в материалах дела) или, если должником является юридическое лицо, его наименование, место фактического нахождения, банковские реквизиты и бизнес-идентификационный номер.

Форма исполнительного документа утверждается уполномоченным органом юстиции по обеспечению исполнения исполнительных документов.

5. По каждому решению суда выдается один исполнительный документ. Исполнительный документ выдается взыскателю либо по его заявлению направляется судом для исполнения в соответствующий орган юстиции по территориальности либо частному судебному исполнителю.

На основании решения или приговора суда о взыскании денежных сумм с солидарных ответчиков по просьбе взыскателя должно быть выдано несколько исполнительных листов, число которых соответствует числу солидарных ответчиков. В каждом исполнительном листе должны быть указаны общая сумма взыскания, все ответчики и их солидарная ответственность.

Если судом приняты меры по обеспечению иска, к исполнительному документу прилагаются копии документов о принятых мерах по обеспечению иска и содержащих сведения о месте нахождения арестованного в обеспечение иска имущества и лицах, ответственных за его сохранность. В случае выписки исполнительного документа в форме электронного исполнительного документа документы об обеспечении иска прилагаются в форме электронных документов, удостоверенных электронной цифровой подписью судьи.

Если исполнение должно производиться в различных местах либо если решение вынесено в пользу нескольких истцов или против нескольких ответчиков, суд по просьбе взыскателей выписывает несколько исполнительных документов с точным указанием места исполнения либо той части решения, которая по данному исполнительному документу подлежит исполнению.

К исполнительному документу судом прилагается копия судебного акта либо выписка из него, заверенная печатью суда. В случае выписки исполнительного документа в форме электронного исполнительного документа копия судебного акта либо выписка из него прилагается в форме электронного документа, удостоверенного электронной цифровой подписью судьи.

6. В случае вынесения судом определения о процессуальном правопреемстве после вынесения решения суда и обращения его к исполнению выписывается исполнительный документ с указанием нового должника.

7. Судебный исполнитель в случае исполнения исполнительного документа обязан в течение десяти рабочих дней уведомить об этом суд, вынесший решение, либо по истечении срока исполнения, установленного Законом Республики Казахстан «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей», обязан предоставить информацию о причинах неисполнения. Должник, исполнивший судебное решение до предъявления исполнительного документа к принудительному исполнению, должен в течение трех рабочих дней уведомить об этом суд, вынесший решение.

В случае направления судом исполнительного документа в соответствующий орган юстиции по территориальности или, если исполнительный документ выдан взыскателю до его уведомления об исполнении судебного решения, должник уведомляет взыскателя.

8. Неисполнение вступившего в законную силу решения суда влечет предусмотренную законом ответственность.

1, 3-8. Вступившее в законную силу решение суда подлежит исполнению. В нормативных постановлениях Верховного Суда № 6 от 29 июня 2009 года «О некоторых вопросах исполнения судебных актов по гражданским делам» и № 12 от 19 декабря 2003 года «Об ответственности за неисполнение судебных актов» разъясняется, что согласно пункту 3 статьи 76 Конституции и статьи 21 ГПК вступившие в законную силу судебные акты обязательны для исполнения всеми государственными органами и их должностными лицами, физическими или юридическими лицами, которых эти судебные акты касаются.

Судебные акты подлежат исполнению добровольно либо принудительно. Добровольность исполнения судебного акта означает, что должник до возбуждения исполнительного производства самостоятельно предоставляет взыскателю исполнение, предписанное судебным актом (производит платеж, передает вещь и так далее). При

исполнении решения суда добровольно исполнительный лист может не выдаваться, и в этом случае судебный исполнитель не возбуждает исполнительное производство.

Принудительность исполнения судебного акта означает, что судебный исполнитель в соответствии с Законом «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» совершает вопреки воле должника те действия, которые необходимы для исполнения судебного акта.

Исполнение решение суда может быть произведено до вступления его в законную силу при условии, что такое решение принято по делу в соответствии со статьей 243 ГПК, либо суд признает необходимым немедленное исполнение решения в соответствии со статьей 244 ГПК. Исполнение решения производится в соответствии с Законом «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей». Исполнение решения суда осуществляет судебный исполнитель (частный, государственный) на основании исполнительного документа, предусмотренного в статье 9 Закона «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей».

Исполнительный лист выписывается при необходимости принудительного исполнения решения суда. В ГПК по некоторым видам исполнения предусмотрено непосредственное направление на исполнение решения суда. К таким решениям относятся решения, которыми признаются незаконными: решения государственного органа, органа местного самоуправления, а также решения по некоторым делам особого производства. Например, решение суда, которым гражданин признан умершим, является основанием для внесения органом записи актов гражданского состояния записи о смерти гражданина в книгу записей актов гражданского состояния (см. комментарий к статье 321 ГПК).

2. Часть вторая комментируемой статьи предусматривает случаи, когда суд по своей инициативе направляет исполнительный документ для исполнения в соответствующий орган юстиции по территориальности не позднее следующего рабочего дня со дня его выписки. Между тем, с 1 января 2016 года статья 138 Закона «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей», предусматривающая основы деятельности частного судебного исполнителя, действует в новой редакции, поэтому при направлении судом исполнительного документа для исполнения необходимо учитывать положения данной нормы закона.

Статья 242. Выдача судом дубликата исполнительного листа или судебного приказа

1. В случае утраты подлинника исполнительного листа или судебного приказа (далее - исполнительные документы) суд, вынесший решение или судебный приказ, может выдать дубликаты исполнительных документов по заявлению взыскателя или представлению судебного исполнителя, ходатайству органа юстиции.

2. Заявление о выдаче дубликата исполнительного документа может быть подано в суд до истечения срока, установленного для предъявления исполнительного документа к исполнению.

Если исполнительный документ был утрачен в ходе исполнения и, взыскателю стало об этом известно после истечения срока для предъявления его к исполнению, заявление о выдаче дубликата исполнительного документа может быть подано в суд в течение месяца со дня, когда взыскателю стало известно об утрате исполнительного документа.

3. Суд рассматривает и разрешает заявление о выдаче дубликата исполнительного документа в течение десяти рабочих дней со дня его поступления в суд.

Заявление о выдаче дубликата исполнительного документа рассматривается в судебном заседании с извещением лиц, участвующих в деле, о времени и месте заседания, однако их неявка не является препятствием к разрешению вопроса о выдаче дубликата.

4. При рассмотрении заявления о выдаче дубликата исполнительного документа суд проверяет и исследует доказательства об утрате исполнительного документа.

5. Определение суда может быть обжаловано и опротестовано в суд апелляционной инстанции, решение которого является окончательным.

1. В статье 9 Закона «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» предусмотрено, что в случае утраты исполнительного документа основанием для взыскания является его дубликат, выдаваемый в предусмотренном законодательством Республики Казахстан порядке органом, выдавшим исполнительный документ. Дубликат выдается в случае утраты исполнительного документа по заявлению взыскателя. Также дубликат может быть выдан и по представлению судебного исполнителя, в случае если исполнительные документы утрачены по вине судебного исполнителя, а также по ходатайству органа юстиции.

2. Заявление о выдаче дубликата подается в суд, который вынес исполнительный документ. Разрешая вопрос о выдаче дубликата исполнительного документа, суд выносит определение, которым удовлетворяет заявление либо отказывает в удовлетворении. Предусмотрен срок обращения в суд с заявлением о выдаче дубликата - три года до истечения срока, установленного для предъявления исполнительного документа к исполнению (см. статью 11 Закона «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей»). Если исполнительный документ был утерян в ходе исполнения и прошел срок для предъявления его к исполнению, то с таким заявлением взыскатель вправе обратиться в суд в течение месяца со дня, когда взыскателю стало известно об утрате исполнительного документа.

Указанные сроки являются процессуальными, поэтому если срок обращения в суд с заявлением о выдаче дубликата пропущен, то одновременно с заявлением о выдаче дубликата исполнительного документа необходимо подавать заявление о восстановлении срока. Если судом срок восстановлен не будет, то суд отказывает в выдаче дубликата исполнительного документа.

В выдаче дубликата исполнительного документа с пропущенным сроком исполнения без ходатайства о восстановлении срока должно быть отказано в принятии заявления определением суда. В определении суда необходимо указать причину отказа и разъяснить взыскателю его право вновь обратиться в суд с аналогичным заявлением, приложив заявление о восстановлении пропущенного срока.

3. Дело о выдаче дубликата исполнительного документа рассматривается судом, выдавшим исполнительный лист (судебный приказ), в судебном заседании в течение десяти рабочих дней со дня его поступления в суд.

Извещение судом лиц, участвующих в деле, обязательно, но их неявка не препятствует рассмотрению дела в случае, если они извещены судом в установленном законом порядке.

Заявления о выдаче дубликата исполнительного документа оплачиваются государственной пошлиной (см. подпункт 11) пункта 1 статьи 535 Налогового кодекса).

4. Заявитель в заявлении указывает обстоятельства утраты исполнительного документа и обязан представить суду доказательства утраты исполнительного документа и доказательства подтверждающие, что исполнительный документ не исполнен (исполнен частично).

Суд вправе при рассмотрении заявления вызвать в суд судебного исполнителя, который возбудил исполнительное производство, а также лиц, участвующих в исполнительном производстве, для выяснения вопроса, произведено ли исполнение и в каком объеме. Если суд установит, что исполнение произведено частично, об этом обязательно должно быть указано в определении суда. Но на этом основании изменять сумму взыскания в дубликате нельзя, поэтому дубликат должен полностью повторять утраченный исполнительный

документ. Частичное исполнение должно учитываться судебным исполнителем при дальнейшем исполнении.

В том случае, если суд установит, что по утраченному исполнительному документу было исполнено решение, суд не вправе выдавать дубликат.

Дубликат исполнительного документа обладает той же юридической силой, что утраченный. По содержанию он должен полностью совпадать с исполнительным документом. Отличается он только тем, что на дубликате проставляется отметка «Дубликат».

В случае обнаружения утерянного исполнительного документа, он с момента выдачи дубликата теряет силу, поэтому исполнение по нему уже невозможно.

5. Определение суда может быть обжаловано и опротестовано в суд апелляционной инстанции по правилам, установленным статьей 429 ГПК, решение которого является окончательным.

Статья 243. Решения, подлежащие немедленному исполнению

Немедленному исполнению подлежат решения:

1) о присуждении алиментов;

2) о присуждении работнику заработной платы, но не свыше чем за три месяца;

3) о восстановлении на работе;

4) о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья, а также потерей кормильца, но не более чем за три месяца;

5) о признании забастовки незаконной;

6) о реструктуризации финансовых организаций и организаций, входящих в банковский конгломерат в качестве родительской организации и не являющихся финансовыми организациями;

7) о признании организации, осуществляющей экстремистскую или террористическую деятельность на территории Республики Казахстан и (или) другого государства, экстремистской или террористической, в том числе об установлении изменения ею своего наименования;

8) о признании информационных материалов, ввозимых, издаваемых, изготавливаемых и (или) распространяемых на территории Республики Казахстан, экстремистскими или террористическими;

9) о введении, досрочном завершении и продлении срока временного управления хлебоприемным предприятием или хлопкоперерабатывающей организацией;

10) об урегулировании неплатежеспособности;

11) о признании должника банкротом.

По общему правилу решение приводится к исполнению после вступления его в законную силу.

В статье 243 ГПК определены исключения из общего правила, когда решения приводятся в исполнение немедленно после вынесения решения. Перечень таких решений приведен в комментируемой статье, он является исчерпывающим.

Немедленным является исполнение решений сразу же после их вынесения, то есть до вступления в законную силу.

Решение, подлежащее немедленному исполнению, должно обязательно содержать указание в резолютивной части.

Если судом разрешено несколько требований, в том числе и требование, указанное в комментируемой статье, то в резолютивной части решения указывается о немедленном исполнении такого требования.

Суд вправе обратить к немедленному исполнению решение, вынесенное и по другим категориям дел на основании заявления истца, если вследствие особых обстоятельств замедление в исполнении решения может привести к значительному ущербу для взыскателя или исполнение решения может оказаться невозможным (см. комментарий к статье 244 ГПК).

Статья 244. Право суда обратить решение к немедленному исполнению

1. Суд может по просьбе истца обратить к немедленному исполнению решение, если вследствие особых обстоятельств замедление в исполнении решения может привести к значительному ущербу для взыскателя или исполнение решения может оказаться невозможным.

2. При допущении немедленного исполнения решения суд может потребовать от истца обеспечения поворота исполнения решения на случай отмены решения суда.

3. Вопрос о допущении немедленного исполнения решения, если он не был разрешен при вынесении решения, рассматривается в судебном заседании. Лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте заседания, однако их неявка не является препятствием для разрешения вопроса о немедленном исполнении решения суда.

4. Определение суда по вопросу о немедленном исполнении решения может быть обжаловано, опротестовано в суд апелляционной инстанции, решение которого является окончательным. Подача частной жалобы, протеста на определение о немедленном исполнении решения приостанавливает исполнение этого определения.

1. В соответствии с принципом диспозитивности суд не может по своей инициативе обратить решение к немедленному исполнению, а может это сделать лишь по инициативе истца.

В ГПК предусмотрено, что обратить решение к немедленному исполнению можно по любому делу на основании заявления истца, но при этом ГПК требует соблюдения следующих условий: если вследствие особых обстоятельств замедление в исполнении решения может привести к значительному ущербу для взыскателя; исполнение решения может оказаться невозможным.

Обстоятельства, свидетельствующие о необходимости обращения решения к немедленному исполнению, должны быть установлены судом и обоснованы достоверными и достаточными доказательствами о наличии особых обстоятельств, вследствие которых замедление исполнения решения может привести к значительному ущербу для взыскателя или невозможности его исполнения. Такие доказательства предоставляет истец, а суд их оценивает (см. комментарий к статье 68 ГПК). Принимая решение о немедленном исполнении, суд в мотивировочной части судебного акта должен указывать об этих обстоятельствах.

На основании определения о немедленном исполнении решения судом выдается исполнительный лист, который должен соответствовать требованиям части четвертой статьи 241 ГПК (см. комментарий).

2. Суд при выборе такого способа исполнения может потребовать от истца обеспечения поворота исполнения решения на случай его отмены.

3. Ходатайство истца о немедленном исполнении решения может быть заявлено как до принятия решения, так и после его принятия. В случае, если ходатайство заявлено после принятия решения, суд проводит судебное заседание с извещением всех лиц, участвующих в деле, о времени и месте судебного заседания. Неявка лиц, извещенных надлежащим образом о рассмотрении заявления о решении вопроса немедленного исполнения решения суда, не является препятствием для разрешения этого вопроса.

4. В результате рассмотрения ходатайства суд выносит определение об обращении решения к немедленному исполнению либо об отказе в этом.

Определение об отказе в немедленном исполнении решения обжалованию не подлежит, как не препятствующее дальнейшему движению дела.

Пункт 28 нормативного постановления Верховного Суда № 5 от 11 июля 2003 года «О судебном решении» разъясняет, что в случае вынесения определения об обращении решения к немедленному исполнению подача частной жалобы, принесение частного протеста на определение суда о немедленном исполнении решения суда приостанавливает исполнение такого определения.

Статья 245. Обеспечение исполнения решения

Суд может обеспечить исполнение решения, не обращенного к немедленному исполнению по правилам главы 15 настоящего Кодекса.

Эти действия судом производятся до направления исполнительного листа на исполнение в соответствующий орган юстиции по территориальности.

Обеспечение исполнения решения суда необходимо в тех случаях, когда есть основания предполагать, что в дальнейшем исполнение решения суда может быть затруднено или даже станет невозможным (например, ответчик может уничтожить вещь, которая была присуждена истцу). Поэтому, если суд не обратил решение к немедленному исполнению, то может обеспечить его исполнение.

Меры по обеспечению исполнения решения те же, что и для обеспечения иска. Эти меры не являются исчерпывающими (см. комментарий к статье 156 ГПК).

Обеспечение исполнения решения суда возможно по заявлению лиц, участвующих в деле во время рассмотрения спора. Также возможно обращение с таким заявлением и после вынесения решения. При этом суд должен учитывать разъяснения нормативного постановления Верховного Суда № 2 от 12 января 2009 года «О принятии обеспечительных мер по гражданским делам» о том, что действия по обеспечению исполнения решения суд должен провести до направления исполнительного листа на исполнение в орган, правомочный исполнять судебные постановления.

Порядок рассмотрения заявления об обеспечении исполнения решения аналогичный для заявления об обеспечении иска (см. комментарий к статье 157 ГПК).

По результатам рассмотрения суд выносит определение, которое по содержанию должно соответствовать статье 269 ГПК (см. комментарий). В нормативном постановлении Верховного Суда № 2 от 12 января 2009 года «О принятии обеспечительных мер по гражданским делам» разъясняется, что суд при рассмотрении заявления должен дать оценку доводам заявителя о наличии или отсутствии предусмотренных статьей 156 ГПК оснований для принятия обеспечительных мер.

Определение суда может быть обжаловано в суд апелляционной инстанции, решение которого является окончательным. Подача частной жалобы не приостанавливает исполнение определения. Подача частной жалобы или принесение протеста на определение об отмене обеспечения или о замене одной меры обеспечения другой приостанавливает исполнение определения (см. комментарий к статье 161 ГПК).

Статья 246. Отсрочка и рассрочка исполнения решения суда, изменение способа и порядка его исполнения, утверждение мирового соглашения или соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации

1. Суд, вынесший решение или судебный приказ по делу, а также суд по месту исполнения решения может по ходатайству государственного судебного исполнителя

по исполнительным производствам, по которым взыскателем является государство, 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.

2. По заявлению сторон исполнительного производства суд вправе утвердить заключенное между ними мировое соглашение или соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации.

3. Ходатайство государственного судебного исполнителя или заявление сторон в исполнительном производстве, а также заключенное между ними мировое соглашение или соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации рассматриваются в судебном заседании. Лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте заседания, однако их неявка не является препятствием для разрешения ходатайства или заявления.

Суд рассматривает заявление, ходатайство об отсрочке и рассрочке исполнения решения суда, изменении способа и порядка его исполнения, утверждении мирового соглашения или соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации в течение десяти рабочих дней со дня поступления заявления в суд.

4. Определения суда, указанные в части третьей настоящей статьи, могут быть обжалованы, опротестованы:

об отсрочке, рассрочке исполнения решения суда, об изменении способа и порядка его исполнения в порядке, установленном частью третьей статьи 238 настоящего Кодекса;

об утверждении мирового соглашения, соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации в соответствии с частью седьмой статьи 177 настоящего Кодекса.

1. Вопросы отсрочки и рассрочки исполнения решения суда, изменение способа и порядка его исполнения, помимо комментируемой статьи, регулируются статьей 238 ГПК. В пунктах 4 и 5 нормативного постановления Верховного Суда № 6 от 29 июня 2009 года «О некоторых вопросах исполнения судебных актов по гражданским делам» разъясняется порядок применения норм ГПК об отсрочке, рассрочке либо изменении способа и порядка исполнения решения суда, и указывается, в чем отличаются по содержанию почти похожие нормы закона.

По предусмотренным статьей 238 ГПК основаниям, независимо от периода их возникновения (до вынесения судебного акта или после его вынесения), исполнения судебного акта может быть отсрочено, рассрочено либо изменен способ и порядок его исполнения, если судебный акт не обращен к принудительному исполнению в порядке, предусмотренном статьями 143 и 241 ГПК. Для применения статьи 238 ГПК не имеет правового значения вопрос о том, вступил или не вступил в законную силу судебный акт.

По предусмотренным статьей 246 ГПК основаниям отсрочка, рассрочка или изменения способа и порядка исполнения судебного акта могут предоставляться судом только в случае, если: судебным исполнителем возбуждено исполнительное производство; предусмотренные данной нормой закона основания имеются ко времени совершения судебным исполнителем исполнительных действий; имеются доказательства, делающие совершение исполнительных действий затруднительными или невозможными.

Суд в каждом конкретном случае должен сам определить, есть ли действительно необходимость в предоставлении отсрочки, рассрочки или изменения способа и порядка исполнения решения суда. При этом суд должен учитывать интересы как должника, так и взыскателя, их имущественное положение и другие заслуживающие внимание

обстоятельства дела, о чем в обязательном порядке указывать в мотивировочной части определения.

В качестве обстоятельств, затрудняющих исполнение судебного акта, могут быть отсутствие денег, отсутствие имущества у ответчика, невозможность передачи вещи, например, в силу ее уничтожения, а также взыскатель может, к примеру, отказаться получить присужденное имущество, ссылаясь на то, что оно испортилось и т.п.

В выносимых судом определениях по вопросу отсрочки и рассрочки необходимо указывать, до какого времени устанавливается отсрочка, рассрочка.

В комментируемой статье указаны субъекты, т.е. лица, которые вправе обратиться в суд с таким заявлением, ходатайством. Вопрос об отсрочке и рассрочке исполнения решения суда решается судом по заявлению сторон исполнительного производства.

В соответствии со статьей 15 Закона **«Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей»** сторонами исполнительного производства являются взыскатель и должник. Поэтому судебный исполнитель не вправе ставить перед судом вопрос об отсрочке или рассрочке, поскольку не является стороной в исполнительном производстве.

ГПК предусматривает, что с заявлением, ходатайством об изменении способа и порядка исполнения решения вправе обратиться в суд стороны и государственный судебный исполнитель по исполнительным производствам, по которым взыскателем является государство.

Вопрос об отсрочке или рассрочке исполнения решения суда, изменения способа и порядка исполнения решения суда разрешается: судом, вынесшим решение или судебный приказ; по месту исполнения решения или судебного приказа.

Например, разъяснить решение может только суд, определивший его содержание, т.е. тот суд, который вынес окончательное решение по делу. Что касается отсрочки, рассрочки исполнения решения, изменения способа и порядка исполнения, то разрешение этих вопросов не относится к существу решения, к его содержанию, а затрагивает последующее исполнение этого решения, и в основном связанное с обстоятельствами, возникшими после того, как решение было постановлено.

Следовательно, обращения по поводу вопросов отсрочки или рассрочки исполнения решения суда, изменения способа и порядка исполнения решения суда в тот суд, который рассматривал дело по первой инстанции и вынес решение, но решение которого было отменено вышестоящей инстанцией с вынесением нового решения, будет являться правильным. Закон не запрещает также обратиться в суд с заявлением (ходатайством) по месту исполнения решения суда или судебного приказа.

2. Комментируемая статья предусматривает, что на основании заявления сторон на стадии возбужденного исполнительного производства суд вправе утвердить заключенное между сторонами исполнительного производства мировое соглашение или соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации.

Мировое соглашение - сделка, заключенная сторонами и утвержденная судом. По такой сделке стороны путем взаимных уступок определяют свои материальные права и обязанности, прекращая возникший между ними спор. Заключить мировое соглашение могут только стороны. Для этого стороны обращаются в суд с заявлением, в котором просят утвердить условия мирового соглашения. Мировое соглашение, составленное в виде самостоятельного документа, должно быть приобщено к делу.

Мировое соглашение утверждается судом, если оно законно и не нарушает чьих-либо прав и охраняемых законом интересов (см. комментарий к статье 48 ГПК). Утвердив мировое соглашение, суд выносит об этом определение. Определение по своему содержанию должно соответствовать требованиям статьи 177 ГПК (см. комментарий). Вынесенное определение является основанием для прекращения исполнительного производства (см. статью 47 Закона «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей»).

Соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации утверждается судом с соблюдением требований, предусмотренных статьей 179 ГПК (см. комментарий к данной статье).

Вопрос об утверждении мирового соглашения и соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации рассматривается судом первой инстанции, вынесшим решение или судебный приказ, или по месту исполнения решения или судебного приказа.

3. Заявление об отсрочке или рассрочке исполнения решения, изменении порядка и способа исполнения решения, утверждение мирового соглашения или соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации рассматривается судом в открытом судебном заседании, о чем извещаются лица, участвующие в деле, однако их неявка не служит основанием для отложения дела и для разрешения поставленного вопроса по существу. Такие заявления рассматриваются судом в течение десяти рабочих дней со дня поступления заявления в суд.

4. На определение суда об отсрочке или рассрочке исполнения решения или об изменении способа и порядка его исполнения может быть подана частная жалоба в порядке, установленном частью третьей статьи 238 ГПК (см. комментарий). На определение суда об **утверждении мирового соглашения или соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации** может быть подана частная жалоба в порядке, установленном частью седьмой статьи 177 ГПК (см. комментарий).

Статья 247. Поворот исполнения решения суда

1. В случае отмены вступившего в законную силу решения суда первой инстанции, постановления суда апелляционной и кассационной инстанций, которые полностью или в части исполнены, и вынесения судом нового решения об отказе в иске полностью или в части с истца взыскивается все им полученное по отмененному решению (поворот исполнения решения).

2. Поворот исполнения решения производится и в случае отмены полностью или в части исполненного решения суда и вынесения определения о прекращении производства по делу или определения об оставлении иска без рассмотрения.

1. В случае, когда решение суда исполнено, а затем его отменил вышестоящий суд (апелляционный, кассационный) и при новом рассмотрении дела в иске отказано (полностью, частично), либо дело прекращено, либо иск оставлен без рассмотрения, производится поворот исполнения решения. Поворот исполнения решения означает восстановление прав и законных интересов ответчика, нарушенных исполнением решения, которое в последующем было отменено.

В юридической литературе выделены три условия, при которых возможен поворот исполнения решения: вступившее в законную силу решения суда исполнено полностью или частично; отмена в установленном порядке решения суда, которое было полностью или частично исполнено; при новом рассмотрении дела вынесено новое решение об отказе в иске полностью или в части, либо вынесено определение суда о прекращении производства по делу, либо об оставлении иска без рассмотрения.

Если указанные признаки имеют место, то истец обязан возвратить ответчику все взысканные с ответчика денежные средства, все предметы, ранее принадлежавшие ответчику и переданные истцу в ходе исполнения требований исполнительного документа, стоимость указанных предметов (в том случае, если они уже потреблены истцом или утратили свои полезные свойства).

2. Комментируемая статья не исключает, что поворот исполнения возможен в случае вынесения определения о прекращении производства по делу или определения об

оставлении иска без рассмотрения. Также положение данной статьи распространяется и при рассмотрении дел судом первой инстанции по вновь открывшимся обстоятельствам.

По исполненному судебному приказу, который был отменен, поворот исполнения производится по аналогии с решением суда.

Статья 248. Рассмотрение заявления о повороте исполнения решения суда

1. 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.

2. Если суд при новом рассмотрении дела не разрешил вопрос о повороте исполнения по отмененному решению, ответчик вправе обратиться в суд первой инстанции с заявлением о повороте исполнения решения.

3. Суд рассматривает заявление о повороте исполнения решения в течение десяти рабочих дней со дня его поступления в суд. Заявление рассматривается в отдельном судебном заседании с извещением истца и ответчика, а при необходимости и органа юстиции, которые должны представить суду сведения об исполнении отмененного решения суда.

Неявка указанных лиц в судебное заседание не является препятствием для разрешения заявления о повороте исполнения. В случае, когда решение суда находится на исполнении, судебный исполнитель, в производстве которого находится соответствующее исполнительное производство, обязан явиться в судебное заседание и предоставить его суду.

4. Определение суда первой инстанции о повороте исполнения решения может быть обжаловано, опротестовано в суд апелляционной инстанции, решение которого является окончательным.

1. В силу части первой статьи 248 ГПК в случаях, когда суд (апелляционной, кассационной инстанции) отменяет исполненное ответчиком решение и принимает новое, которым отказывает в иске (полностью, частично), либо прекращает производство по делу, либо оставляет иск без рассмотрения на основании заявления ответчика, этот же суд вправе рассмотреть и разрешить вопрос о повороте исполнения решения суда.

Комментируемая статья не обязывает суд по собственной инициативе разрешать вопрос о повороте исполнения решения, а предусматривает, что этот вопрос разрешается судом на основании заявления ответчика.

Ответчик вправе подать заявление о повороте исполнения решения суда до принятия нового решения. Суд в судебном заседании исследует этот вопрос и при вынесении нового решения об отказе в иске полностью или в части разрешает этот вопрос. Обязательным условием подачи такого заявления является обязанность ответчика представить суду достоверные доказательства, подтверждающие, какая сумма взыскана с него по отмененному решению. Если ответчиком не подано заявление о повороте исполнения решения суда, то суд вправе разъяснить его право на подачу такого заявления.

2. Комментируемая часть статьи содержит указание о порядке разрешения вопроса о повороте исполнения решения суда в случае неразрешения этого вопроса при новом рассмотрении дела. По результатам рассмотрения заявления суд выносит определение. При неразрешении вопроса о повороте исполнения решения суда в решении суда, суд не может устранить этот недостаток путем вынесения дополнительного решения, а должен вынести самостоятельный процессуальный документ. Важным моментом является то, что заявление о повороте исполнения решения суда подается в суд только ответчиком и в пределах срока исковой давности, поскольку в заявлении по существу содержится материальное

требование о возврате неосновательного обогащения. Течение срока исковой давности начинается со дня вступления в законную силу решения суда об отказе в иске, либо о прекращении дела или об оставлении иска без рассмотрения.

Заявление о повороте исполнения решения суда не подлежит оплате государственной пошлиной.

В резолютивной части постановления суда, которым разрешен поворот исполнения, должно быть указано, что именно взыскивается с истца в пользу ответчика или какие действия истец должен совершить (например, освободить оспариваемое помещение, вернуть вещь и т.д.).

После вступления в законную силу определения суда о повороте исполнения решения суда, суд выдает исполнительный лист, который исполняется по общим правилам исполнительного производства. Поворот исполнения решения не допускается по делам, не связанным с передачей имущества или взысканием денежных средств. К примеру, по решениям о признании права на имущество, признании недействительным или расторжении договоров и т.д.

Рассматривая заявление о повороте исполнения отмененного решения суда, следует исходить из того, что ответчик получил определенное имущество либо денежные средства на законных основаниях. К примеру, в результате отмены решения суда и вынесения нового решения об отказе в иске полностью или в части ответчик неосновательно обогатился за счет другого лица (истца). Поэтому подлежат применению нормы ГК, регулирующие обязательства вследствие неосновательного обогащения. В соответствии с подпунктом 3) статьи 960 ГК не подлежат возврату в качестве неосновательного обогащения денежные суммы и иное имущество, предоставленные гражданину, при отсутствии недобросовестности с его стороны, в качестве средства для существования (заработная плата, авторское вознаграждение, пенсия, алименты, возмещение вреда жизни или здоровью и т.п.) и использованные приобретателем.

Если же в судебном заседании будет установлена недобросовестность истца (предоставление подложных доказательств, явившихся основанием для удовлетворения иска), то полученные суммы по отмененному решению суда подлежат взысканию в порядке поворота исполнения решения суда.

3. Заявление рассматривается в судебном заседании с вызовом истца и ответчика, а при необходимости органа юстиции. Последние привлекаются к участию в деле в качестве третьих лиц в связи с тем, что ответчику затруднительно представить достоверные доказательства, подтверждающие исполнение решения.

Если решение суда находится на исполнении, то суд обязан привлечь в качестве третьего лица судебного исполнителя, в производстве которого находится исполнительное производство, который обязан явиться в суд и представить соответствующее исполнительное производство в целях установления точной суммы, взысканной с ответчика.

4. Определение суда, которым разрешается вопрос о повороте исполнения решения суда, может быть обжаловано, опротестовано лицами, участвующими в деле, в суд апелляционной инстанции, решение которого является окончательным.

Статья 249. Рассмотрение представлений судебного исполнителя

1. Представление судебного исполнителя должно содержать реквизиты и место нахождения сторон исполнительного производства, дату его возбуждения, сведения о ходе исполнения исполнительного документа, основания обращения.

В случае несоответствия представления указанным требованиям, а также подачи судебным исполнителем заявления об отзыве представления суд возвращает представление с приложенными к нему документами.

2. Представление судебного исполнителя разрешается судьей в течение десяти рабочих дней со дня его поступления в суд. Суд извещает должника и взыскателя о поступившем представлении судебного исполнителя, сообщает время и место проведения судебного заседания. Неявка должника или взыскателя, надлежащим образом извещенного о времени и месте проведения судебного заседания, не является препятствием к рассмотрению дела. Рассмотрев представление судебного исполнителя, судья выносит определение, которое может быть обжаловано, опротестовано.

Копия определения суда высылается должнику и взыскателю в течение пяти рабочих дней.

1. В соответствии с подпунктом 3) пункта 1 статьи 126 Закона «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» судебный исполнитель вправе вносить представления в суд по вопросам, возникшим при совершении исполнительных действий. Например, на предмет розыска должника, о замене должника его правопреемником, о временном запрещении выдавать должнику лицензию и т.д.

Закон обязывает судебного исполнителя при обращении в суд с представлением в обязательном порядке указывать основания обращения и сведения о ходе исполнения исполнительного документа, реквизиты и место нахождения сторон исполнительного производства, дату возбуждения исполнительного производства, сведения о ходе исполнения исполнительного документа. Указанные обстоятельства должны быть подтверждены письменными доказательствами. Письменные доказательства должны представляться в суд в соответствии с требованиями статьи 100 ГПК.

Если представление не будет соответствовать по содержанию и оформлению требованиям данной статьи, а также в случае отзыва представления судебным исполнителем, оно подлежит возврату судебному исполнителю по аналогии с соблюдением требований, предусмотренных статьей 152 ГПК.

2. Комментируемая статья предусматривает сроки рассмотрения представления - десять рабочих дней со дня его поступления в суд.

Требования, изложенные в представлении, рассматривается в судебном заседании с надлежащим извещением должника и взыскателя о времени и месте судебного заседания. Копию определения суд обязан направить должнику и взыскателю в течение пяти рабочих дней со дня изготовления его в окончательной форме.

Определение суда может быть обжалованию, опротестованию по правилам, предусмотренным статьей 429 ГПК (см. комментарий).

Статья 250. Обжалование действий (бездействия) судебного исполнителя

1. На действия (бездействие) судебного исполнителя по исполнению исполнительных документов, в том числе по оспариванию торгов, в процессе исполнительного производства либо на отказ в совершении таких действий взыскателем или должником может быть подана жалоба.

Жалоба подается в районный (городской) суд обслуживаемого судебным исполнителем территориального участка либо по месту регистрации частного судебного исполнителя в течение десяти рабочих дней со дня совершения действия (отказа в совершении действия) или со дня, когда взыскателю или должнику, не извещенному о времени и месте совершения действия судебным исполнителем, стало о нем известно. Жалоба подается по месту совершения исполнительных действий, если обслуживаемый судебным исполнителем территориальный участок либо место регистрации частного судебного исполнителя находятся в одном населенном пункте с местом совершения исполнительных действий.

Предварительное обращение в вышестоящие органы и к вышестоящему должностному лицу в порядке подчиненности не препятствует подаче жалобы в суд.

2. Жалоба рассматривается судом в течение десяти рабочих дней со дня окончания подготовки дела к судебному разбирательству. Подготовка дела к судебному разбирательству проводится в течение десяти рабочих дней по правилам статьи 165 настоящего Кодекса, продление которой не допускается.

Взыскатель, должник и судебный исполнитель извещаются судом о времени и месте судебного заседания, однако их неявка не является препятствием для разрешения жалобы.

3. Суд, признав жалобу обоснованной, выносит решение о признании незаконными действий (бездействия) судебного исполнителя и обязывает его устранить в полном объеме допущенное нарушение либо восстановить нарушенные права, свободы или законные интересы взыскателя или должника иным способом.

Копия решения направляется в органы юстиции по территориальности.

Если указанные действия могут быть совершены только судебным исполнителем, суд устанавливает в решении срок, в течение которого допущенные нарушения должны быть устранены.

4. Суд отказывает в удовлетворении жалобы, если установит, что обжалуемые действия (бездействие) были совершены в соответствии с законом в пределах полномочий судебного исполнителя и права, свободы и охраняемые законом интересы должника и взыскателя не были нарушены.

5. Об исполнении решения должно быть сообщено суду, взыскателю или должнику в установленный судом срок либо не позднее чем в месячный срок со дня получения решения суда.

6. Действия судебного исполнителя, связанные с оценкой имущества, а также о принятии либо отказе в принятии отчета об оценке имущества могут быть обжалованы в порядке, установленном настоящей статьей.

1. Одним из способов защиты прав взыскателя и должника в исполнительном производстве является обжалование незаконных действий (бездействия) судебного исполнителя или отказ в совершении действий, связанных с исполнением судебных актов, путем подачи жалобы в суд в порядке, предусмотренном комментируемой статьей. Таким образом, предметом обжалования являются действия и бездействие судебного исполнителя.

Субъектами обжалования действий (бездействия) судебного исполнителя являются взыскатель или должник, их правопреемники (см. статью 127 Закона «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» и пункт 17 нормативного постановления Верховного Суда № 20 от 24 декабря 2010 года «О некоторых вопросах применения судами норм главы 27 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан»).

Законодатель не обязывает взыскателя или должника предварительно обращаться в вышестоящие органы и к вышестоящему должностному лицу в порядке подчиненности с жалобой на незаконные действия или бездействие судебного исполнителя, но и не исключает такого права. Споры по данной категории дел подведомственны судам общей юрисдикции и рассматриваются по правилам особого искового производства.

При обжаловании действия (бездействия) государственного судебного исполнителя жалоба подается в суд по месту обслуживаемого судебным исполнителем территориального участка (совершения им исполнительных действий). При обжаловании действия (бездействия) частного судебного исполнителя жалоба подается по месту регистрации частного судебного исполнителя (место нахождения его конторы) (см. нормативное постановление Верховного Суда № 20 от 24 декабря 2010 года «О некоторых

вопросах применения судами норм главы 27 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан»).

В комментируемой части статьи предусмотрено, что результаты торгов обжалуются путем обращения в суд с жалобой на действия (бездействие) судебного исполнителя в течение десяти рабочих дней, со дня, когда заявителю (взыскателю, должнику) стало известно о проведенных торгах.

Необходимо отметить, что установленный в статье 33 Закона «Об ипотеке недвижимого имущества» срок в три месяца для оспаривания торгов установлен для споров, вытекающих из реализации имущества на торгах во внесудебном порядке, поэтому к правоотношениям, вытекающим из реализации имущества на торгах в судебном порядке, не применим.

В соответствии со статьей 74 Закона «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» реализация арестованного имущества производится судебным исполнителем на торгах в форме электронного аукциона. Процедура проведения торгов установлена Правилами реализации арестованного имущества, в том числе на торгах в форме электронного аукциона, утвержденными приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 20 февраля 2015 года № 100. В пунктах 14, 47 указанных Правил предусмотрено, что решение о выставлении арестованного имущества на электронный аукцион принимает судебный исполнитель, о чем выносит постановление, по итогам аукциона оформляется протокол, который подписывается победителем аукциона, судебным исполнителем и оператором. Протокол является основанием для заключения договора купли-продажи. Из чего следует, что состоявшиеся торги - это действия судебного исполнителя, результатом которых является реализация арестованного имущества должника в целях исполнения решения суда. Поэтому взыскатель или должник, не согласные с результатами торгов, вправе оспорить в суд действия (бездействие) судебного исполнителя. Сами торги не могут быть признаны незаконными, поскольку процедура проведения торгов судебным исполнителем - это не совершение им какой-либо сделки, поэтому признаваться незаконными должны действия (бездействие) судебного исполнителя.

Одновременно с подачей жалобы стороны вправе использовать меры по обеспечению иска (см. комментарий к статье 156 ГПК).

Рассматривая спор о признании действий (бездействия) судебного исполнителя незаконными суд должен дать оценку: была нарушена установленная законодательными актами процедура проведения торгов или нет. В понятие «нарушение процедуры» входят: подготовительные действия, проводимые судебным исполнителем в целях реализации арестованного имущества должника; непосредственное проведение торгов.

Признав жалобу обоснованной, суд выносит решение в соответствии с частью третьей комментируемой статьи.

Решение, которым действия (бездействие) судебного исполнителя при проведении торгов признаны незаконными, является основанием для обращения в суд с иском о признании сделки купли-продажи недействительной. При этом суды, рассматривая такие споры, должны дать оценку действиям покупателя с учетом требований статьи 261 ГК.

Срок подачи жалобы - десять рабочих дней, который исчисляется со дня совершения обжалуемого действия или со дня отказа в совершении. Если взыскатель или должник не были извещены о времени и месте совершения исполнительного действия или об отказе в его совершении, течение десятидневного срока начинается со дня, когда взыскателю или должнику стало известно об этом.

Днем отказа в совершении определенного действия следует считать день вынесения об этом постановления судебным исполнителем. В тех случаях, когда судебный исполнитель такого постановления не выносил и не совершал фактически требуемых действий, жалоба подается на его бездействие в течение десяти рабочих дней с момента, когда взыскатель

или должник письменно обратились к судебному исполнителю с заявлением о совершении какого-либо действия.

Сокращенный срок десять рабочих дней, вызван тем, что исполнительное производство отделено от судебного производства, т.е. идет стадия исполнения решения суда. Сроки исполнения судебных актов составляют от двух до четырех месяцев (статья 39 Закона «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей»). Рассмотрение судами данной категории споров в более длительные сроки будет противоречить принципу своевременности исполнения исполнительных документов, закрепленных в статье 2 Закона «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей». Поэтому по делам указанной категории суду необходимо в обязательном порядке выяснять, соблюдены ли установленные законом сроки обращения заявителя в суд.

Установленный законом срок является процессуальным сроком. Поэтому в случае его пропуска по причинам, признанным судом уважительными, он может быть восстановлен в порядке, предусмотренном статьей 126 ГПК.

При выяснении причин пропуска срока на подачу жалобы суду необходимо проверить, было ли постановление судебного исполнителя объявлено лицу, в отношении которого оно вынесено, вручена (выслана) ли ему копия постановления в установленный срок, было ли лицо извещено о времени и месте совершения исполнительного действия (об отказе в совершении действия), имея в виду, что несоблюдение указанных требований могло значительно затруднить или лишить возможности заявителя своевременно обжаловать постановление, действия или бездействие судебного исполнителя.

2. Порядок рассмотрения жалобы на действия (бездействие) судебного исполнителя определяется комментируемой статьей. Жалоба рассматривается судом в течение десяти рабочих дней со дня окончания подготовки дела к судебному разбирательству. По данной категории споров подготовка по делу составляет десять рабочих дней и не может быть продлена на более длительный срок (см. комментарий к статьям 164-165 ГПК).

При рассмотрении жалобы взыскатель, должник и судебный исполнитель извещаются судом о времени и месте судебного заседания в установленном законом порядке. Однако их неявка не является препятствием для разрешения жалобы. Это означает, что если взыскатель, должник и судебный исполнитель, извещенные судом о времени и месте судебного заседания надлежащим образом, в суд не явились, суд обязан рассмотреть жалобу в их отсутствии и не вправе по основаниям статьи 279 ГПК оставлять жалобу без рассмотрения.

3, 4. Жалоба на действия (бездействие) судебного исполнителя должна соответствовать общим требованиям, предусмотренным статьями 148, 149 и 293 ГПК (см. комментарий к данным статьям). Решения, выносимые судом по жалобам на действия (бездействие) судебного исполнителя, по содержанию могут быть различны. Это зависит от характера обжалуемого действия и от того, какие меры требуются для исправления допущенной ошибки. Суд, признав жалобу обоснованной, принимает решение о признании совершенного действия незаконным и обязывает судебного исполнителя (если указанные действия могут быть совершены только судебным исполнителем) устранить допущенное нарушение. При этом суд в решении устанавливает срок, в течение которого допущенные нарушения должны быть устранены. Признав законными действия (бездействие) судебного исполнителя, суд выносит решение об оставлении жалобы без удовлетворения.

5. Об исполнении решения должно быть сообщено суду, взыскателю или должнику в установленный судом срок либо не позднее чем в месячный срок со дня получения решения суда.

6. ГПК устанавливает, что споры, связанные с оценкой имущества должника, рассматриваются судом по правилам настоящей статьи путем подачи взыскателем или должником жалобы на действия (бездействие) судебного исполнителя. Процедура назначения оценщика регламентирована в Законе «Об исполнительном производстве и

статусе судебных исполнителей» (см. статью 68 Закона). В пункте 15 Правил реализации арестованного имущества, в том числе на торгах в форме электронного аукциона предусмотрено, что судебный исполнитель не вправе выставить арестованное имущество на электронный аукцион без надлежащего уведомления или ознакомления должника и взыскателя о произведенной оценке и предоставления им десяти календарных дней для обжалования результатов оценки.

Из вышеприведенных норм следует, что только судебный исполнитель решает вопросы о назначении оценщика, вопросы о принятии данной или другой оценки при выставлении арестованного имущества на торги, ознакомления с оценкой сторон в исполнительном производстве. Поэтому оспариванию подлежат действие (бездействие) судебного исполнителя, например, действие судебного исполнителя о назначении оценщика, действие о принятии либо отказе в принятии отчета об оценке имущества, действие по ознакомлению с оценкой и т.д. Такие споры подлежат рассмотрению в особом исковом производстве, с соблюдением требований, установленных настоящей статьей.

Рассматривая жалобу, суд обязан проверить соблюдение оценщиком требований Закона «Об оценочной деятельности в Республике Казахстан» и оценить установленные обстоятельства с учетом требований статьи 257 ГК. В силу указанной нормы при прекращении права собственности имущество оценивается исходя из его рыночной цены (см. нормативное постановление Верховного Суда № 2 от 20 июня 2005 года «О некоторых вопросах применения судами законодательства об исполнительном производстве»).

Статья 251. Защита прав других лиц при исполнении решения

1. В случае допущения судебным исполнителем при производстве ареста имущества нарушения закона, которое является основанием к отмене ареста независимо от принадлежности имущества должнику или другим лицам, заявления других лиц об отмене ареста имущества рассматриваются судом в порядке, предусмотренном статьей 250 настоящего Кодекса. Такие заявления могут быть поданы до реализации арестованного имущества.

Спор о праве, связанный с принадлежностью имущества, на которое обращено взыскание, может быть заявлен другими лицами в течение десяти рабочих дней со дня совершения действия (отказа в совершении действия) или со дня, когда лицу стало об этом известно. Такие требования рассматриваются судом по правилам искового производства.

2. Иски об освобождении имущества от ареста (исключении из описи) могут предъявляться собственниками или лицами, владеющими имуществом на праве хозяйственного ведения, оперативного управления, аренды, постоянного землепользования либо по иному основанию, предусмотренному законом или договором.

3. Иски об освобождении имущества от ареста предъявляются должнику и взыскателю.

4. Если арест имущества произведен судебным исполнителем в рамках исполнения приговора, постановления о конфискации имущества, в котором не указаны предметы, подлежащие конфискации, в качестве ответчиков привлекаются осужденный и соответствующий орган, уполномоченный на организацию работ по учету, хранению, оценке и дальнейшему использованию имущества, обращенного (поступившего) в государственную собственность.

В случае признания исковых требований обоснованными, если подлежащее конфискации имущество находится у органа, уполномоченного на организацию работ по учету, хранению, оценке и дальнейшему использованию имущества, обращенного (поступившего) в государственную собственность, и передано им торговым, другим

организациям для реализации, переработки либо безвозмездно, то это имущество подлежит возврату в натуре. В этом случае, кроме органа, уполномоченного на организацию работ по учету, хранению, оценке и дальнейшему использованию имущества, обращенного (поступившего) в государственную собственность, к участию в деле привлекаются указанные торговые и другие организации. Если этими организациями имущество, подлежащее исключению из описи, не реализовано, то на них возлагается обязанность по возврату имущества в натуре.

5. Судья, установив, независимо от заявления заинтересованных лиц, обстоятельства, указанные в части первой настоящей статьи, обязан освободить имущество от ареста (исключить из описи) при рассмотрении заявления в порядке, установленном настоящей статьей и статьей 250 настоящего Кодекса.

6. Если имущество, арест которого произведен в связи с конфискацией имущества, уже реализовано или обращено в переработку, истцу возмещается сумма, вырученная от реализации имущества при рассмотрении заявления в порядке, установленном настоящей статьей и статьей 250 настоящего Кодекса.

1. Комментируемая статья связана с арестом (описью) имущества судебным исполнителем. Порядок обращения взыскания на имущество должника урегулирован главой 7 Закона «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей». Обращение взыскания на имущество должника состоит из его ареста, описи, изъятия и реализации.

Судебный исполнитель производит арест имущества, который включает в себя производство описи имущества, объявление должнику запрета распоряжаться им и передачу его на хранение. Арест имущества ограничивает права должника и может нарушать имущественные права других лиц. Поэтому эти действия должны осуществляться строго в порядке, предусмотренном законом. Виды, объемы и сроки ограничения права пользования имуществом определяются судебным исполнителем в каждом конкретном случае с учетом свойств имущества, значимости его для собственника или владельца, хозяйственного, бытового или иного использования и других факторов.

Арест применяется: для обеспечения сохранности имущества должника, которое подлежит последующей передаче взыскателю или для дальнейшей реализации; при исполнении судебного акта о конфискации имущества должника; при исполнении определения суда о наложении ареста на имущество, принадлежащее ответчику и находящееся у него или у других лиц. Аресту и описи подвергается имущество должника только в таком размере, который необходим для погашения: задолженности по исполнительному документу, исполнительному сбору, расходов по исполнению.

Если во время наложения ареста на имущество должника другие лица заявят свои права на имущество, оно все же вносится в опись, а о претензии другого лица делается в описи отметка. Одновременно судебный исполнитель разъясняет заинтересованному лицу его право обратиться в суд с иском об освобождении имущества от ареста, о чем делается отметка в акте описи.

Комментируемая часть статьи устанавливает, что иск о праве, связанный с принадлежностью имущества, на которое обращено взыскание, может быть заявлен другими лицами в течение десяти рабочих дней со дня совершения действия (отказа в его совершении) или со дня, когда лицу стало об этом известно. Таким образом, настоящая часть устанавливает пресекательный срок в десять рабочих дней для того, чтобы исполнение судебного акта не затягивалось. Установленный законом срок является процессуальным сроком.

2. В соответствии с требованиями пункта 2 нормативного постановления Верховного Суда № 2 от 24 марта 1975 года «О судебной практике по делам об освобождении имущества от ареста» иски об освобождении имущества от ареста могут предъявляться как

собственниками, так и лицами, владеющими имуществом на праве хозяйственного ведения, оперативного управления, постоянного землепользования либо по иному основанию, предусмотренному законодательными актами или договором.

Законный владелец имеет право на защиту своего владения. Наложение ареста на имущество и связанная с этим возможность его принудительного отчуждения ставят под угрозу права владельца, поэтому ему предоставляется возможность независимо от собственника добиваться защиты своих прав путем предъявления иска об освобождении имущества от ареста.

В частях второй и третьей комментируемой статьи предусмотрены две формы защиты прав других лиц при исполнении судебного постановления либо постановления государственного или иного органа: путем подачи заявления об отмене ареста, проведенного с нарушением закона; путем предъявления иска об исключении имущества из описи (освобождения имущества от ареста).

Первая форма используется в случае, если третье лицо считает, что при производстве ареста судебный исполнитель допустил нарушение действующего законодательства. Как следует из содержания части первой комментируемой статьи, по такому делу производство в суде может быть возбуждено только по заявлению (а не иску) другого лица (третьего лица), чьи права нарушены. В заявлении, помимо требования об отмене ареста и других необходимых реквизитов, заявитель обязан указать, что именно было нарушено судебным исполнителем при производстве ареста. Заявление может быть подано до реализации арестованного имущества.

Заявление должника рассматривается в судебном заседании. Должник, взыскатель и судебный исполнитель извещаются о времени и месте заседания, однако их неявка не является препятствием к разрешению заявления. Суд должен установить, были ли допущены судебным исполнителем какие-либо нарушения закона при производстве ареста.

3. Согласно требованиям пункта 5 нормативного постановления Верховного Суда № 2 от 24 марта 1975 года «О судебной практике по делам об освобождении имущества от ареста» иски об освобождении имущества от ареста предъявляются к должнику и взыскателю, а если арест имущества произведен в связи с конфискацией имущества, в качестве ответчиков привлекается осужденный и соответствующий орган, уполномоченный на организацию работ по учету, хранению, оценке и дальнейшему использованию имущества, обращенного (поступившего) в республиканскую собственность. В силу статьи 127 ГПК лицо, находящееся в местах лишения свободы, как и другие ответчики, должно быть извещено о времени и месте судебного заседания, суд обязан выслать ему копию искового заявления. Судам следует также через администрацию исправительно-трудовых учреждений разъяснять указанным лицам их право дать суду письменные объяснения по существу заявленного иска, а также поручить ведение дела представителю.

В случае наложения ареста в порядке обеспечения иска или исполнения исполнительных документов на имущество, не являющееся собственностью должника и не принадлежащее ему на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, собственник имущества (законный владелец) вправе обратиться с иском об освобождении имущества от ареста.

Споры об освобождении имущества от ареста рассматриваются в соответствии с подведомственностью по правилам искового производства независимо от того, арест наложен в порядке обеспечения иска или в порядке обращения взыскания на имущество должника во исполнение исполнительных документов.

Дела по таким спорам в суде возбуждаются иском (а не жалобой и не заявлением). Иски об освобождении имущества от ареста (исключении из описи) предъявляются к должнику и взыскателю. По результатам рассмотрения заявления принимается решение суда. При удовлетворении заявления суд отменяет арест в целом или в части.

4. Часть четвертая комментируемой статьи предусматривает случаи, когда арест имущества произведен судебным исполнителем в рамках исполнения приговора, постановления о конфискации имущества, в котором не указаны предметы, подлежащие конфискации. Такая исковая форма защиты имущественных прав, нарушенных при исполнении судебного постановления либо постановления государственного или иного органа, может быть использована только лицами, не принимавшими участия в деле, в случае возникновения спора о принадлежности арестованного имущества.

5. Судья, установив, независимо от заявления заинтересованных лиц, обстоятельства, указанные в части первой настоящей статьи, обязан освободить имущество от ареста (исключить из описи) при рассмотрении заявления в порядке, установленном настоящей статьей и статьей 250 ГПК.

6. Если имущество, арест которого произведен в связи с конфискацией имущества, уже реализовано или обращено в переработку, истцу при рассмотрении заявления в порядке, установленном настоящей статьей и статьей 250 ГПК, возмещается сумма, вырученная от реализации имущества.

Статья 252. Санкционирование постановления судебного исполнителя

1. В установленных законом случаях судебный исполнитель выносит постановление о производстве исполнительных действий, подлежащих санкционированию судом. В постановлении должны быть изложены мотивы и основания, в силу которых возникла необходимость в принятии санкционируемых действий.

2. Постановление, подлежащее санкционированию судом, представляется судебным исполнителем в суд. К постановлению прилагаются материалы исполнительного производства, подтверждающие обоснованность принятия санкционируемых действий.

3. Постановление судебного исполнителя должно быть рассмотрено судом в день поступления материалов в суд.

4. Рассмотрев постановление судебного исполнителя и приложенные к нему материалы исполнительного производства, суд дает санкцию на совершение исполнительных действий или отказывает в даче санкции.

Дача санкции осуществляется путем проставления на постановлении судебного исполнителя штампа суда «Санкционирую», заверяемого подписью судьи. В случае отказа в даче санкции судья выносит определение об отказе в даче санкции на проведение исполнительных действий.

Дача санкции на постановление судебного исполнителя, представленное в форме электронного документа, осуществляется судом путем удостоверения электронной цифровой подписью судьи. В случае отказа в даче санкции судья выносит мотивированное определение об отказе в даче санкции в форме электронного документа.

5. Постановление судебного исполнителя о проведении исполнительных действий, санкционированное судом, может быть обжаловано по правилам, предусмотренным статьей 250 настоящего Кодекса.

Определение суда об отказе в даче санкции на постановление о проведении исполнительных действий может быть обжаловано, опротестовано в суд апелляционной инстанции, решение которого является окончательным.

1. Комментируемая статья устанавливает порядок рассмотрения постановления судебного исполнителя, подлежащего санкционированию. Санкционирование направлено на принятие мер в целях исполнения решения суда. Если непринятие обеспечительных мер

может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда, суд принимает такие меры в соответствии со статьей 155 ГПК.

Постановление, подлежащее санкционированию судом, не является судебным актом, но в любом случае оно должно содержать дату, наименование суда, нормы закона, мотивы и основания, в силу которых возникла необходимость в принятии санкционируемых действий. Постановление судебный исполнитель изготавливает самостоятельно.

Вопросы подсудности регламентированы в нормативном постановлении Верховного Суда № 12 от 19 декабря 2003 года «Об ответственности за неисполнение судебных актов», в котором предусмотрено, что подсудность определяется местом совершения исполнительных действий, что не противоречит положению части первой статьи 250 ГПК.

2. Закон требует от судебного исполнителя обязательного предоставления соответствующих документов, подтверждающие обоснованность принятия санкционируемых действий. В данном случае такими документами являются материалы исполнительного производства. Письменные доказательства должны представляться в суд в соответствии с требованиями статьи 100 ГПК. В случае обжалования определения суда об отказе в даче санкции частная жалоба с представленными судебным исполнителем документами направляется в суд апелляционной инстанции.

3. Положения, установленные в части третьей комментируемой статьи, объясняются тем, что санкционирование направлено на принятие мер в целях исполнения решения суда, смысл которого заключается во внезапности и незамедлительности, поэтому постановление рассматривается судом в день поступления материалов в суд.

4, 5. Вопросы о санкционировании рассматриваются в отсутствии взыскателя и должника. Суд принимает одно из следующих решений: о даче санкции на совершение исполнительных действий; об отказе в даче санкции.

Поэтому законодатель предусмотрел два вида обжалования. В том случае, если постановление на совершение исполнительных действий судом санкционировано, то суд лишь заверяет своей подписью постановление судебного исполнителя и проставляет штамп суда «Санкционирую». В этом случае постановление судебного исполнителя не модифицируется в акт суда, поэтому такое постановление не может быть оспорено напрямую в суд апелляционной инстанции. Закон установил, что стороны исполнительного производства (взыскатель, должник), не согласные с постановлением судебного исполнителя, санкционированным судом, обжалуют не постановление, а действие судебного исполнителя по правилам, предусмотренным статьей 250 ГПК. Порядок исчисления сроков для рассмотрения таких дел регламентирован в части второй статьи 250 ГПК.

Жалоба на действия судебного исполнителя может быть рассмотрена и судьей, санкционировавшим постановление, по аналогии с рассмотрением возражений и жалоб тем же судьей с отменой судебных актов по приказному, упрощенному (письменному), заочному производствам. С учетом перехода на трехзвенную систему правосудия такой подход является вполне оправданным. К тому же законность вынесенного судебного акта по жалобе в дальнейшем может быть проверена судом вышестоящих инстанций путем подачи апелляционных, кассационных жалоб.

Суд отказывает в санкционировании, если усмотрит, что в этом нет необходимости в силу объективных оснований, а также и в случае, если постановление по содержанию не отвечает требованиям частей первой, второй комментируемой статьи.

В этом случае, как уже указывалось, суд выносит определение об отказе в санкционировании. Определение по своему содержанию должно отвечать требованиям статьи 269 ГПК (см. комментарий).

Порядок обжалования такого определения существенно отличается, поскольку судом вынесен судебный акт в форме определения (см. комментарий к статье 21 ГПК). Поэтому определение суда об отказе в санкционировании постановления о проведении

исполнительных действий может быть обжаловано, опротестовано в суд апелляционной инстанции путем подачи частной жалобы.

В силу принципа диспозитивности стороны сами выбирают способ защиты нарушенных прав. Субъектом обжалования такого определения является взыскатель, что следует из смысла части пятой статьи 252 ГПК. Такие выводы согласуются с положениями ГПК о том, что судебные акты могут быть обжалованы лицами, участвующими в деле, права которых, по их мнению, нарушены.

В соответствии со статьей 7 Закона «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» судебный исполнитель является лицом, осуществляющим исполнительное производство. Пределы процессуальных полномочий предусмотрены в указанном Законе. Следовательно, указанное определение не может быть обжаловано судебным исполнителем, поскольку не затрагивает его личные интересы, а связаны с его процессуальным положением.

Обжалование определения осуществляется по правилам, установленным статьей 429 ГПК. По результатам рассмотрения частной жалобы суд апелляционной инстанции в соответствии с частью шестой статьи 429 ГПК выносит определение об:

1) оставлении определения суда без изменения, а частной жалобы, протеста - без удовлетворения;

2) отмене определения суда полностью или в части и передаче вопроса на новое рассмотрение в суд первой инстанции;

3) отмене определения суда полностью или в части и разрешении вопроса по существу;

4) изменении определения.

Определение суда апелляционной инстанции об оставлении без изменения определения суда об отказе в санкционировании является окончательным и дальнейшему обжалованию не подлежит в силу части пятой статьи 429 ГПК.

Другие определения суда апелляционной инстанции, вынесенные в соответствии со статьей 429 ГПК, преграждающие дальнейшее движение дела могут быть обжалованы в суд кассационной инстанции в соответствии с частью седьмой статьи 429 ГПК в порядке, установленном главой 54 ГПК.

Глава 20. ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ

Настоящая глава ГПК регламентирует процедуру обращения к принудительному исполнению решений казахстанских арбитражных судов. Признание и принудительное исполнение решений арбитражей, решений иностранных арбитражей осуществляется в соответствии с порядком, предусмотренным главой 57 ГПК.

Решение арбитражей подлежит добровольному исполнению, поскольку, заключая договор о передаче спора на рассмотрение арбитража, стороны предполагают обязательность его решений для них. Отказ от добровольного исполнения решения арбитража расценивается как нарушение условий арбитражного соглашения, а обращение взыскателя в компетентный суд судебной системы Республики Казахстан с заявлением о принудительном исполнении решения арбитража является реализацией конституционного права на судебную защиту.

Статья 253. Принудительное исполнение арбитражного решения

1. В случае, если арбитражное решение не исполнено добровольно в установленный в нем срок, сторона арбитражного разбирательства, в пользу которой вынесено арбитражное решение (взыскатель), вправе обратиться в суд с заявлением о принудительном исполнении арбитражного решения по месту рассмотрения спора

арбитражем либо по месту жительства должника или по месту нахождения органа юридического лица, если место жительства или место нахождения неизвестно, то по месту нахождения имущества должника.

2. 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 заверенная копия арбитражного соглашения, заключенного в установленном законом порядке.

3. Заявление о выдаче исполнительного листа может быть подано не позднее трех лет со дня окончания срока для добровольного исполнения арбитражного решения.

4. 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. Определение может быть обжаловано, опротестовано в суд апелляционной инстанции, решение которого является окончательным.

5. Суд вправе восстановить срок на подачу заявления о выдаче исполнительного листа, если признает причины пропуска указанного срока уважительными.

6. Заявление о выдаче исполнительного листа рассматривается судьей единолично в течение пятнадцати рабочих дней со дня поступления заявления в суд.

7. О поступившем заявлении взыскателя о принудительном исполнении арбитражного решения, а также месте и времени его 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.

8. Суд при рассмотрении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения не вправе пересматривать арбитражное решение по существу.

9. 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.

1. В соответствии со статьей 54 Закона «Об арбитраже» арбитражное решение признается обязательным. Срок для его добровольного исполнения указывается непосредственно в самом решении. Если в арбитражном решении срок не установлен, то оно подлежит немедленному исполнению.

Заявление о выдаче исполнительного листа (о принудительном исполнении арбитражного решения) подается взыскателем только в случае, если арбитражное решение не исполнено добровольно в установленный срок.

Заявление подается в суд по месту рассмотрения спора арбитражем либо по месту жительства должника или по месту нахождения органа юридического лица, если место жительства или место нахождения неизвестно, то - по месту нахождения имущества должника.

Необходимо иметь в виду, что место арбитражного разбирательства в соответствии со статьей 47 Закона «Об арбитраже» в арбитражном решении указывается обязательно.

2. К заявлению о выдаче исполнительного листа обязательно должны быть приложены подлинники или копии арбитражного решения и арбитражного соглашения.

В соответствии со статьей 4 Закона «Об арбитраже» арбитражи в Республике Казахстан могут быть созданы в виде постоянно действующего арбитража или арбитража для разрешения конкретного спора.

Арбитраж для рассмотрения конкретного спора создается сторонами для разрешения спора и действует до разрешения данного спора или до принятия сторонами решения о передаче спора в суд.

С учетом этих особенностей копия решения постоянно действующего арбитража заверяется руководителем этого арбитража, а копия арбитражного решения для разрешения конкретного спора должна быть удостоверена нотариально.

Заявление о выдаче исполнительного листа, поданное без приложения указанных документов, возвращается лицу, его подавшему, по правилам, предусмотренным в статье 152 ГПК.

Кроме того, к заявлению должны быть приложены документы, подтверждающие оплату государственной пошлины по ставке, определенной в соответствии с подпунктом 11) пункта 1 статьи 535 Налогового кодекса.

3-5. Срок подачи заявления о выдаче исполнительного листа ограничен тремя годами со дня окончания срока для добровольного исполнения арбитражного решения.

Для тех решений арбитража, в которых не указан срок для добровольного исполнения, срок для подачи заявления о выдаче исполнительного листа начинает течь с момента вступления решения в законную силу, то есть с момента, когда оно подписано арбитром (арбитрами) (пункт 3 статьи 45 Закона «Об арбитраже»).

Пропуск установленного срока позволяет суду возвратить определением поданное заявление о выдаче исполнительного листа без рассмотрения. Определение может быть обжаловано, опротестовано в суд апелляционной инстанции в течение одного месяца со дня его вынесения. Решение апелляционной инстанции является окончательным.

Вместе с тем, срок на подачу заявления о выдаче исполнительного листа может быть восстановлен по ходатайству взыскателя, поданному вместе с заявлением. Суд вправе мотивированным определением восстановить срок на подачу заявления о выдаче исполнительного листа, если признает причины пропуска указанного срока уважительными по общим правилам, установленным в статье 126 ГПК.

6-7. Заявление о выдаче исполнительного листа рассматривается судьей единолично в течение пятнадцати рабочих дней со дня поступления заявления в суд.

В рамках этого срока суд обязан уведомить должника о поступившем заявлении, месте и времени его рассмотрения в судебном заседании, а взыскателя - о месте и времени его рассмотрения в судебном заседании.

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.

8. Суд при рассмотрении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения не вправе пересматривать арбитражное решение по существу.

В данном случае суд должен выяснять только вопрос о наличии или отсутствии оснований для отказа в выдаче исполнительного листа, предусмотренных статьей 255 ГПК. Основания, предусмотренные подпунктом 1) части первой статьи 255 ГПК, проверяются компетентным судом лишь с точки зрения соблюдения процессуальных норм.

9. 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.

Статья 254. Выдача исполнительного листа

1. При вынесении судом определения о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения исполнительный лист выдается по правилам статьи 241 настоящего Кодекса.

2. Определение суда, вынесенное по заявлению о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения, может быть обжаловано, опротестовано.

1. Исполнительный лист на принудительное исполнение арбитражного решения выписывается судом в течение трех рабочих дней со дня вынесения определения о выдаче исполнительного листа. При этом исполнительный лист может быть выписан в форме электронного исполнительного документа, который удостоверяется электронной цифровой подписью судьи.

Исполнительный лист должен содержать все реквизиты, предусмотренные частью четвертой статьи 241 ГПК.

Исполнительный документ выдается взыскателю, либо по его заявлению направляется судом для исполнения в соответствующий орган юстиции по территориальности, либо частному судебному исполнителю.

На основании арбитражного решения о взыскании денежных сумм с солидарных ответчиков по просьбе взыскателя должно быть выдано несколько исполнительных листов, число которых соответствует числу солидарных ответчиков. В каждом исполнительном листе должны быть указаны общая сумма взыскания, все ответчики и их солидарная ответственность.

2. Определение суда, вынесенное по заявлению о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения, может быть обжаловано, опротестовано.

Статья 255. Отказ в выдаче исполнительного листа

1. Суд выносит определение об отказе в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения, если:

1) 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 законам Республики Казахстан;

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;

вынесение арбитражного решения стало возможным в результате совершения уголовного правонарушения, установленного вступившим в законную силу приговором суда;

состав арбитража или арбитражная процедура разбирательства не соответствовали требованиям закона;

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;

2) суд установит, что приведение в исполнение этого 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.

2. Если арбитражное решение по вопросам, которые охватываются арбитражным соглашением, могут быть отделены от решений по вопросам, которые не охватываются таким соглашением, то в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение той части арбитражного решения, которая охватывается арбитражным соглашением, не может быть отказано.

3. Суд выносит по вопросу о приведении в исполнение арбитражного решения определение, которое может быть обжаловано, опротестовано в соответствии с настоящим Кодексом.

1. Основания для отказа в выдаче исполнительного листа, предусмотренные комментируемой статьей, изложены исчерпывающим образом и расширительному толкованию не подлежат. Также необходимо отметить, что указанные основания для отказа полностью соответствуют статье V Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года, ратифицированной Казахстаном Указом Президента Республики Казахстан от 4 октября 1995 года № 2485.

В соответствии со статьей 8 Закона «Об арбитраже» в арбитраж по соглашению сторон могут передаваться споры, вытекающие из гражданско-правовых отношений, между физическими и (или) юридическими лицами.

Также арбитраж вправе рассматривать споры между физическими и (или) юридическими лицами Республики Казахстан, с одной стороны, и государственными органами, государственными предприятиями, а также юридическими лицами, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) которых прямо или косвенно принадлежит государству, - с другой, при наличии согласия уполномоченного органа соответствующей отрасли.

Вместе с тем, арбитражу не подведомственны споры, по которым затрагиваются интересы несовершеннолетних лиц; лиц, признанных в порядке, установленном законом, недееспособными или ограниченно дееспособными; о банкротстве и реабилитации; между субъектами естественных монополий и их потребителями.

Также арбитраж не вправе рассматривать споры, возникающие из личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными интересами; связанные с жизнью и здоровьем, неприкосновенностью частной жизни, личной и семейной тайной, правом на имя человека.

Необходимо также учитывать, что Закон «Об арбитраже» определяет условия и требования к арбитражному соглашению.

Так, арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Оно считается заключенным в письменной форме, если содержится в виде арбитражной оговорки в документе, подписанном сторонами, либо заключенным путем обмена письмами, телеграммами, телефонограммами, телетайпограммами, факсами, электронными

документами или иными документами, определяющими субъектов и содержание их волеизъявления.

Арбитражное соглашение также считается заключенным в письменной форме, если оно заключается путем обмена в суде исковым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон предлагает передать дело на рассмотрение арбитража, а другая не возражает против этого.

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.

Соответствие решения арбитража публичному порядку Республики Казахстан проверяется судом. Применение института публичного порядка возможно в исключительных случаях, когда принудительное исполнение решения арбитража посягает на основы правопорядка Республики Казахстан.

2. Возможны случаи, когда арбитражный суд выходит за рамки арбитражного соглашения, разрешая вопросы, не охваченные им. В этих случаях суд должен разграничить вопросы, которые охватываются арбитражным соглашением и которые не охватываются таким соглашением.

В выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение той части арбитражного решения, которая охватывается арбитражным соглашением, не может быть отказано.

3. Суд выносит по вопросу о приведении в исполнение арбитражного решения определение, которое может быть обжаловано, опротестовано в соответствии с настоящим Кодексом.

Глава 21. ЗАОЧНОЕ ПРОИЗВОДСТВО И ЗАОЧНОЕ РЕШЕНИЕ

Статья 256. Основания заочного производства

1. В случае неявки в судебное заседание ответчика, извещенного надлежащим образом о времени и месте заседания, не сообщившего об уважительных причинах неявки и не просившего о рассмотрении дела в его отсутствие, дело может быть рассмотрено в порядке заочного производства, если против этого не возражает истец.

2. При участии в деле нескольких ответчиков рассмотрение дела в порядке заочного производства возможно в случае неявки в судебное заседание одновременно всех ответчиков.

3. Если явившийся в судебное заседание истец не согласен на рассмотрение дела в порядке заочного производства в отсутствие ответчика, суд откладывает разбирательство дела и направляет ответчику извещение о времени и месте нового судебного заседания. В случае повторной неявки извещенного надлежащим образом ответчика суд рассматривает дело в порядке заочного производства независимо от мнения истца.

4. Если от неявившегося в судебное заседание ответчика поступило заявление о рассмотрении дела без его участия, дело подлежит рассмотрению в общем порядке, а не в порядке заочного производства.

5. О рассмотрении дела в порядке заочного производства суд выносит определение, которое заносится в протокол судебного заседания с указанием оснований рассмотрения дела в порядке заочного производства.

6. При изменении истцом предмета или основания иска, увеличении исковых требований суд не вправе рассмотреть дело в порядке заочного производства в данном

судебном заседании. Рассмотрение дела откладывается для вручения ответчику искового заявления с измененным предметом или основанием иска, увеличенным размером исковых требований.

В новом судебном заседании дело может быть рассмотрено в порядке заочного производства при наличии оснований, установленных в части первой настоящей статьи.

Рассмотрение гражданских дел предполагает, что в судебном заседании, как правило, должны участвовать истец и ответчик, которые на основе состязательности и равноправия имеют возможность использовать в полной мере предоставленные им законом способы и средства защиты своих позиций по делу. Вместе с тем, стороны не всегда принимают участие в судебном заседании. Термин «заочное производство» относится лишь к производству дела в суде первой инстанции, а именно к одной его части - судебному разбирательству. Рассмотрение дела в порядке заочного производства не касается последующих стадий гражданского процесса[60]. Сам термин «заочный» означает «происходящий в отсутствие того лица, которое имеет отношение к действию»[61].

1. В юридической литературе неявкой признается фактическое отсутствие стороны в зале судебного заседания при рассмотрении и разрешении дела. Молчаливое присутствие стороны в судебном заседании неявкой не считается, а расценивается как уклонение от участия в представлении и исследовании доказательств[62].

---

[60] *Гражданское процессуальное право Республики Казахстан. Баймолдина З.Х., 2 том. Учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по специальности «Юриспруденция». КазГЮА, Алматы, 2001 г.*

[61] *Толковый словарь русского языка Ушакова Д.Н.*

[62] *Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (2 издание, переработанное и дополненное) под ред. Шакарян М.С.*

Граждане и юридические лица вправе вести свои дела в суде лично или через представителей (статья 57 ГПК), поэтому участие в разбирательстве дела представителя ответчика исключает вынесение заочного решения.

Рассмотрение дела в порядке заочного производства ограничивает ответчика в использовании средств защиты против исковых требований другой стороны. Однако это является следствием уклонения ответчика от участия в процессе без объяснения причин. Введение заочного производства связано с тем, что зачастую производство по делу затягивается из-за неявки ответчика. Ответчик злоупотребляет своими правами, и суд не всегда может принять решение, соблюдая при этом права сторон.

Неявка в судебное заседание других лиц, участвующих в деле, не является основанием для проведения заочного производства.

Неявка ответчика в суд без уважительных причин не должна приводить к задержке защиты нарушенного права истца. Возникновение и успешное завершение заочного производства обусловлено рядом обстоятельств, связанных с поведением ответчика. Главное условие: ответчик должен быть извещен о времени и месте судебного заседания, и суд располагает соответствующей достоверной информацией. Если неявка вызвана уважительными причинами и суд об этом уведомлен, или ответчик просил рассмотреть дело в его отсутствие, то выносить заочное решение нельзя. В таких случаях суд обязан согласно требованиям части второй статьи 196 ГПК отложить рассмотрение дела.

Таким образом, основаниями для заочного производства являются:

- неявка в судебное заседание ответчика, при условии, что он надлежащим образом извещен о времени и месте судебного заседания, не сообщил в суд об уважительных причинах неявки и не просил о рассмотрении дела в его отсутствие;

- согласие явившегося в судебное заседание истца на заочное производство, которое должно быть выражено в письменном ходатайстве либо занесено в протокол судебного заседания и подписано истцом.

Вместе с тем, суды при рассмотрении дел не всегда соблюдают требования названной статьи закона. Например, ТОО «Бюро» обратилось в суд с иском к О. о взыскании суммы. Судебные заседания по делу были назначены на 28 ноября 2014 года, 9 января 2015 года. Судебные извещения ответчику не направлялись. В материалах дела имеются расписки, однако в данных расписках не имеются подписи сторон. Несмотря на то, что сведений о надлежащем извещении ответчика не имелось, дело рассмотрено в порядке заочного производства. Заочное решение вступило в законную силу, сведений об его обжаловании и опротестовании не имеется[63].

Судья в каждом случае неявки ответчика, надлежаще извещенного о времени и месте слушания дела, в судебное заседание без уважительных причин обязан разъяснить истцу его право на рассмотрение дела в порядке заочного производства и указать, какие правовые последствия влечет рассмотрение дела в таком порядке.

Согласие истца на рассмотрение дела в порядке заочного производства должно быть выражено ясно. Гражданское процессуальное законодательство четко не предусматривает способов выражения и фиксации такого согласия. Но на практике данное согласие фиксируется путем подачи истцом письменного заявления о рассмотрении дела в порядке заочного производства или о том, что истец не возражает против рассмотрения дела в заочном производстве. Решение о возможности рассмотрения дела в заочном производстве принимает суд. Устное согласие истца заносится в протокол судебного заседания. Если истец возражает против рассмотрения дела в порядке заочного производства, дело должно быть рассмотрено с соблюдением общих правил судопроизводства.

Если в деле участвуют несколько истцов, заочное решение не может быть вынесено, если хотя бы один из них возражает против этого.

2. Статья 49 ГПК предусматривает участие в одном деле нескольких истцов и (или) нескольких ответчиков. Комментируемая часть статьи может применяться только при неявке в судебное заседание одновременно всех ответчиков, а не одного или некоторых из них, независимо от вида соучастия. Данное требование закон связывает с тем, что нарушения прав всех ответчиков не должно быть допущено.

---

[63] *Сайт Верховного Суда* www.sud.gov.kz.

3. Для того чтобы рассмотреть дело в порядке заочного производства, суд должен располагать сведениями о надлежащем извещении ответчика о времени и месте судебного заседания. Это означает, что судебная повестка или предусмотренное статьей 129 ГПК средство извещения должны быть вручены ответчику по месту жительства или работы, либо по месту нахождения организации, а в деле должна быть расписка с фиксацией времени вручения повестки или иного средства извещения.

В комментируемой части статьи предусмотрено, что, если истец присутствует в судебном заседании, а извещенный надлежащим образом ответчик не явился, возможно, заочное производство, но при обязательном согласии на это истца. Если истец не согласен на рассмотрение дела в порядке заочного производства в отсутствии ответчика, то суд обязан отложить разбирательства дела и направить ответчику повторно извещение о времени и месте нового судебного заседания. Если ответчик, извещенный о времени и месте заседания повторно не явится в судебное заседание, суд независимо от мнения истца вправе рассмотреть дело в порядке заочного производства.

4. Если от ответчика поступит заявление о рассмотрении дела в его отсутствие, то суд должен рассмотреть дело не в заочном производстве, а в общем порядке. Это связано с тем, что ответчик, получив исковое заявление и приложенные к нему документы и

ознакомившись с ними, посчитал, что его участие в судебном заседании, по его мнению, необязательно, поэтому его права и законные интересы не нарушены. В связи с этим в данном случае дело рассматривается в общем порядке.

5. Суду необходимо выяснить, по каким причинам отсутствует ответчик, так как от этого зависит возможность или недопустимость вынесения заочного решения. Если неявка вызвана уважительными причинами и суд об этом уведомлен, или ответчик просил рассмотреть дело в его отсутствие, или стороны, не ходатайствующие о разбирательстве дела в их отсутствие, не явились на заседание без уважительных причин по вторичному вызову, то выносить заочное решение нельзя. В таких случаях суд обязан согласно предписаниям части первой статьи 198 ГПК (см. комментарий) либо подпункта 6) статьи 279 ГПК отложить разбирательство дела либо оставить исковое заявление без рассмотрения[64].

Возможность рассмотрения дела в заочном производстве следует обсудить в подготовительной части судебного заседания после проверки явки участников процесса, разъяснения их прав и обязанностей и объявления состава суда. Такой порядок отражается в определении, которое выносится без удаления суда в совещательную комнату и заносится в протокол судебного заседания, где должно быть отражено обсуждение этого вопроса. Допускается вынесение судом и самостоятельного определения о рассмотрении дела в порядке заочного производства. Определение о рассмотрении дела в порядке заочного производства обжалованию и опротестованию не подлежат.

6. Часть шестая комментируемой статьи предусматривает некоторые ограничения прав истца в заочном производстве. Заочное производство должно осуществляться лишь по предмету и основанию иска, о которых ответчик своевременно был извещен путем высылки копии искового заявления и приложенных к нему документов. Так, истец, согласившийся на постановление заочного решения, лишен возможности в данном судебном заседании изменить предмет или основание иска, увеличить размер исковых требований.

Сохранение за истцом перечисленных прав привело бы к нарушению интересов ответчика, так как он осведомлен о предъявлении к нему точно определенного требования, а не какого-либо другого.

Естественно, что истца нельзя вообще лишить вышеуказанных полномочий, но о его намерении внести соответствующие корректировки в первоначальную позицию надлежит сообщить ответчику, от действия или бездействия которого будет зависеть дальнейшее развитие процесса.

---

[64] *Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации под ред. Жуйкова В.М. и Треушникова М.К.*

Не исключено, что истец в дополнительных письменных объяснениях или непосредственно на судебном заседании предложит расширить предмет доказывания за счет включения в него новых фактических обстоятельств или представит новые доказательства. Если суд признает такие материалы имеющими существенное значение и способными повлиять на исход дела, то без уведомления об этом ответчика с предоставлением ему достаточного времени для реагирования на изменившуюся обстановку вынесение заочного решения следует считать недопустимым, противоречащим принципам состязательности и равноправия сторон (статья 15 ГПК).

В этом случае рассмотрение дела откладывается для вручения ответчику искового заявления с измененным предметом или основанием иска, увеличенным размером исковых требований.

Уже в новом судебном заседании дело может быть рассмотрено в порядке заочного производства, при наличии оснований, предусмотренных в части первой настоящей статьи.

Статья 257. Порядок заочного производства

При рассмотрении дела в порядке заочного производства суд исследует доказательства, представленные лицами, участвующими в деле, учитывает их доводы и выносит решение, которое именуется заочным.

Действия суда в заочном производстве не отличаются от его действий при рассмотрении дела с соблюдением обычного порядка судопроизводства. Это означает, что при рассмотрении дела в заочном порядке действуют общие правила судебного разбирательства, установленные главой 18 ГПК (см. комментарий к соответствующим статьям главы 18 ГПК). Разбирательству дела предшествует стадия подготовки к судебному рассмотрению. Судья на этой стадии обязан принять все необходимые меры для обеспечения полноты исследования доказательств. Признав дело подготовленным, судья выносит определение о назначении его к судебному разбирательству.

При рассмотрении дела в порядке заочного производства суд, как правило, исследует те доказательства, которые стороны уже представили на момент начала судебного заседания. Суд принимает все меры для всестороннего и полного исследования обстоятельств дела. На основании этого суд выносит решение. Такое решение называется заочным. Вместе с тем фактически, особенно исходя из порядка обжалования, оно является таковым только для ответчика, но не для истца.

Поскольку ответчик на условиях состязательности добровольно лишил себя права обосновать свои возражения против иска, участвовать в представлении и исследовании доказательств, то независимо от этого в заочном производстве действуют положения статей 15, 72 ГПК.

Если возникнет необходимость исследования новых доказательств, суд может отложить производство по делу. При отложении производства по делу оно подлежит рассмотрению в порядке заочного производства только при наличии оснований, установленных в части первой статьи 256 ГПК.

Статья 258. Содержание заочного решения

1. Содержание заочного решения определяется правилами статьи 226 настоящего Кодекса.

2. В резолютивной части заочного решения должны быть указаны срок и порядок подачи ответчиком заявления об отмене этого решения.

1. Заочное решение - акт суда первой инстанции, который выносится по итогам заочного производства. По содержанию заочное решение суда подчиняется общим правилам, но в резолютивной части заочного решения должны быть указаны срок и порядок подачи заявления об отмене этого решения суда[65].

Заочное решение по существу не отличается от обычного решения. Однако оно должно именоваться заочным решением. Содержание заочного решения должно соответствовать общим требованиям (см. комментарий к статье 226 ГПК и нормативное постановление Верховного Суда № 5 от 11 июля 2003 года «О судебном решении»).

Заочное решение, так же как и обычное решение, состоит из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей.

2. В резолютивной части заочного решения должны быть указаны срок и порядок подачи заявления о его отмене, что не характерно для обычного решения. Исчисление сроков на обжалование заочного решения имеет существенные особенности и предусмотрено в статье 264 ГПК (см. комментарий к статье 264 ГПК).

Заявление об отмене заочного решения может подать только ответчик, а истец вправе обжаловать заочное решение в общем порядке.

Заочное решение в соответствии с требованиями части третьей статьи 223 ГПК (см. комментарий к ней) должно быть вынесено немедленно после разбирательства дела и объявлено публично. Составление мотивированного заочного решения может быть отложено, но резолютивную часть заочного решения суд должен огласить в том же судебном заседании, в котором закончилось разбирательство.

Заочное решение в окончательной форме должно быть изготовлено согласно части четвертой статьи 223 ГПК (см. комментарий) в срок не позднее пяти рабочих дней после оглашения резолютивной части решения.

Статья 259. Высылка копии заочного решения

Копия заочного решения высылается ответчику, а также истцу, не присутствовавшему в судебном заседании, не позднее пяти рабочих дней со дня его вынесения в окончательной форме с использованием средств связи, обеспечивающих фиксирование его получения.

Одной из гарантий защиты прав ответчика, в отсутствии которого принято заочное решение, является направление ему копии заочного решения.

Копия заочного решения высылается ответчику, а также и истцу, не присутствовавшему в судебном заседании, не позднее пяти рабочих дней со дня его вынесения в окончательной форме (см. комментарий к статье 223 ГПК).

Направление копий заочного решения истцу и ответчику с уведомлением имеет важное значение, поскольку с момента вручения копии решения начинается исчисление срока для обжалования заочного решения (статья 264 ГПК).

В соответствии со статьей 223 ГПК составление мотивированного решения после обычной процедуры судебного разбирательства может быть отложено на срок не более пяти рабочих дней. В этом случае в судебном заседании, в котором закончилось разбирательство дела, объявляется лишь резолютивная часть решения. В главе 19 ГПК о заочном производстве и заочном решении нет аналогичной нормы, но в соответствии со статьей 251 ГПК вынесению заочного решения предшествует общий порядок судебного заседания, что предполагает также возможность отложения составления мотивированного решения по правилам статьи 223 ГПК.

В этом случае предусмотренный статьей 259 ГПК срок высылки копии заочного решения истцу и ответчику должен исчисляться со дня вынесения решения в окончательной форме.

---

[65] *Большой юридический словарь. - М.: Проспект. Малько А.В. 2009.* 472

Статья 260. Содержание заявления об отмене заочного решения

1. Заявление об отмене заочного решения должно содержать:

1) наименование суда, вынесшего заочное решение;

2) наименование стороны, подающей заявление;

3) сведения об обстоятельствах, свидетельствующих об уважительности причин неявки ответчика в судебное заседание, и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства, а также доказательства, которые могут повлиять на содержание заочного решения;

4) просьбу стороны, подающей заявление;

5) перечень прилагаемых к заявлению материалов.

2. Заявление об отмене заочного решения подписывается стороной или ее представителем при наличии полномочия и представляется в суд с копиями заявления и приложенных к нему материалов по числу лиц, участвующих в деле.

1. Процессуальный закон предъявляет определенные требования к форме и содержанию заявления об отмене заочного решения. Заявление об отмене заочного решения может быть подано только ответчиком, только в письменной форме и его содержание должно соответствовать требованиям, предусмотренным в части первой комментируемой статьи.

1) В заявлении в первую очередь должно быть указано наименование суда, в который оно подается. Данное требование об указании наименования суда необходимо для того, чтобы выяснить, правомочен ли данный суд пересматривать это дело.

2) Необходимо указать наименование стороны, подающей заявление. При этом должны быть обозначены все сведения об ответчике (полностью фамилия, имя, отчество), его точный почтовый адрес. Наименование стороны, подающей заявление, необходимо для того, чтобы решить вопрос о том, обладает ли данное лицо правом на подачу такого заявления.

3) Ответчик обязан указать обстоятельства, свидетельствующие об уважительности причин его неявки в судебное заседание, о которых он не имел возможности своевременно сообщить суду, и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства. Кроме того, ответчик должен указать доказательства, которые могут повлиять на содержание принятого заочного решения. Следовательно, речь может идти не только о доказательствах, но и о неправильном определении истцом предмета доказывания, фактов, от установления которых зависит разрешение дела по существу. Нарушение одного из указанных требований влечет за собой отказ в удовлетворении заявления и пересмотре заочного решения[66].

В заявлении должна быть указана уважительная причина, по которой ответчик не мог явиться в судебное заседание и не мог уведомить суд об этом. В числе уважительных причин могут быть тяжелая болезнь, беспомощное состояние, длительная командировка и др. Обязанность доказывания этих обстоятельств лежит на ответчике, поэтому они должны быть представлены суду в качестве приложения к заявлению.

В заявлении могут быть приведены возражения против вынесенного решения, подкрепленные доказательствами, которые могли бы повлиять на содержание решения (например, если бы суду были представлены эти доказательства, то суд принял бы иное решение).

4) Согласно подпункту 4) части первой комментируемой статьи в заявлении должна быть указана просьба стороны, подающей заявление. Эта просьба должна формулироваться применительно к объему полномочий суда, пересматривающего заочное решение. С учетом требований статьи 263 ГПК (см. комментарий) заявление стороны должно содержать только просьбу об отмене заочного решения с возобновлением рассмотрения дела по существу.

5) Заявление об отмене заочного решения должно содержать перечень прилагаемых к нему материалов и документов. В связи с этим все лица, участвующие в деле, получают полную информацию о позиции ответчика, так как каждому из них направляются не только копии заявления, но всех дополнительных документов (см. комментарий к статье 261 ГПК).

---

[66] *Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (2 издание, переработанное и дополненное) под ред. Шакарян М.С.*

2. Обязательный реквизит заявления о пересмотре заочного решения - подпись стороны либо ее представителя, у которого должны быть соответствующие полномочия.

Полномочия представителя должны быть оформлены в соответствии с требованиями главы 6 ГПК (см. комментарий к главе 6 ГПК).

Заявление представляется с копиями по числу лиц, участвующих в деле. В последующем оно в обязательном порядке вместе с представленными материалами направляется судом лицам, участвующим в деле. Данное требование обусловлено содержанием принципа равноправия сторон, согласно которому они имеют равные права для отстаивания своих интересов.

В случае несоблюдения ответчиком требований, предъявляемых к заявлению об отмене заочного решения, заявление не подлежит возврату, оно должно быть принято к производству суда. Непосредственно в судебном заседании с участием лиц, участвующих в деле, необходимо рассмотреть вопрос о соответствии заявления об отмене заочного решения предъявляемым требованиям закона и решить вопрос по существу.

Подпунктом 14) статьи 541 Налогового кодекса предусмотрено, что физические и юридические лица освобождаются от оплаты государственной пошлины в судах при подаче заявления об отмене заочного решения.

Статья 261. Действия суда после принятия заявления

Суд извещает лиц, участвующих в деле, о времени и месте рассмотрения заявления об отмене заочного решения, направляет им копии заявления и приложенных к нему материалов.

После принятия заявления об отмене заочного решения суд обязан совершить ряд действий, способствующих всестороннему и полному рассмотрению дела. О принятии заявления и назначении времени и места его рассмотрения суд выносит определение.

Суд должен известить лиц, участвующих в деле, о времени и месте рассмотрения заявления об отмене заочного решения. При направлении извещений применяются правила главы 11 ГПК (см. комментарий). Несоблюдение этого порядка является серьезным процессуальным нарушением, которое препятствует заинтересованным лицам осуществлять предоставленные им законом права. Судом также могут быть использованы все возможные способы вручения лицам, участвующим в деле, указанных документов с фиксированием данных действий в соответствии с главой 11 ГПК.

Суд должен направить лицам, участвующим в деле, копии заявления и приложенных к нему письменных материалов и документов. Это требование необходимо, чтобы лица, участвующие в деле, имели возможность заблаговременно ознакомиться со всеми поступившими в суд материалами, подготовиться к рассмотрению заявления, определить свои позиции и организовать защиту своих интересов.

Это требование является обязательным, поскольку участвующие в деле лица должны иметь возможность для осуществления своих процессуальных прав, в частности, представить свои возражения против доводов заявления.

Статья 262. Рассмотрение заявления

1. Заявление об отмене заочного решения рассматривается судом в судебном заседании в течение десяти рабочих дней со дня его поступления в суд. Неявка лиц, участвующих в деле, извещенных о времени и месте судебного заседания, не препятствует рассмотрению заявления.

2. Определение суда об отмене заочного решения либо об отказе в отмене заочного решения обжалованию, опротестованию не подлежит.

1. Заявление об отмене заочного решения рассматривается судом в судебном заседании в течение десяти рабочих дней со дня поступления его в суд. Суд обязан соблюдать этот срок.

При этом следует учитывать, что суд в течение десяти рабочих дней со дня поступления заявления должен не только направить материалы лицам, участвующим в деле, но и рассмотреть заявление.

Неявка лиц, участвующих в деле, не препятствует рассмотрению заявления. В материалах дела должны быть сведения о надлежащем извещении лиц о времени и месте судебного заседания. Если в деле нет сведений об извещении или причины неявки будут признаны судом уважительными, то рассмотрение заявления может быть отложено.

Процессуальный закон не регулирует права и обязанности лиц, участвующих в деле, которые явились в суд по вызову. Однако представляется, что они имеют право давать объявления и заявлять ходатайства по поводу представленных ответчиком доказательств.

О проведенном судебном заседании составляется протокол, где должны быть отражены все существенные моменты рассмотрения вопроса о пересмотре заочного решения (см. комментарий к статьям 281, 282 ГПК).

2. По результатам рассмотрения заявления суд выносит определение об отмене заочного решения или об отказе в отмене заочного решения. Комментируемая часть статьи предусматривает, что определение суда **об отмене заочного решения либо об отказе в отмене заочного решения обжалованию, опротестованию не подлежит,** поскольку определение об отмене заочного решения или об отказе в удовлетворении заявления не препятствует дальнейшему движению дела. Если заочное решение не отменено, то оно может быть обжаловано в судах апелляционной или кассационной инстанций в установленном законом порядке. Если заочное решение отменено, то суд возобновляет рассмотрение дела по существу.

Статья 263. Полномочия суда

Суд, рассмотрев заявление об отмене заочного решения, выносит определение об отказе в удовлетворении заявления или об отмене заочного решения и возобновлении рассмотрения дела по существу в том же или ином составе суда.

Перечень полномочий суда, рассматривающего заявление об отмене заочного решения, является исчерпывающим.

В том случае, если причина неявки ответчика не будет признана уважительной и (или) у ответчика нет серьезных и убедительных доказательств для опровержения принятого решения, суд выносит определение об отказе в удовлетворении заявления. В этом случае стороны могут обжаловать решение в апелляционную или кассационную инстанцию в течение одного месяца со дня вынесения определения.

Если заявление судом удовлетворяется, то возобновляется рассмотрение дела по существу в том же или ином составе судей.

Основания к удовлетворению заявления и отмене заочного решения предусмотрены статьей 265 ГПК (см. комментарий).

Решение, принятое по заявлению об отмене заочного решения, оформляется определением суда.

Гражданское процессуальное законодательство не предусматривает возможности обжалования отказа суда в удовлетворении заявления об отмене заочного решения. Возражения против него могут быть включены в апелляционную или кассационную жалобу.

Статья 264. Обжалование заочного решения

1. Ответчик или его представитель при наличии полномочий вправе подать в суд, вынесший заочное решение, заявление об отмене этого решения в течение пяти рабочих дней со дня получения копии заочного решения.

2. В случае отказа в удовлетворении заявления, поданного в соответствии с частью первой статьи 260 настоящего Кодекса, ответчик вправе обжаловать заочное решение в апелляционном порядке в течение одного месяца со дня вынесения судом определения об отказе в удовлетворении заявления.

3. Заочное решение может быть обжаловано лицами, участвующими в деле, или опротестовано прокурором в апелляционном порядке по истечении срока на подачу заявления об отмене этого решения, а в случае, если заявление подано, - в течение одного месяца со дня вынесения судом определения об отказе в удовлетворении этого заявления.

1. Существенное отличие заочного производства от обычного заключается в возможности облегченного порядка пересмотра заочного решения самим судом первой инстанции при несогласии с ним ответчика или его представителя и по их инициативе. Комментируемая статья закрепляет способ обжалования заочного решения путем подачи апелляционной жалобы.

Закон устанавливает определенный срок на подачу заявления об отмене заочного решения - пять рабочий дней со дня получения копии заочного решения.

2. Если в удовлетворении заявления об отмене заочного решения ответчику или его представителю будет отказано, то ответчик вправе обжаловать заочное решение в апелляционном порядке в течение одного месяца со дня вынесения судом определения об отказе в удовлетворении заявления.

3. Исходя из смысла части третьей комментируемой статьи, право на апелляционное обжалование возникает у ответчика после истечения срока на подачу заявления об отмене заочного решения. Таким образом, право апелляционного обжалования является как бы продолжением права на подачу заявления об отмене заочного решения. Вместе с тем, использование упрощенного порядка обжалования не является обязательным условием обращения ответчика в суд апелляционной инстанции. Этот порядок является факультативным: воспользоваться им или нет - решает ответчик. Если ответчик не подаст заявление об отмене заочного решения, а по истечении срока на его подачу обжалует решение суда в апелляционном порядке, возможность использования упрощенного порядка утрачивается.

Заявление об отмене заочного решения в суд, вынесший это решение, может быть подано только ответчиком или его представителем. Истец вправе обжаловать решение в общем порядке путем подачи апелляционной жалобы.

Срок на подачу апелляционной жалобы начинает исчисляться для истца не со дня вынесения решения, а со дня истечения срока на подачу заявления об отмене заочного решения. В том случае, если такое заявление подано, истец вправе подать жалобу в течение одного месяца со дня вынесения определения суда об отказе в удовлетворении этого заявления.

Статья 265. Основания к отмене заочного решения

1. Заочное решение подлежит отмене, если суд установит совокупность обстоятельств, свидетельствующих о том, что ответчик:

1) не явился в судебное заседание по уважительным причинам, хотя был извещен о времени и месте судебного разбирательства;

2) представил доказательства, которые могут повлиять на содержание заочного решения.

2. Отсутствие в совокупности указанных в части первой настоящей статьи оснований исключает возможность отмены заочного решения судом первой инстанции.

1. Наличие лишь одного из оснований, перечисленных в комментируемой статье, не влечет отмену заочного решения. Только в совокупности названные обстоятельства влекут отмену заочного решения.

1) Заявление об отмене заочного решения подлежит удовлетворению в случае, если имеются основания к отмене заочного решения. Таковыми согласно комментируемой статье являются уважительные причины неявки в судебное заседание, о которых сторона не имела возможности сообщить суду, и наличие доказательств, способных серьезно повлиять на вынесенное заочное решение. Причины могут быть различны: болезнь, командировка, отпуск, отъезд за границу и т.д. Если же ответчиком является юридическое лицо, то причины могут быть иными, например: какие-либо форс-мажорные обстоятельства из числа стихийных бедствий, арест имущества и т.п.

2) Главное - наличие у ответчика защиты, серьезных аргументов против предъявленного к нему искового требования, подтверждающих необоснованность вынесенного решения. Возможны различные причины: неправильное определен предмет доказывания, взыскание произведено не с надлежащей стороны, есть доказательства, опровергающие факты, изложенные в мотивировочной части заочного решения[67].

В числе обстоятельств, о которых желал бы сообщить суду ответчик, но не смог по уважительным причинам этого сделать, могут быть новые доказательства, ссылка на новые обстоятельства и т.д. Уважительность причины неявки ответчика в судебное заседание должна быть подтверждена доказательствами, например, справкой медицинского учреждения о заболевании, командировочным удостоверением и т.п.

Вместе с тем, само по себе выяснение причин неявки не может послужить основанием для пересмотра заочного решения. Ответчик или его представитель должны указать также обстоятельства и доказательства, которые могут повлиять на содержание принятого заочного решения. Иными словами, если эти обстоятельства и доказательства были известны суду при рассмотрении дела, то по делу было бы вынесено решение, противоположное вынесенному полностью или в части. Однако, наличие доказательств, которые могут повлиять на решение суда, при отсутствии уважительных причин неявки также не может служить основанием к пересмотру заочного решения вынесшим его судом. Поэтому необходимо наличие оснований к отмене в их совокупности.

Неявка ответчика в судебное заседание и представление в последующем доказательств об уважительности причин неявки само по себе еще не является достаточным основанием для отмены заочного решения и возобновления рассмотрения дела по существу. Ответчик также должен представить доказательства того, что его отсутствие в судебном заседании повлияло на законность решения. Причем данное основание должно быть установлено судом, который может не согласиться с утверждением ответчика.

При поступлении заявления об отмене заочного решения суд должен тщательно проверить причины его неявки в суд и уважительность неявки.

2. Отсутствие в совокупности указанных в части первой настоящей статьи оснований исключает возможность отмены заочного решения судом первой инстанции. Наличие только одного из указанных в первой части комментируемой статьи оснований не может являться основанием для отмены заочного решения суда. В этом случае заочное решение может быть обжаловано по общим правилам, установленным ГПК.

---

[67] *Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации под ред. Жуйкова В.М. и Треушникова М.К.*

Статья 266. Возобновление рассмотрения дела

1. Об отмене заочного решения суд выносит определение, которым возобновляет рассмотрение дела по существу.

2. В случае неявки ответчика, извещенного надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, вынесенное при новом рассмотрении дела решение суда не признается заочным. Ответчик не вправе повторно подавать заявление об отмене этого решения.

1. Заключительной стадией заочного производства может быть возобновление рассмотрения дела по существу после отмены заочного решения. Производство, начатое в соответствии с общими правилами, и преобразованное вследствие неявки ответчика в заочное, может быть вновь проведено по правилам искового производства.

После отмены заочного решения возобновляется рассмотрение дела по существу в том или ином составе суда. Об отмене заочного решения суд выносит определение, которое должно соответствовать требованиям главы 22 ГПК (см. комментарий к главе 22 ГПК). В данном определении суд должен указать об отмене заочного решения, возобновлении рассмотрении дела по существу и дате судебного разбирательства по делу.

Исходя из этого, предварительная подготовка дела к судебному разбирательству после отмены заочного решения суда не проводится, и срок рассмотрения дела исчисляется со дня вынесения определения об отмене заочного решения.

2. Удовлетворение заявления об отмене заочного решения и отмена самого решения не означает автоматического вынесения нового решения в пользу ответчика. Производство в этом случае должно начинаться сначала, как, например, после приостановления производства по делу. С отменой заочного решения признается недействительным лишь это решение, а не объяснения истца и другие материалы дела, собранные в предыдущем судебном заседании при заочном производстве, если они не будут опровергнуты вновь представленными ответчиком доказательствами. Истец также имеет право представить новые доказательства и совершить действия, направленные на распоряжение предметом спора. Принятое по делу новое решение не будет заочным даже в случае неявки ответчика вновь.

Ответчик не вправе повторно подавать заявление о пересмотре этого решения как заочного. Таким образом, закон допускает вынесение только одного заочного решения по делу. Данное положение закона направлено на предотвращение злоупотребления ответчиком своими процессуальными правами, недопущения затягивания процесса по делу.

Статья 267. Законная сила заочного решения

Заочное решение вступает в силу по правилам, установленным частью первой статьи 240 **настоящего Кодекса.**

Законная сила судебного решения есть его правовое действие, проявляющееся в том, что наличие или отсутствие прав и лежащих в их основе фактов устанавливается окончательно, а также в том, что установленные решением суда права подлежат беспрекословному осуществлению по требованию управомоченных лиц[68].

Время вступления решения в законную силу очень важно, поскольку только тогда оно в полном объеме и безусловно приобретает качества неопровержимости, исключительности, обязательности, преюдициальности и исполнимости.

Заочное решение вступает в законную силу по истечении всех сроков, в течение которых решение может быть обжаловано (см. комментарий к статье 264 ГПК). Это означает, что срок, по истечении которого заочное решение вступает в законную силу, является более продолжительным по сравнению с решениями, вынесенными в обычном производстве. Минимальный срок, по истечении которого заочное решение приобретает законную силу - тридцать пять дней с момента вручения копии заочного решения ответчику. Максимальный срок зависит от рассмотрения заявления судом.

---

[68] lawtoday.ru/razdel/biblo/graj-proces/099.php 478

После вступления решения в законную силу стороны и другие лица, участвовавшие в деле, а также их правопреемники не могут вновь заявлять в суде те же требования, по тому же основанию, между теми же сторонами, а также оспаривать в другом процессе установленные судом факты и правоотношения.

Заочное решение суда имеет такую же юридическую силу, как и любое другое решение. Однако даже относительно вступившего в законную силу заочного решения, перед принятием которого не установлены и не исследованы возражения и доказательства ответчика, могут быть сомнения. Законодательством не предусмотрен механизм, неизбежно обеспечивающий проверку такого решения (с предоставлением ответчику возможности выразить возражения по его существу) или его отмену (погашение).

Выдача исполнительного листа и принудительное исполнение заочного решения возможны по истечении сроков его обжалования.

Глава 22. ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА

Статья 268. Определение суда и порядок его вынесения

1. Акт суда, которым дело не разрешается по существу, выносится в форме определения.

2. Определение выносится судом в виде самостоятельного процессуального документа в порядке, предусмотренном статьей 223 настоящего Кодекса.

3. При разрешении несложных вопросов суд может вынести определение, не удаляясь из зала судебного заседания. О содержании определения указывается в протоколе судебного заседания.

4. Определение либо его резолютивная часть оглашаются немедленно после вынесения. Определение в окончательной форме может быть изготовлено в срок не позднее пяти рабочих дней после оглашения его резолютивной части.

1. Суды выносят судебные акты в форме судебных приказов, решений, определений суда (см. комментарий к статье 21 ГПК).

Определение - самостоятельный и распространенный вид судебного акта. В нем закрепляются результаты разрешения судом вопросов, возникающих по ходу рассмотрения дела.

Определения отличаются от решений тем, что не содержат ответа по существу заявленных требований.

Когда разрешение вопроса требует развернутой мотивировки, содержание определения достаточно велико и сложно либо у судей отсутствует единое мнение, судьи должны выносить определения в совещательной комнате.

Суды в определениях разрешают вопросы только процессуального права.

2. В юридической литературе отличают три вида определений: подготовительные, пресекательные и заключительные.

Подготовительные определения обеспечивают ход процесса до разрешения дела по существу. Они выносятся как в стадии возбуждения дела, подготовки дела к судебному разбирательству, так и в стадии судебного разбирательства. Подготовительными определениями являются, например, определения, касающиеся вопросов движения дела: о принятии искового заявления, о назначении дела к судебному разбирательству, о привлечении новых участников процесса. Подготовительные определения связаны с собиранием доказательств. Например, определение об обеспечении доказательств, о проведении экспертизы, об осмотре на месте, о вызове свидетелей, об истребовании письменных доказательств и т.д.

Пресекательные определения преграждают возможность совершения определенных процессуальных действий. Они не влияют на существо спора. Например, к таким определениям относятся определения об отказе в принятии искового заявления, о прекращении производства по делу.

Заключительными определениями завершается рассмотрение производства по делу. К ним относятся определения о прекращении производства по делу ввиду отказа истца от иска, заключения сторонами мирового соглашения, заключения соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры.

3. Определение суда обычно выносится в совещательной комнате, при этом суд предварительно обязан заслушать мнение лиц, участвующих в деле, по существу подлежащих разрешению вопросов. Порядок вынесения определения аналогичен порядку вынесения решения (см. комментарий к статье 223 ГПК).

Определения выносятся судом на любой стадии гражданского процесса. Закон предусматривает возможность вынесения определения суда без удаления в совещательную комнату. Это относится к тем вопросам, которые не носят сложного характера и требуют немедленного разрешения. Суд может вынести определение, совещаясь на месте, при наличии определенных условий. Например, когда суд решил отложить судебное заседание для вызова свидетеля и стороны не возражают об этом. Во всех случаях, когда определение суда выносится без удаления суда в совещательную комнату, определение обязательно должно быть занесено дословно в протокол судебного заседания. Протокольные определения обычно выносятся по несложным вопросам. Отчасти такие положения предусмотрены по результатам проведения отдельных процессуальных действий при обсуждении разных ходатайств. Определения, выносимые без удаления в совещательную комнату, обжалованию не подлежат, поэтому такие определения не могут быть пресекательными.

4. Определения могут быть обжалованы лицами, участвующими в деле, в случаях, предусмотренных ГПК, а также если определение суда исключает возможность дальнейшего движения дела.

В остальных случаях определение суда обжалованию не подлежат, но возражения против них могут быть включены в апелляционную или кассационную жалобу.

Закон установил срок изготовления определения - пять рабочих дней после оглашения его резолютивной части.

Статья 269. Содержание определения

1. В определении, выносимом судом в совещательной комнате, должны быть указаны:

1) дата и место вынесения определения;

2) наименование суда, вынесшего определение, фамилии и инициалы судьи и секретаря судебного заседания;

3) лица, участвующие в деле, предмет спора или заявленное требование;

4) вопрос, по которому выносится определение;

5) мотивы, по которым суд пришел к своим выводам, и ссылка на законы, которыми суд руководствовался;

6) процессуальное решение суда;

7) порядок и срок обжалования определения, если оно подлежит обжалованию.

2. Определение, которое выносится судом в зале судебного заседания, должно содержать сведения, перечисленные в подпунктах 4), 5) и 6) части первой настоящей статьи.

1. Определение суда должно быть законным и обоснованным, в противном случае оно подлежит отмене.

Законность его состоит в соответствии содержания определения применяемым судом юридическим нормам. В основном это нормы гражданского процессуального закона.

Обоснованность определения означает соответствие указанных в нем обстоятельств доказательствам, имеющимся в материалах дела и исследованным судом всесторонне, полно и объективно.

Определение суда должно содержать требования, указанные в правилах к комментируемой статье.

2. Определение суда, выносимое в совещательной комнате, должно состоять из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей.

В определении, которое выносится в совещательной комнате, должны быть указаны:

- в вводной части: дата и место вынесения определения, состав суда, секретарь судебного заседания, если в деле участвовал прокурор и представитель, то в определении должно быть указание на этих участников процесса, предмет спора и требования истца;

- в описательной части определения должен быть поставлен вопрос, подлежащий разрешению определением суда, излагается мнение лиц, участвующих в деле, приводятся доказательства сторон, представленные в обоснование своих требований, и возражения против них;

- в мотивировочной части определения должны быть указаны выводы суда по данному вопросу и ссылка на нормы права;

- резолютивная часть должна содержать четкие и краткие выводы суда по разрешаемому вопросу. Например, при отложении производства по делу должны быть указаны дата и время, на которые назначено слушание дела. Резолютивная часть должна содержать порядок и срок обжалования определения, если определение подлежит обжалованию.

В некоторых случаях закон прямо предусматривает требования к содержанию определения. Например, в соответствии с частью третьей статьи 74 ГПК в определении о судебном поручении кратко излагаются существо рассматриваемого дела, сведения о сторонах, указываются обстоятельства, подлежащие выяснению, доказательства, которые должен собрать суд, выполняющий поручение. Это определение обязательно для суда, в который оно адресовано. Определение о судебном поручении обжалованию, опротестованию не подлежит. В определении суда о прекращении производства по делу должно быть обязательно указано, что повторное обращение в суд по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям не допускается (см. комментарий к статье 278 ГПК).

Если суд не удалялся в совещательную комнату, то в содержании определения указывается только резолютивная часть, которая должна содержать сведения, перечисленные в подпунктах 4), 5) и 6) части первой настоящей статьи.

Определение суда первой инстанции, вступившее в законную силу, приобретает те же правовые последствия, что и решение суда.

Статья 270. Частное определение суда

1. При выявлении случаев нарушения законности суд вправе вынести и направить частное определение, а если нарушения допущены со стороны государственных органов, должностных лиц и государственных служащих, суд выносит и направляет частное определение соответствующим организациям, должностным или иным лицам, выполняющим управленческие функции, которые обязаны в месячный срок сообщить о принятых ими мерах.

2. Несообщение о принятых мерах влечет административную ответственность лиц, которым адресовано частное определение, за проявление неуважения к суду в соответствии с требованиями статей 119 и 120 настоящего Кодекса. Наложение административного взыскания не освобождает соответствующих лиц от обязанности сообщить о мерах, принятых по частному определению суда.

3. Если при рассмотрении дела суд обнаружит в действиях стороны, других участников процесса, должностного или иного лица признаки уголовного правонарушения, он сообщает об этом прокурору.

4. Частное определение может быть обжаловано лицами, интересов которых оно касается, в порядке, предусмотренном частью четвертой статьи 429 настоящего Кодекса, и опротестовано.

1. Частное определение должно быть законным и обоснованным. Его обоснованность - результат полного выяснения и доказанности обстоятельств, имеющих отношение к вопросу, по которому вынесено частное определение, соответствие выводов суда, изложенных в частном определении, действительности. Законность частных определений проявляется в их соответствии гражданскому процессуальному закону.

Так, определение как процессуальный акт, постановляемый при разбирательстве конкретного дела, не должно содержать сведения и доказательства, собранные и исследованные по другим делам. Содержание частного определения не может противоречить содержанию судебного решения, постановленного в том же процессе.

Законность частных определений зависит и от соблюдения судом пределов полномочий при их постановлении.

В соответствии с пунктами 1, 2 и 3 нормативного постановления Верховного Суда № 1 от 25 июня 2010 года «О практике вынесения судами частных определений» под нарушением законности следует понимать деяния, которые не соответствуют требованиям нормативных правовых актов.

Не может служить основанием для вынесения частных определений ненадлежащее выполнение лицами, участвующими в деле, процессуальных обязанностей по доказыванию.

Суды выносят частные определения в адрес организаций, должностных и иных лиц, выполняющих управленческие функции.

Должностными лицами признаются лица, постоянно, временно либо по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные функции или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, а также в Вооруженных Силах, других войсках и воинских формированиях Республики Казахстан.

Под иными лицами, выполняющими управленческие функции, следует понимать руководителей исполнительных органов коммерческих и некоммерческих юридических лиц.

Частное определение суд выносит по своей инициативе; участвующие в деле лица не имеют права требовать вынесения частных определений. Они могут лишь обратить внимание суда на наличие обстоятельств, свидетельствующих о необходимости вынесения частного определения.

Частное определение выносится на основании установленных судом обстоятельств отдельно от судебного решения, но одновременно с ним. Вынесенное частное определение оглашается в заседании суда по рассматриваемому делу. Составление мотивированного частного определения может быть отложено, но резолютивную часть частного определения суд должен огласить в том же заседании, в котором закончилось разбирательство дела. Объявленная резолютивная часть частного определения должна быть подписана судьей и приобщена к делу.

Не допускается вынесение частных определений после постановления решения и вступления его в законную силу.

Частное определение выносится в виде отдельного процессуального документа. Оно состоит, как и любое определение, из четырех частей, при этом описательная, мотивировочная и резолютивная части специфичны.

Согласно требованиям пункта 5 нормативного постановления Верховного Суда № 1 от 25 июня 2010 года «О практике вынесения судами частных определений» в мотивировочной части частного определения должны быть изложены доводы, по которым суд пришел к выводу о допущенных нарушениях законности, раскрыта суть допущенных нарушений, указаны конкретные нормативные правовые акты, а также лица, чьи действия (бездействие) привели к нарушению законности. В частном определении не должны содержаться конкретные предписания или предложения относительно деятельности лиц, интересов которых оно касается, в нем также, не устанавливаются вид и меры правовой ответственности виновных лиц.

В резолютивной части частного определения должно указываться наименование и местонахождение организаций, а также разъясняться положения части второй статьи 270 ГПК о последствиях неисполнения, оставления без ответа либо несвоевременного ответа по частному определению, о праве и порядке обжалования частного определения.

В соответствии с пунктами 7, 8 и 9 указанного нормативного постановления организации, должностные и иные лица, выполняющие управленческие функции, обязаны в месячный срок со дня получения частного определения сообщать судам о принятых по нему мерах.

2. В случае оставления частных определений без рассмотрения либо непринятия мер по устранению указанных в них нарушений закона, а также несвоевременного ответа на частные определения без уважительных причин суды вправе привлекать должностных лиц к административной ответственности по статье 664 КоАП.

Наложение административного взыскания не освобождает соответствующих должностных лиц от обязанности сообщить суду о мерах, принятых по частному определению.

Если суд не вынес частное определение, несмотря на наличие и достаточность оснований для его вынесения, вышестоящая судебная инстанция, проверяя законность судебного акта, вправе сама вынести частное определение в порядке, установленном статьей 270 ГПК.

3. Если при рассмотрении дела суд обнаружит в действиях стороны, других участников процесса, должностного или иного лица признаки уголовного правонарушения, он сообщает об этом письмом прокурору.

4. На частное определение лицами, интересов которых оно касается, может быть подана частная жалоба.

В пункте 10 указанного выше нормативного постановления разъясняется, что, если лица, чьи права и законные интересы затронуты частными определениями, не участвовали при рассмотрении дела, не знали о вынесенных в их адрес частных определений и (или) пропустили установленный законом срок обжалования, они вправе обжаловать частные определения.

Статья 271. Высылка лицам, участвующим в деле, копий определения суда

Сторонам и другим лицам, участвующим в деле, не явившимся в судебное заседание, копии определения суда о приостановлении или прекращении производства по делу либо об оставлении заявления без рассмотрения высылаются не позднее пяти рабочих дней со дня вынесения определения в окончательной форме с использованием средств связи, обеспечивающих фиксирование его получения.

Из содержания комментируемой статьи следует, что суд обязан выслать в срок не позднее пяти рабочих дней со дня вынесения определения в окончательной форме участвующим в деле лицам, не присутствовавшим в судебном заседании, копию определения о приостановлении или прекращении производства по делу либо об оставлении заявления без рассмотрения. Поскольку такие определения преграждают дальнейшее движение дела, они подлежат обжалованию в порядке, предусмотренном ГПК.

Копия определения может быть направлена с помощью любого вида средства связи, обеспечивающего фиксирование его получения.

Глава 23. ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ

Статья 272. Обязанность суда приостановить производство

1. Суд обязан приостановить производство по делу в случаях:

1) смерти гражданина или реорганизации, ликвидации юридического лица, если спорное правоотношение допускает правопреемство;

2) признания гражданина недееспособным в установленном законом порядке;

3) пребывания ответчика в участвующей в боевых действиях части Вооруженных Сил, других войсках и воинских формированиях Республики Казахстан или просьбы истца, находящегося в участвующей в боевых действиях части Вооруженных Сил, других войсках и воинских формированиях Республики Казахстан;

4) невозможности рассмотрения данного дела до разрешения другого дела, рассматриваемого в гражданском, уголовном или административном судопроизводстве;

5) если он усмотрит, что закон или иной нормативный правовой акт, подлежащий применению по данному делу, ущемляет закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина, и обратится в Конституционный Совет Республики Казахстан с представлением о признании этого акта неконституционным, а также если станет известно, что Конституционным Советом по инициативе другого суда производится проверка конституционности нормативного правового акта, подлежащего применению по данному делу;

6) обращения с поручением суду иностранного государства об оказании правовой помощи;

7) заключения сторонами с медиатором договора о проведении медиации. При продлении срока проведения медиации стороны должны сообщить об этом суду совместным письменным уведомлением;

8) поступления по делу, связанному со спором о ребенке, копии определения суда о принятии к производству, поданного на основании международного договора, ратифицированного Республикой Казахстан, заявления о возвращении незаконно перемещенного в Республику Казахстан или удерживаемого в Республике Казахстан ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа, если ребенок не достиг возраста, по достижении которого указанный международный договор, ратифицированный Республикой Казахстан, не подлежит применению в отношении этого ребенка.

Приостановление производства по делу - это временное прекращение судом процессуальных действий в стадиях подготовки дела к судебному разбирательству или судебного разбирательства, вызванное объективными, т.е. не зависящими от суда и лиц, участвующих в деле, обстоятельствами, препятствующими дальнейшему развитию процесса и в отношении которых невозможно определить, когда наступит окончание их действия[69].

1. При рассмотрении гражданских дел нередки случаи, когда возникает необходимость в приостановлении производства по делу, как правило, по не зависящим от суда и лиц, участвующих в деле, обстоятельствам. Приостановление производства по делу представляет собой перерыв в осуществлении судом процессуальных действий, вызванный наличием обстоятельств, препятствующих дальнейшему разбирательству гражданского дела. Приостановление производства по делу может быть осуществлено как по инициативе суда, так и по ходатайству лиц, участвующих в деле.

---

[69] *Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации под ред. Жуйкова В.М. и Треушникова М.К.*

Основанием приостановления является определенная группа юридических фактов. Эти факты характеризуются тем, что они: а) носят объективный характер, т.е. их возникновение и прекращение не зависит от воли и усмотрения суда или лиц, участвующих в деле; б) исчерпывающим образом указаны в законе; в) время окончания их действия точно не известно ни суду, ни лицам, участвующим в деле. Приостановление производства по делу возможно только по основаниям, указанным в статьях 272-273 ГПК. Поэтому суд, приостанавливая производство по делу, не вправе ссылаться на иные обстоятельства, не указанные в законе. При возникновении одного или нескольких оснований, дающих право суду приостановить производство по делу, инициативу в приостановлении может проявить как суд, так и лица, участвующие в деле, путем заявления соответствующего ходатайства.

Приостановление производства может иметь место в любой стадии процесса (кроме стадии возбуждения дела). Чаще всего вопрос о приостановлении возникает в стадии судебного разбирательства. Однако при подготовке дела к судебному разбирательству судья также может столкнуться с обстоятельством, в силу которого дело можно или нужно приостановить. Теперь вопрос о приостановлении дела должен решаться в предварительном судебном заседании (см. комментарий к статье 172 ГПК).

Приостановление гражданского дела имеет существенные отличия от отложения дела. Они заключаются в следующем:

а) основания для приостановления производства по делу полностью указаны в законе. Основания для отложения дела указаны в ГПК лишь частично, так как перечислить все их просто невозможно;

б) основания для приостановления обусловлены объективными причинами, не зависящими от воли и усмотрения сторон и суда (например, смерть гражданина, являвшегося стороной; военные действия; недееспособность стороны и т.п.). Отложение дела, как правило, бывает обусловлено причинами субъективного характера (например, ходатайством стороны об истребовании дополнительных доказательств; желанием ответчика предъявить встречный иск; неявкой кого-либо из участников процесса и т.п.);

в) производство по делу приостанавливается на неопределенный срок.

Законодатель уточняет, что время приостановления дела не может по своей продолжительности превышать период действия того обстоятельства, которое послужило причиной приостановления производства. Например, если производство по делу было приостановлено вследствие признания стороны недееспособной, то, после того, как этой стороне будет назначен законный представитель, производство по делу должно быть возобновлено. Отложение дела всегда происходит на определенный срок. Поэтому, откладывая дело, суд всегда обязан указать время (день и час) следующего судебного заседания;

г) при приостановлении производства по делу исключается совершение по нему каких-либо процессуальных действий. Отложение дела, наоборот, направлено на то, чтобы совершать определенные процессуальные действия (собрать дополнительные доказательства, дать возможность ответчику подготовить встречный иск или пригласить адвоката и т.д.);

д) определение суда о приостановлении дела обязательно должно выноситься в письменной форме. Определение об отложении дела суд обычно выносит в устной форме с занесением в протокол судебного заседания;

е) определение о приостановлении производства может быть обжаловано в апелляционном порядке в вышестоящий суд, так как оно препятствует дальнейшему движению гражданского процесса, за исключением случаев, установленных ГПК (например, определение о назначении экспертизы и т.д.). Определение об отложении обжалованию не подлежит, поскольку период времени, на который дело откладывается, сравнительно невелик и процесс считается продолжающимся.

Приостановление производства по делу одновременно приостанавливает течение всех не истекших процессуальных сроков (статья 125 ГПК). Со дня возобновления производства по делу течение процессуальных сроков продолжается. В случаях отложения дела процессуальные сроки не приостанавливаются.

Указанные в комментируемой статье обстоятельства относятся не только к истцу и ответчику, но и к третьим лицам, заявляющим самостоятельные исковые требования относительно предмета спора (см. комментарий к статье 51 ГПК), так как их процессуальное положение аналогично положению истца.

Поскольку глава о приостановлении производства по делу имеет общее значение для всех гражданских дел, ее положения могут применяться судом на любой стадии гражданского процесса.

Основания для приостановления производства по делу делятся на обязательные (статья 272 ГПК) и факультативные (статья 273 ГПК).

1) Первым основанием, обязывающим суд приостановить производство по делу, названа смерть гражданина или реорганизация юридического лица, являвшихся сторонами по делу.

Если умер гражданин, участвовавший в деле в качестве стороны (или третьего лица с самостоятельными требованиями), то дело приостанавливается при представлении суду свидетельства о смерти гражданина, выданного органом регистрации актов гражданского состояния. Приостановление производства по делу возможно и при объявлении гражданина умершим в порядке особого производства (см. комментарий к главе 34 ГПК). И в этом

случае факт смерти должен быть зарегистрирован в органах регистрации органов гражданского состояния.

В случае смерти гражданина процессуальное правопреемство возможно только на основании правопреемства в области материальных правоотношений. Поэтому, если спорные материальные правоотношения не допускают правопреемства (например, о взыскании алиментов, о возмещении вреда, причиненного здоровью гражданина, о восстановлении на работе и т.п.), приостановление производства по делу не должно иметь места. По смыслу статьи 272 ГПК уступка требования и перевод долга могут быть основаниями для отложения, но не приостановления гражданского дела.

Защита прав кредиторов при ликвидации организации осуществляется в соответствии со статьей 51 ГК. Необходимо учитывать положения нормативного постановления Верховного Суда № 4 от 28 октября 2005 года «О практике применения законодательства о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью граждан, при ликвидации юридического лица вследствие банкротства».

2) Под утратой дееспособности как основания для приостановления производства по делу, прежде всего, следует понимать признание гражданина судом в порядке, установленном законом, полностью недееспособным (см. комментарий к главе 35 ГПК).

Приостановление производства по делу допускается и при признании гражданина (истца, ответчика, третьего лица с самостоятельными требованиями) недееспособным или ограниченно дееспособным по основаниям, указанным в статьях 26 и 27 ГК. Суду, который рассматривает дело в отношении этих лиц, должны быть представлены копии решений суда о признании их соответственно недееспособными или ограниченно дееспособными.

Решая вопрос о приостановлении производства по делу, суд предварительно должен выяснить, назначен ли органом опеки и попечительства опекун недееспособному и попечитель - ограниченно дееспособному. Если такие лица назначены, они привлекаются судом к участию в деле. Приостановление производства по делу здесь не вызывается необходимостью. Если же вопрос о назначении опекуна или попечителя не решен, производство по делу следует приостановить.

Приостановление производства по делу с участием ограниченно дееспособного лица не допускается, если предметом спора в суде является гражданское или иное материальное правоотношение, которое не связано с денежными доходами ограниченно дееспособного, или если ограниченно дееспособный должен нести самостоятельную имущественную ответственность по сделкам, а также отвечать по иску о возмещении причиненного им вреда (статья 27 ГК).

3) Подпункт 3) комментируемой статьи предусматривает экстремальные ситуации, в которых может в процессе производства по гражданскому делу оказаться как ответчик, так и истец (или третье лицо с самостоятельными требованиями). К этой ситуации относится участие истца или ответчика в боевых действиях.

Однако решение вопроса о приостановлении производства по делу зависит от того, кто именно оказался в зоне военных действий. Если там оказался ответчик, суд обязан приостановить производство по делу. Приостановление производства не обязательно только тогда, когда ответчик пришлет в суд заявление с согласием на рассмотрение дела в его отсутствие. Если же в военных действиях принимает участие истец, суд вправе приостановить производство по делу только по просьбе истца. В противном случае приостановление производства влекло бы за собой нарушение права истца на судебную защиту. Приостановление же производства должно производиться в интересах сторон, а не во вред им.

В статье 272 ГПК не уточняется, должны ли стороны иметь статус военнослужащих и проходить службу в определенных воинских формированиях. Представляется, что наличие статуса военнослужащего и прохождение военной службы в воинских формированиях не обязательно. Гражданин может принимать участие в боевых операциях, не являясь

военнослужащим (например, он может быть медицинским работником, состоять в партизанском отряде, выполнять обязанности спасателя и т.д.).

4) Суд обязан приостановить производство по делу в тех случаях, когда решение по делу невозможно вынести из-за того, что не рассмотрено другое дело в гражданском, административном или уголовном производстве. Причина приостановления в данном случае состоит в том, что решение по другому гражданскому, административному или уголовному делу имеет преюдициальное значение. Например, гражданский истец не предъявил по каким-то причинам гражданский иск до окончания предварительного расследования по уголовному делу и предъявляет этот иск в порядке гражданского судопроизводства. Суд, принявший этот иск, обязан приостановить его рассмотрение до тех пор, пока уголовное дело не будет рассмотрено по существу и вынесенный по нему приговор не вступит в законную силу. Или истец предъявил иск о возмещении вреда, причиненного его здоровью. Производство по этому делу также должно быть приостановлено до тех пор, пока в административном порядке не будет решен вопрос о проценте утраты истцом профессиональной трудоспособности и о назначении ему пенсии, поскольку от этих фактов зависит определение по гражданскому делу суммы утраченного заработка, о взыскании которой и предъявлен иск.

Гражданское дело приостанавливается по рассматриваемому основанию не потому, что в производстве другого суда находится какое-то гражданское, административное или уголовное дело, а потому, что по этой причине невозможно разрешить приостанавливаемое гражданское дело, так как обстоятельства этих дел взаимосвязаны. Следует иметь в виду, что не могут служить основанием для приостановления производства подача, например, ходатайства о пересмотре в кассационном порядке вступившего в законную силу решения суда по другому гражданскому делу, даже если это решение может иметь преюдициальное значение для рассматриваемого дела.

Нельзя приостановить производство по гражданскому делу, если проверка каких-то фактов ведется прокуратурой или иным несудебным органом.

5) Если суд усмотрит, что закон или иной нормативный правовой акт, подлежащий применению по данному делу, ущемляет закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина, и обратится в Конституционный Совет с представлением о признании этого акта неконституционным, а также если станет известно, что Конституционным Советом по инициативе другого суда производится проверка конституционности нормативного правового акта, подлежащего применению по данному делу, то производство по гражданскому делу приостанавливается.

Данное требование связано с тем, что в соответствии с пунктом 4 статьи 17 Конституционного закона «О Конституционном Совете Республики Казахстан» Конституционный Совет в соответствии с пунктом 2 статьи 72 Конституции рассматривает обращения судов о признании акта неконституционным, если суд в соответствии со статьей 78 Конституции усмотрит, что закон или иной нормативный правовой акт, подлежащий применению, ущемляет закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина;

О необходимости обращения в Конституционный Совет суд выносит мотивированное определение. Сам запрос оформляется в письменной форме в виде отдельного документа. В запросе о проверке конституционности примененного или подлежащего применению закона суд должен указать точное название, дату принятия, источник опубликования и иные данные о подлежащем проверке законодательном акте, а также мотивы, по которым он пришел к выводу о направлении указанного запроса. К запросу следует приложить текст закона, подлежащего проверке, и перевод на русский язык всех документов и иных материалов, изложенных на другом языке.

6) Подпунктом 6) комментируемой статьи предусмотрена обязанность приостановления производства в связи с обращением с поручением суду иностранного

государства об оказании правовой помощи. Основанием для приостановления производства по делу по этому подпункту статьи является письменное обращение с поручением суду иностранного государства об оказании правовой помощи.

Суд составляет поручение об оказании правовой помощи по выполнению процессуальных и иных действий на территории другого государства в письменной форме на соответствующем бланке, подписывает и заверяет гербовой печатью.

В поручении об оказании правовой помощи должны быть указаны:

1) наименование суда, от которого исходит поручение;

2) наименование и адрес органа, которому направляется поручение;

3) наименование и номер дела, по которому запрашивается правовая помощь;

4) данные о физическом лице: фамилия, имя, отчество, дата и место рождения, место жительства, гражданство, род деятельности;

о юридическом лице: наименование, юридический адрес или местонахождение, банковские реквизиты;

5) при наличии представителей лиц, указанных в подпункте 4) настоящего пункта, их фамилии, имена, отчества и адреса;

6) необходимость обеспечения конфиденциальности поступления поручения и сведений, полученных в ходе его исполнения;

7) содержание поручения, а также другие сведения, необходимые для его исполнения.

В поручении о вручении документа должны быть также указаны точный адрес получателя и наименование вручаемого документа.

К поручению о вручении документов прилагаются надлежащим образом оформленные документы: извещение о судебном разбирательстве, копии искового заявления и т.п.

Переписка, связанная с оказанием правовой помощи на основании заключенных Республикой Казахстан договоров о правовой помощи, ведется судами Республики Казахстан на казахском (русском) языке.

Перевод документов, направляемых в страны дальнего зарубежья в рамках оказания правовой помощи, осуществляется инициатором переписки. В случае необходимости, если переписка связана с оказанием правовой помощи в интересах государства, осуществляется перевод документов на иностранный язык.

Все документы, отправляемые судами в порядке оказания правовой помощи, должны быть составлены по установленной форме, написаны четким языком, отпечатаны, тщательно и аккуратно оформлены, заверены печатью.

При оказании правовой помощи на основании ратифицированных Республикой Казахстан международных договоров об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам суды должны пользоваться формулярами на соответствующих двух языках.

7) Подпунктом 7) комментируемой статьи предусмотрена обязанность суда приостановить производство по делу в связи с заключением сторонами с медиатором договора о проведении медиации. Проведение медиации осуществляется по взаимному согласию сторон и при заключении между ними договора о медиации. Медиация при урегулировании споров, возникающих из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, может быть применена как до обращения в суд, так и после начала судебного разбирательства. Судьи не вправе в какой-либо форме принуждать стороны к медиации.

Предложение стороне обратиться к медиации может быть сделано по просьбе другой стороны или судом. Проведение медиации начинается со дня заключения сторонами медиации договора о медиации. Сроки проведения медиации определяются договором о медиации с учетом требований пункта 1 статьи 23 и пункта 4 статьи 24 Закона «О медиации».

8) Подпункт 8) комментируемой статьи предусматривает обязанность приостановления производства по делу в случае поступления по делу, связанному со спором о ребенке, копии определения суда о принятии к производству поданного на основании международного договора, ратифицированного Республикой Казахстан, заявления о возвращении незаконно перемещенного в Республику Казахстан или удерживаемого в Республике Казахстан ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа, если ребенок не достиг возраста, по достижении которого указанный международный договор, ратифицированный Республикой Казахстан, не подлежит применению в отношении этого ребенка.

Статья 273. Право суда приостановить производство

Суд может по заявлению лиц, участвующих в деле, или по своей инициативе приостановить производство по делу в случаях:

1) пребывания стороны на воинской службе по призыву в Вооруженных Силах, других войсках и воинских формированиях Республики Казахстан или привлечения ее для выполнения другой государственной обязанности;

2) нахождения стороны в служебной командировке, превышающей срок рассмотрения дела, за исключением случаев участия в деле представителей юридических лиц;

3) нахождения стороны в медицинской организации на стационарном лечении, за исключением случаев участия в деле представителей юридического лица;

4) обращения с поручением суду об оказании правовой помощи по рассматриваемому делу;

5) назначения обследования органом, осуществляющим функции по опеке или попечительству, условий жизни усыновителей по делам об усыновлении;

6) назначения судом экспертизы;

7) проведения медиации в суде или проведения партисипативной процедуры;

8) розыска ответчика и (или) ребенка в случаях, предусмотренных статьей 133 настоящего Кодекса.

В статье 273 ГПК перечислены так называемые факультативные (т.е. необязательные) основания для приостановления производства по гражданскому делу.

Особенность этих оснований состоит в том, что они не всегда могут препятствовать рассмотрению дела по существу. Поэтому в тех случаях, когда одно из указанных в статье обстоятельств не оказывает серьезного влияния на движение гражданского дела, суд вправе не приостанавливать, а лишь откладывать рассмотрение дела на определенный срок.

Например, сторона может находиться в медицинской организации от нескольких дней до нескольких месяцев. В первом случае дело целесообразнее отложить, так как суд вполне может рассмотреть его в установленный законом срок. Во втором случае дело лучше приостановить, поскольку точное время выписки стороны из медицинской организации определить зачастую невозможно.

Таким образом, вопрос о приостановлении производства по делу по основаниям, указанным в статье 273 ГПК, отнесен на усмотрение суда в зависимости от обстоятельств дела. Ходатайствовать о приостановлении производства по этим основаниям вправе и спорящие стороны. Но и в этом случае окончательное решение вопроса о приостановлении производства принимает суд.

1) Подпункт 1) комментируемой статьи предусматривает приостановление производства по делу в случае пребывания стороны на воинской службе по призыву в Вооруженных Силах, других войсках и воинских формированиях Республики Казахстан или привлечения ее для выполнения другой государственной обязанности. Для приостановления производства по делу по этому основанию необходимо представление

письменных доказательств, подтверждающих пребывание стороны на воинской службе по призыву в Вооруженных Силах, других войсках и воинских формированиях Республики Казахстан или привлечение ее для выполнения другой государственной обязанности.

2) Подпункт 2) комментируемой статьи предусматривает приостановление производства по делу в случае нахождения стороны в служебной командировке, превышающей срок рассмотрения дела, за исключением случаев участия в деле представителей юридических лиц.

Факт нахождения стороны в командировке должен быть подтвержден письменными документами.

Нахождение представителя юридических лиц в служебной командировке не может являться основанием для приостановления производства по делу, поскольку интересы юридического лица могут быть представлены другими лицами.

3) Предусматривается возможность приостановления производства по делу в связи с нахождением стороны в медицинской организации на стационарном лечении. По смыслу этой нормы основанием для приостановления должно быть тяжелое заболевание (характер его не имеет значения), требующее длительного лечения в стационарных условиях. Доказательством этого должна быть справка медицинской организации, подтверждающая эти факты, а также невозможность личной явки болеющей стороны в судебное заседание. Амбулаторное лечение может быть основанием только для отложения гражданского дела на определенный срок.

4) Подпунктом 4) комментируемой статьи предусмотрено право суда приостановить производство по делу в связи с поручением суду об оказании правовой помощи по рассматриваемому делу.

Цель направления судебного поручения - собрать доказательства, находящиеся вне места предстоящего судебного разбирательства. Обычно поручения направляются судьей в ходе подготовки дела к судебному разбирательству. Судья в этом случае вправе приостановить производство по делу, приняв определение в ходе предварительного судебного заседания, о проведении которого должен быть составлен протокол. Необходимость в направлении судебного поручения может возникнуть и в стадии судебного разбирательства.

Исполнение судебных поручений, как правило, связано с большими затратами времени, необходимого на пересылку документов почтой, совершением судом (исполнителем судебного поручения) процессуальных действий, указанных в поручении, и т.д. Особенно много времени требуется на исполнение судебных поручений, направляемых иностранным судам в соответствии с международными договорами (см. комментарий к статье 500 ГПК). Поэтому во всех случаях, когда исполнение поручений будет связано со значительными затратами времени, суд вправе приостановить производство по делу.

5) Подпункт 5) комментируемой статьи предусматривает право суда приостановить производство по делу в случае назначения обследования органом, осуществляющим функции по опеке или попечительству, условий жизни усыновителей по делам об усыновлении. В данном случае имеется в виду, что обследование условий жизни усыновителей занимает неопределенное время и может превышать срок рассмотрения дела. Например, это связано с обследованием условий жизни усыновителей, находящихся в другом населенном пункте, и т.д.

6) Подпунктом 6) комментируемой статьи предусмотрено право суда приостановить производство по делу в связи с назначением экспертизы. По общему правилу экспертиза должна назначаться судьей при подготовке дела к судебному разбирательству (см. комментарий к подпункту 7) статьи 170 ГПК). Если по каким-либо причинам суд не сделал этого, то вопрос о назначении экспертизы может возникнуть в ходе судебного разбирательства.

Производство многих экспертиз нередко сопряжено с большими затратами времени и сил эксперта или экспертов. В особенности это относится к комплексным, дополнительным и повторным экспертизам (см. комментарий к статьям 95, 98 ГПК). Для того чтобы исключить время производства экспертизы из срока рассмотрения гражданского дела, суд вправе при вынесении определения о назначении экспертизы приостановить производство по гражданскому делу до дня представления экспертом (экспертами) заключения.

В случае приостановления производства по делу в связи с назначением экспертизы необходимо поставить перед экспертами конкретные вопросы, касающиеся предмета иска и входящие в компетенцию экспертов. Так, при рассмотрении гражданского дела по иску Г. к АО «Банк» о признании приложения действительным определением суда по делу назначена судебная финансово-экономическая экспертиза, на разрешение которой поставлены вопросы, не относящиеся к компетенции экспертов и для разрешения которых было достаточно получить сведения из банка и выполнить арифметический расчет, вызвать и опросить специалиста. Некоторые вопросы вообще не являлись правовыми и не соответствовали предмету заявленного иска. Выводы суда первой инстанции о приостановлении производства по делу признаны судом апелляционной инстанции незаконными. Определение суда отменено с направлением дела на новое судебное рассмотрение[70].

7) Предусматривается право суда приостановить производство по делу в связи с проведением медиации в суде или проведением партисипативной процедуры. Если в судебном заседании стороны заявили о том, что решили окончить спор путем медиации, то суд имеет право приостановить производство по делу и направить стороны к медиатору. Партисипативная процедура является альтернативным методом урегулирования споров путем переговоров сторон с обязательным участием адвокатов каждой из сторон без участия судьи.

8) Приостановить производство по делу в связи с розыском ответчика и (или) ребенка в случаях, предусмотренных статьей 133 ГПК, можно только при соблюдении следующих условий. Прежде всего, суд должен установить факт неизвестности места пребывания ответчика. Данный факт подтверждается обычно поступлением в суд повестки с отметкой почтового отделения или жилищно-эксплуатационной конторы об отсутствии у них сведений о месте пребывания ответчика. Розыск ответчика может быть объявлен судом как в стадии подготовки дела, так и в стадии судебного разбирательства.

Однако вопрос о приостановлении дел названных категорий зависит от усмотрения суда, поскольку суд вправе рассмотреть дело по существу и в отсутствие ответчиков. Необязательность приостановления производства по делу при одновременном объявлении ответчиков в розыск объясняется стремлением законодателя ускорить вынесение судебного решения. Конечно, розыск ответчиков можно производить и в стадии исполнительного производства, которое также можно приостановить по этому основанию. Однако такое затягивание вопроса о розыске в сочетании с приостановлением исполнительного производства не отвечало бы в полной мере задаче быстрой и эффективной защиты прав и интересов истцов.

---

[70] *Архив Алматинского городского суда, постановление № 2А-7879/2014.* 492

Статья 274. Сроки приостановления производства

Производство по делу приостанавливается:

1) в случаях, предусмотренных подпунктами 1) и 2) статьи 272 настоящего Кодекса, - до определения правопреемника выбывшего лица или назначения недееспособному лицу опекуна;

2) в случаях, предусмотренных подпунктом 3) статьи 272 и подпунктами 1), 2), 3), 5), 6) и 8) статьи 273 настоящего Кодекса, - до прекращения пребывания стороны в составе Вооруженных Сил Республики Казахстан, до окончания выполнения ею государственной обязанности, до возвращения из служебной командировки, выписки из лечебного учреждения или окончания заболевания, до представления суду заключения эксперта или заключения органа, осуществляющего функции по опеке и попечительству, до розыска ответчика;

3) в случаях, предусмотренных подпунктом 4) статьи 272 настоящего Кодекса, - до вступления в законную силу решения, приговора или постановления суда;

4) в случаях, предусмотренных подпунктом 5) статьи 272 настоящего Кодекса, - до вступления в силу решения Конституционного Совета Республики Казахстан;

5) в случаях, предусмотренных подпунктом 6) статьи 272 и подпунктом 4) статьи 273 настоящего Кодекса, - до выполнения судом поручения об оказании правовой помощи;

6) в случаях, предусмотренных подпунктом 7) статьи 272 и подпунктом 7) статьи 273 настоящего Кодекса, - до прекращения медиации, партисипативной процедуры;

7) до вступления в законную силу решения суда по делу о возвращении незаконно перемещенного в Республику Казахстан или удерживаемого в Республике Казахстан ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа на основании международного договора, ратифицированного Республикой Казахстан, или определения о прекращении производства по этому делу, или определения об оставлении судом заявления, указанного в подпункте 8) статьи 272 настоящего Кодекса, без рассмотрения.

Статья 274 ГПК устанавливает временные отрезки, в течение которых ни суд, ни лица, участвующие в деле, не вправе совершать какие-либо процессуальные действия по приостановленному делу. Исключение составляют только направляемые судом запросы, касающиеся обстоятельств, вызвавших приостановление дела.

В определении суда должен быть указан срок (период), на который приостанавливается производство по делу и который, как правило, связан с принятием определенного правового акта либо наступлением определенного события. Сроки приостановления производства по делу установлены только в отношении обстоятельств, обязывающих суд приостановить производство по делу (статья 272 ГПК).

1) Порядок вступления в дело правопреемника установлен статьей 53 ГПК. Правопреемство гражданина в случае его смерти определяется гражданским законодательством, регулирующим наследственные правоотношения. Законодатель не определяет точную дату вступления в процесс правопреемника, поскольку ее определение зависит от конкретных обстоятельств. Лицо, вступившее в процесс в качестве правопреемника, должно подтвердить данное обстоятельство с помощью доказательств, например, представить свидетельство праве на наследство или другие документы, подтверждающие принятие наследства[71]. Правопреемник юридического лица при его реорганизации выявляется на основании передаточного акта и разделительного баланса, в которых согласно статье 45 ГК должны содержаться положения о правопреемнике по всем обязательствам реорганизованного юридического лица и в отношении всех его кредиторов и должников, включая и обязательства, оспариваемые сторонами.

Граждане, назначаемые опекунами над недееспособными или попечителями над ограниченно дееспособными, вправе вступать в гражданский процесс после того, как состоится решение органа местного самоуправления о назначении их опекунами или попечителями.

2) Время окончания участия ответчика либо истца в боевых действиях, в выполнении задач в условиях чрезвычайных обстоятельств, военного конфликта, военного положения

подтверждается соответствующим документом. Период, в течение которого гражданин считается участвующим в боевых действиях, выполняющим задачи в условиях чрезвычайного и военного положения, определяется в соответствии с актами об обороне, о чрезвычайном и военном положении.

---

[71] *Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (2 издание, переработанное и дополненное) под ред. Шакарян М.С.*

Это могут быть акты о демобилизации граждан. Приостановление производства по делу должно прекращаться со дня, с которого ответчик прекратил участие в боевых действиях (а не со дня прекращения самих боевых действий). Днем прекращения участия в боевых действиях может быть акт о демобилизации как общего (например, Указ Президента Республики Казахстан), так и индивидуального характера (приказ командира воинской части). Кроме того, комментируемая статья предусматривает, что приостановление производства по делу аналогично возможно до окончания выполнения стороной государственной обязанности, до возвращения из служебной командировки, выписки из лечебного учреждения или окончания заболевания, до представления суду заключения эксперта или заключения органа, осуществляющего функции по опеке и попечительству, до розыска ответчика. Указанные основания связаны с конкретными событиями, которые должны наступить, после чего производство по делу возобновляется.

3) Вступление решения, приговора в законную силу регулируется нормами уголовно-процессуального законодательства и гражданского процессуального законодательства. Рассмотрение дела в административном порядке заканчивается вынесением постановления. Дата этого постановления определяет момент возникновения права на возобновление производства по гражданскому делу, в том числе и в суде. Однако следует учитывать возможность обжалования постановления об административном правонарушении в порядке и сроки, установленные главой 45 КоАП. Определяя момент срока приостановления производства по делу, нужно исходить из времени рассмотрения жалобы на постановление об административном правонарушении. Вступление в законную силу решения или приговора определяется соответственно гражданским процессуальным, уголовно-процессуальным законодательством. Постановления суда апелляционной инстанции, определения и постановления судов кассационной инстанции вступают в силу немедленно с момента их вынесения.

4) Если производство по делу приостановлено на основании подпункта 5) части первой статьи 272 ГПК, то оно приостанавливается до вступления в силу решения Конституционного Совета. Согласно действующему законодательству итоговое решение Конституционного Совета вступает в силу со дня его принятия, является общеобязательным на всей территории республики, окончательным и не подлежащим обжалованию.

5) В случаях приостановления производства по делу на основании подпункта 6) части первой статьи 272 и подпункта 4) статьи 273 ГПК производство приостанавливается до выполнения судом поручения об оказании правовой помощи. Это означает, что производство по делу подлежит возобновлению по поступлению в суд материалов о выполнении другим судом поручения об оказании правовой помощи.

6) В случаях приостановления производства по делу на основании подпункта 7) статьи 272 и подпункта 7) статьи 273 ГПК до прекращения медиации и партисипативной процедуры.

В соответствии со статьей 26 Закона «О медиации» медиация прекращается в случаях:

1) подписания сторонами соглашения об урегулировании спора (конфликта) - со дня подписания такого соглашения;

2) установления медиатором обстоятельств, исключающих возможность разрешения спора (конфликта) путем медиации;

3) письменного отказа сторон от медиации в связи с невозможностью разрешения спора (конфликта) путем медиации - со дня подписания сторонами письменного отказа;

4) письменного отказа одной из сторон от продолжения медиации - со дня направления медиатором письменного отказа;

5) истечения срока проведения медиации - со дня его истечения с учетом положений статей 23 и 24 настоящего Закона.

Аналогичным образом прекращается партисипативная процедура.

7) Если производство по делу приостановлено по основаниям подпункта 8) части первой статьи 272 ГПК, то оно приостанавливается до вступления в законную силу решения суда по делу о возвращении незаконно перемещенного в Республику Казахстан или удерживаемого в Республике Казахстан ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа на основании международного договора, ратифицированного Республикой Казахстан, или определения о прекращении производства по этому делу, или определения об оставлении судом заявления, указанного в подпункте 8) статьи 272 ГПК, без рассмотрения.

Порядок и сроки вступления в законную силу решения и определения суда определяется в соответствии с действующим гражданским процессуальным законодательством.

Во время приостановления производства по делу суд должен по своей инициативе либо по просьбе заинтересованных лиц периодически обращаться с запросами, касающимися обстоятельств, вызвавших приостановление дела.

Статья 275. Обжалование или опротестование определения суда о приостановлении производства

Определение суда о приостановлении производства по делу в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, может быть обжаловано, опротестовано в суд апелляционной инстанции, решение которого является окончательным.

Лица, участвующие в деле, вправе обжаловать определение суда о приостановлении производства по делу путем подачи частной жалобы, а прокурор - принесения протеста в случаях, предусмотренных ГПК, в суд апелляционной инстанции, решение которого является окончательным.

Обжалование определения суда о приостановлении производства допускается законом потому, что такое определение препятствует дальнейшему движению гражданского дела.

Необоснованное приостановление производства по делу приводит к нарушению прав заинтересованных лиц и волоките. В связи с этим закон предоставляет заинтересованному лицу право обжалования данного определения путем подачи частной жалобы.

По этой же причине определение суда об отказе в приостановлении дела не обжалуется, так как оно не препятствует движению гражданского судопроизводства. Лица, не согласные с определением об отказе суда приостановить производство по делу, вправе обжаловать это действие суда путем подачи апелляционной жалобы в суд апелляционной инстанции.

Статья 276. Возобновление производства

Производство по делу возобновляется после устранения обстоятельств, вызвавших его приостановление, по заявлению лиц, участвующих в деле, или по инициативе суда. При возобновлении производства суд извещает лиц, участвующих в деле, по общим правилам гражданского судопроизводства.

Определение суда о возобновлении производства по делу обжалованию и опротестованию не подлежит.

Копия определения направляется либо вручается лицам, участвующим в деле, не позднее пяти рабочих дней со дня его вынесения в окончательной форме с использованием средств связи, обеспечивающих фиксирование его получения.

Прекращение действия обстоятельств, явившихся причиной приостановления производства по гражданскому делу, обязывает суд возобновить производство по этому делу. Инициативу в возобновлении производства могут проявить как суд, так и лица, участвующие в деле. О возобновлении производства суд выносит определение, в котором должно быть указано время и место судебного заседания, и перечень лиц, вызываемых в суд.

Данное определение суда обжалованию и опротестованию не подлежит, поскольку не преграждает дальнейшее движение по делу. До возобновления производства по делу оно не может быть прекращено (см. комментарий к главе 24 ГПК). Запрещается также оставлять заявление без рассмотрения (см. комментарий к главе 25 ГПК).

Комментируемой статьей предусмотрено, что копия определения о возобновлении производства по делу должна быть направлена лицам, участвующим в деле, не позднее пяти рабочих дней со дня его вынесения в окончательной форме. Копия определения может быть направлена с использованием средств связи, обеспечивающих фиксирование его получения.

Глава 24. ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ

Статья 277. Основания прекращения производства по делу

Суд прекращает производство по делу, если:

1) дело не подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства;

2) имеется вступившее в законную силу, вынесенное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение суда или определение суда о прекращении производства по делу в связи с отказом истца от иска или утверждением мирового соглашения сторон, соглашения сторон об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации, соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры;

3) имеется принятое по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям арбитражное решение;

4) судом принят отказ истца от иска;

5) стороны заключили мировое соглашение и оно утверждено судом;

6) стороны заключили соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации, соглашение об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры и они утверждены судом;

7) после смерти гражданина, являющегося одной из сторон по делу, спорное правоотношение не допускает правопреемства;

8) организация, выступающая стороной по делу, ликвидирована с прекращением ее деятельности и отсутствием правопреемников;

9) установлено наличие у иностранного государства судебного иммунитета.

1) В суде первой инстанции разбирательство дела не всегда заканчивается вынесением судебного решения. В определенных ситуациях разрешение дела по существу невозможно или нецелесообразно. В связи с этим, законодатель предусмотрел возможность окончания производства по делу без вынесения решения. Случаями, когда по делу не может быть

вынесено решение по существу спора, являются: прекращение производства по делу; оставление заявления без рассмотрения. Названные формы различаются как по характеру оснований, так и по правовым последствиям их применения. Прекращение производства по делу имеет место, как правило, при отсутствии у истца или заявителя права на судебную защиту. Поэтому прекращение производства по делу исключает возможность вторичного возбуждения в суде тождественного иска. Оставление же заявления без рассмотрения допускается тогда, когда истец или заявитель имеет право на судебную защиту, но не были соблюдены лишь условия его реализации. В случае оставления заявления без рассмотрения истец или заявитель не лишается права вновь возбудить в суде тождественное дело после устранения оснований совершения судом указанного процессуального действия.

2) Суд обязан прекратить производство по делу, если установит, что имеется вступившее в законную силу и принятое по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение суда или определение суда о прекращении производства по делу в связи с принятием отказа истца от иска или утверждением мирового соглашения сторон, соглашения сторон об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации, соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры.

Обращение в суд с иском при наличии вступившего в законную силу судебного решения, по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям служит основанием к отказу в принятии заявления (см. комментарий к подпункту 2) части первой статьи 151 ГПК). Если же такое заявление было ошибочно принято судом, то производство по делу должно быть прекращено. Прежде чем прекратить производство по делу, суд обязан достоверно установить тождество исков.

Применение правовой нормы, закрепленной в части второй статьи 277 ГПК, по спорам, возникающим из длящихся правоотношений: о взыскании алиментов, о расторжении брака, о разделе имущества в натуре и др. имеет определенные особенности. По этим спорам наличие вступившего в законную силу и принятого по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решения суда или определения суда о прекращении производства по делу в связи с принятием отказа истца от иска далеко не всегда являются основанием для прекращения производства по делу (см. комментарий к статье 151 ГПК).

3) При применении подпункта 3) комментируемой статьи суд должен проверить тождество исков, заявленных в суд общей юрисдикции, и рассмотренных арбитражем. При разрешении ходатайства об отмене арбитражных решений суд должен проверить компетенцию арбитража рассматривать конкретное дело в соответствии с соглашением сторон о передаче спора на рассмотрение арбитража, (см. комментарий к главе 56 ГПК).

4), 5), 6) Основаниями для прекращения производства по делу являются и распорядительные действия сторон: отказ истца от иска и заключение сторонами соглашения (мирового, об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации, об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры). Эти процессуальные действия могут служить основанием для прекращения производства по делу только в случае, если суд принял отказ истца от иска и утвердил соглашение сторон. Суд, принимая отказ истца от иска, утверждая соглашение сторон, должен проверить, не противоречат ли они закону и не нарушают ли права и охраняемые законом интересы других лиц. Установив указанные обстоятельства, суд не принимает отказ истца от иска, не утверждает соглашение сторон, о чем выносит определение. В этом случае суд продолжает рассмотрение дела по существу. Основаниями для прекращения производства по делу являются действия сторон по заключению мирового соглашения, соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры и они утверждены судом.

7) Производство по делу прекращается, если после смерти гражданина, являвшегося одной из сторон по делу, спорное правоотношение не допускает правопреемство. Смерть

ответчика по такому иску не всегда является основанием для прекращения производства по делу, поскольку в соответствии со статьей 1081 ГК каждый из наследников, принявшие наследство, отвечает по долгам наследодателя в пределах стоимости имущества, перешедшего к наследнику. Правило, содержащееся в подпункте 7) статьи 277 ГПК, может применяться и по делам особого производства, например: в случае смерти заявителя по делам об установлении факта нахождения на иждивении или факта несчастного случая, если установление этих фактов необходимо для назначения пенсии; по делам об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипация) в случае его смерти; в случае смерти направляемого на принудительную госпитализацию гражданина по делам о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар и о принудительном психиатрическом освидетельствовании и др.

8) В соответствии со статьей 49 ГК ликвидация юридического лица влечет его прекращение. В ходе ликвидации юридического лица ликвидационная комиссия принимает меры к выявлению кредиторов юридического лица и производство по делу не может быть прекращено в этот период. Ликвидация юридического лица считается завершенной после внесения об этом сведений в Национальный реестр бизнес-идентификационных номеров (см. пункт 10 статьи 50 ГК).

9) Судебный иммунитет - это неподсудность одного государства судам другого государства. Если суд установит наличие у иностранного государства судебного иммунитета, то он обязан прекратить производство по делу.

Статья 278. Порядок и последствия прекращения производства по делу

1. Производство по делу прекращается определением суда.

2. В случае прекращения производства по делу вторичное обращение в суд по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям не допускается.

3. Прекращая производство по делу по основаниям, предусмотренным подпунктами 1), 2), 3), 5) и 6) статьи 277 настоящего Кодекса, суд в определении указывает о возврате государственной пошлины в соответствии с требованиями статьи 107 настоящего Кодекса.

Суд, прекращая производство по делу, отменяет принятые меры по обеспечению иска.

4. Определение суда о прекращении производства по делу может быть обжаловано и опротестовано в случаях и порядке, предусмотренных настоящим Кодексом.

1. Производство по делу может быть прекращено полностью или в части. В случае прекращения производства по делу в части, суд выносит определение о прекращении производства в отношении части требований, а в отношении остальных требований производство по делу продолжается. Определение суда о прекращении производства по делу может быть вынесено не только на стадии судебного разбирательства, но и при подготовке дела к судебному разбирательству (см. комментарий к статье 172 ГПК).

Определение о прекращении производства по делу может быть вынесено не только по делам искового производства, но и по другим категориям дел. В случае, если дело прекращено вследствие того, что оно подлежит рассмотрению в ином судебном порядке, в определении должно быть указано, в какой орган следует обратиться заявителю. Но это не является обязанностью суда, и определение не может быть отменено в связи с отсутствием в нем таких сведений.

2. Прекращение производства по делу влечет важные процессуальные последствия: вторичное обращение в суд по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем

же основаниям не допускается. Поэтому суд обязан в судебном заседании разъяснить сторонам правовые последствия и указать об этом в определении.

3. Прекращая производство по делу по основаниям, предусмотренным подпунктами 1), 2), 3), 5) и 6) статьи 277 ГПК, суд в определении указывает о возврате государственной пошлины в соответствии с требованиями статьи 107 ГПК, отменяет принятые меры по обеспечению иска. Все указанные вопросы могут быть изложены в одном определении суда.

Определение суда о прекращении производства по делу преграждает возможность движения дела. Поэтому определение суда о прекращении производства по делу может быть обжаловано и опротестовано в соответствии со статьей 429 ГПК (см. комментарий).

Глава 25. ОСТАВЛЕНИЕ ИСКОВОГО ЗАЯВЛЕНИЯ БЕЗ РАССМОТРЕНИЯ

Статья 279. Основания оставления искового заявления без рассмотрения

Суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если:

1) истцом не соблюден установленный законом для данной категории дел или предусмотренный договором порядок досудебного урегулирования спора и возможность применения этого порядка не утрачена;

2) исковое заявление подано недееспособным лицом;

3) исковое заявление подписано или подано лицом, не имеющим полномочий на его подписание или предъявление;

4) 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;

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

6) истец, не просивший о разбирательстве дела в его отсутствие, не явился в суд по вторичному вызову;

7) лицо, в интересах которого возбуждено дело, не поддержало заявленного требования;

8) истцом подано заявление о возвращении искового заявления;

9) заявление по делам о восстановлении прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя и ордерным ценным бумагам подано до истечения трехмесячного срока со дня публикации;

10) заявление о признании права коммунальной собственности на недвижимую вещь подано ранее срока, установленного законом, или с нарушением предусмотренных законом процедур фиксации недвижимого имущества бесхозяйным;

11) не уплачена государственная пошлина в порядке, установленном частью третьей статьи 105 и частью второй статьи 106 настоящего Кодекса;

12) не представлены сведения о публикации в средствах массовой информации по делам особого искового производства, предусмотренным главой 34 настоящего Кодекса;

13) при рассмотрении дела в особом производстве установлено наличие спора о праве, подведомственного суду, подлежащего рассмотрению в исковом производстве.

Оставление заявления без рассмотрения - это не препятствующее повторной подаче заявления в суд процессуальное последствие нарушения заинтересованным лицом условий обращения в суд за защитой своих прав и законных интересов.

В отличие от прекращения производства, оставление заявления без рассмотрения свидетельствует лишь о нарушении истцом (заявителем) установленного законом порядка реализации права на судебную защиту (например, подача заявления лицом, не имеющим полномочий на его подписание). Заинтересованному лицу достаточно лишь выполнить соответствующее требование процессуального закона (например, выдать доверенность), и оно может вновь возбудить процесс по тождественному заявлению[72].

1) Предусмотрена необходимость соблюдения истцом установленного законодательными актами для данной категории дел порядка досудебного урегулирования спора и возможность применения этого порядка не утрачена. На обязательное соблюдение предварительного досудебного порядка урегулирования спора стороны могут указать в заключенном ими договоре.

---

[72] *Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (2 издание, переработанное и дополненное) под ред. Шакарян М.С.*

Если спорящие стороны не смогли во внесудебном порядке урегулировать свой спор, заинтересованное лицо вправе предъявить иск на общих основаниях, а суд в этом случае не вправе возвращать заявление или оставлять его без рассмотрения. Действие данного подпункта нельзя распространять на дела, для которых не установлен обязательный досудебный порядок разрешения споров. Предварительный внесудебный порядок урегулирования правового вопроса должен соблюдаться и по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение (статья 265 ГПК). Обращение в суд допускается только при невозможности получения заявителем во внесудебном порядке необходимых ему документов, удостоверяющих эти факты, или при невозможности восстановления утраченных документов.

2) Вопросы дееспособности регулируются гражданским и гражданским процессуальным законодательством. Применение подпункта 2) статьи 279 ГПК возможно в двух ситуациях: заявление было подано в суд уже недееспособным лицом; заявитель был признан недееспособным после возбуждения им дела в суде. Если суд принял заявление недееспособного лица к производству, это является нарушением требований подпункта 4) части первой статьи 155 ГПК. Обнаружив такую ошибку в судебном заседании, суд оставляет заявление без рассмотрения. Представитель недееспособного лица имеет право обратиться в суд с тем же заявлением в его интересах. В случае признания лица недееспособным после возбуждения им дела в суде суд не вправе оставить его заявление без рассмотрения. Суду следует приостановить производство по делу в порядке статьи 272 ГПК до вступления в процесс представителя недееспособного лица (см. комментарий к этой статье). Недееспособность в силу возраста заявителя подтверждается свидетельством о рождении. Если же гражданин признан недееспособным вследствие психической болезни или слабоумия, факт недееспособности должен подтверждаться вступившим в законную силу решением суда. Заявление может быть подано в суд и ограниченно дееспособным лицом. В этих случаях суду необходимо обращать внимание на характер материально-правового требования заявителя. Если оно не связано с распоряжением имущественного характера (статья 18 ГК), суд не вправе оставлять заявление без рассмотрения.

3) Возможность ведения дела через представителя является неотъемлемым правом истца и заявителя. Однако эти лица (доверители) обязаны оформить свои отношения с представителем путем выдачи ему доверенности. Доверенность не выдается только в случаях законного представительства и представительства, осуществляемого руководителем организации, выступающим в качестве органа юридического лица. Если в суд обратилось с заявлением в защиту прав и интересов представляемого лицо, не являющееся его представителем и соответственно не имеющее права на подачу такого заявления, оно оставляется без рассмотрения. Право представителя на подписание искового

заявления (заявления) и предъявление его в суд относится к числу специальных полномочий представителя. Каждое из этих полномочий обязательно должно быть отражено в доверенности представителя. Если же суд ошибочно принял такой иск, то заявление должно быть оставлено судом без рассмотрения. В то же время гражданское процессуальное законодательство (статья 55 ГПК) предусматривает право органов государственной власти, органов местного самоуправления, организаций и граждан в случаях, предусмотренных законом, обращаться в суд с заявлениями в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц, не имея на это доверенности (статья 55 ГПК). Суд не вправе в таких случаях оставлять заявление без рассмотрения.

4) Одновременное наличие в производстве разных судов аналогичных дел недопустимо, поскольку сопряжено с опасностью вынесения как двух одинаковых, так и диаметрально противоположных решений по одному и тому же спору о праве или иному юридическому вопросу, что противоречит интересам законности. Если в суд поступит заявление по спору, тождественное тому, которое уже находится в производстве суда, оно оставляется без рассмотрения. При этом суд должен тщательным образом убедиться, что дело, находящееся в производстве этого или другого суда, ведется между теми же сторонами, а также совпадает со вновь поступившим заявлением по предмету и основаниям.

5) Подпункт 5) комментируемой статьи предусматривает основание для оставления искового заявления без рассмотрения при наличии заключенного соглашения о передаче данного спора на разрешение арбитража, если иное не предусмотрено законодательными актами Республики Казахстан, или если между сторонами было заключено соглашение о передаче спора на рассмотрение арбитража в соответствии с требованиями закона, действовавшего на момент заключения соглашения. Это основание указывает на объективную невозможность рассмотрения дела по существу в данном судебном заседании.

6), 7), 8) Все три основания для оставления заявления без рассмотрения касаются только истца, не явившегося по вторичному вызову в судебное заседание, лица, в интересах которого возбуждено дело, которое не поддержало заявленного требования; истца, подавшего заявление о возвращении искового заявления.

Оставить заявление без рассмотрения по основанию подпункта 6) комментируемой статьи суд может только при одновременном соблюдении следующих условий: неявка истца должна быть повторной; истец должен быть дважды извещен судом о времени и месте судебного разбирательства; причины неявки истца должны быть признаны судом неуважительными; должно отсутствовать заявление истца о согласии на рассмотрение дела в его отсутствие. В данном случае согласие ответчика на оставление заявления без рассмотрения не требуется. При оставлении искового заявления без рассмотрения в связи с тем, что лицо, в интересах которого возбуждено дело, не поддержало заявленного требования, или истцом подано заявление о возвращении искового заявления, судам необходимо иметь в виду, что такое волеизъявление истца или его представителя должно быть подтверждено письменно или может быть заявлено устно в судебном заседании с обязательным фиксированием данного заявления в протоколе судебного заседания.

9) Главой 46 ГПК предусмотрен порядок рассмотрения дел, связанных с восстановлением прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя и ордерным ценным бумагам (вызывное производство). В комментируемой норме предусмотрено, что если заявление по делам о восстановлении прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя и ордерным ценным бумагам подано до истечения трехмесячного срока со дня публикации, то такое исковое заявление подлежало возврату при решении вопроса о принятии иска в суд. Это требование связано с тем, что публикация о возбуждении дела о восстановлении прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя и ордерным ценным бумагам должна содержать предложение держателю документа, об утрате которого заявлено, в трехмесячный срок со дня публикации подать в суд заявление о своих правах

на этот документ. Поэтому до истечения трехмесячного срока суд не имеет права рассматривать такое заявление.

10) Предусматривается, что заявление о признании права коммунальной собственности подано ранее срока, установленного законом, или с нарушением предусмотренных законом процедур фиксации недвижимого имущества бесхозяйным.

Необходимо учитывать, что в соответствии с пунктом 3 статьи 242 ГК определены особые правила приобретения бесхозяйного недвижимого имущества (жилища) в коммунальную собственность. По заявлению аппарата акима, на территории которого такое имущество выявлено, оно должно быть принято на учет органом, осуществляющим государственную регистрацию недвижимого имущества. По истечении одного года со дня постановки на учет, по иску органа, уполномоченного управлять коммунальной собственностью, жилище решением суда может быть признано бесхозяйным и поступившим в коммунальную собственность (нормативное постановление Верховного Суда № 3 от 20 апреля 2006 года «О практике рассмотрения судами споров о праве на жилище, оставленное собственником»).

11) Предусматривается основание для оставления искового заявления без рассмотрения в связи с неуплатой государственной пошлины в порядке, установленном частью третьей статьи 105 и частью второй статьи 106 ГПК. Следует иметь в виду, что ставки государственной пошлины указаны в статье 535 Налогового кодекса.

12) Основанием для оставления искового заявления без рассмотрения является непредставление сведений о публикации в средствах массовой информации по делам особого искового производства, предусмотренным главой 34 ГПК. Непредставление сведений о публикации в средствах массовой информации по делам особого производства исключает возможность рассмотрения дела, поэтому суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, представляя возможность повторного обращения в суд после устранения указанных недостатков.

13) Если при рассмотрении дела в особом производстве установлено наличие спора о праве, подведомственного суду, подлежащего рассмотрению в исковом производстве, то заявление оставляется без рассмотрения. Перечень оснований для оставления заявления без рассмотрения, содержащийся в ГПК, является исчерпывающим. По иным основаниям, не предусмотренным в законе, суд не вправе оставлять заявление без рассмотрения.

Статья 280. Порядок и последствия оставления искового заявления без рассмотрения

1. Производство по делу в случаях оставления искового заявления без рассмотрения заканчивается определением суда. В этом определении суд обязан указать, как устранить перечисленные в подпунктах 1), 2), 3), 9) и 10) статьи 279 настоящего Кодекса обстоятельства, препятствующие рассмотрению дела. Оставляя исковое заявление без рассмотрения по основаниям, предусмотренным подпунктами 1), 2) и 5) статьи 279 настоящего Кодекса, в определении суд указывает о возврате государственной пошлины и об отмене принятых мер по обеспечению иска.

2. Определение суда об оставлении искового заявления без рассмотрения может быть обжаловано или опротестовано в суд апелляционной инстанции, решение которого является окончательным.

3. После устранения обстоятельств, послуживших основанием для оставления заявления без рассмотрения, заинтересованное лицо вправе вновь обратиться в суд с исковым заявлением в общем порядке.

Копия определения направляется или вручается истцу вместе с материалами, приложенными к исковому заявлению.

1. Оставляя заявление без рассмотрения, суд выносит об этом мотивированное определение, содержание которого должно отвечать требованиям статьи 268 ГПК (см. комментарий к ней).

Поскольку отличительным признаком анализируемого процессуального института является возможность заинтересованного лица после оставления его заявления без рассмотрения обратиться в суд повторно с тождественным заявлением, суд обязан указать в названном определении, как устранить обстоятельства, препятствующие рассмотрению дела, - в какой орган обратиться для досудебного решения спора, кто может подать в суд заявление от имени и в интересах недееспособного лица, как правильно оформить полномочия представителя и т.д.

Оставляя исковое заявление без рассмотрения по основаниям, предусмотренным подпунктами 1), 2) и 5) статьи 279 ГПК, в определении суд обязан указать о возврате государственной пошлины и об отмене принятых мер по обеспечению иска. Данное требование о возврате государственной пошлины закреплено в статье 548 Налогового кодекса.

2. Поскольку определение об оставлении заявления без рассмотрения препятствует дальнейшему движению дела, оно может быть обжаловано и опротестовано в апелляционном порядке по правилам статьи 429 ГПК (см. комментарий к ней). Решение суда апелляционной инстанции является окончательным и дальнейшему обжалованию не подлежит.

3. Часть третья комментируемой статьи содержит правовые последствия оставления заявления без рассмотрения, устанавливая, что обстоятельства, указанные в статье 279 ГПК, устранимы, и заинтересованное лицо вправе вновь обратиться в суд с тождественным иском в общем порядке.

Оставление заявления без рассмотрения имеет правовые последствия и для течения сроков исковой давности. Так, согласно статье 184 ГК, если иск оставлен судом без рассмотрения, начавшееся до предъявления иска течение срока исковой давности продолжается в общем порядке. Данная норма означает, что с момента, когда предъявлен иск, и до вынесения судом определения об оставлении его без рассмотрения течение срока исковой давности приостанавливается[73].

Статья 184 ГК также предусматривает, что, если судом оставлен без рассмотрения иск, предъявленный в уголовном деле, то начавшееся до предъявления иска течение срока исковой давности приостанавливается до вступления в законную силу приговора, которым иск оставлен без рассмотрения. Время, в течение которого давность была приостановлена, не засчитывается в срок исковой давности. При этом, если оставшаяся часть срока менее шести месяцев, она удлиняется до шести месяцев.

Копия определения об оставлении искового заявления направляется или вручается истцу вместе с материалами, приложенными к исковому заявлению.

---

[73] *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) под ред. Садикова О.Н. 1998 г.*

Глава 26. ПРОТОКОЛЫ

Статья 281. Обязательность ведения протокола

1. О каждом судебном заседании суда первой инстанции, а также о каждом отдельном процессуальном действии, совершенном вне заседания, составляется протокол в письменной форме либо краткий протокол при ведении аудио-, видеозаписи судебного заседания.

В случае неявки в судебное заседание всех лиц, участвующих в деле, аудио-, видеозапись не проводятся.

2. В предварительном судебном заседании при подготовке дела к судебному разбирательству в суде первой инстанции протокол ведется по усмотрению суда, за исключением случаев, когда на этой стадии выносится решение по существу спора.

3. Ведение протокола в судебном заседании суда апелляционной инстанции не обязательно, за исключением случаев, когда дело рассматривается судом апелляционной инстанции по правилам суда первой инстанции, а также в случае исследования новых доказательств по правилам, предусмотренным частью второй статьи 413 **и частью четвертой** статьи 420 **настоящего Кодекса.**

4. В суде кассационной инстанции протокол не ведется.

1. Ход разрешения любого гражданского дела в суде первой инстанции в обязательном порядке оформляется процессуальными документами - протоколами.

К ним относятся протоколы судебного заседания и протоколы отдельных процессуальных действий, совершенных вне заседания. Ведение протокола судебного заседания является обязательным. Протокол составляется в письменной форме, при ведении аудио-, видеозаписи судебного заседания составляется краткий протокол. Вопросы внедрения аудиовидеофиксации всех судебных процессов предусмотрены 20 шагом Плана нации.

Отдельными судами наряду с ведением аудио-, видеозаписи судебного заседания проводится и письменная фиксация судебного заседания. Правовых запретов для ведения дополнительной фиксации не имеется.

В случае неявки в судебное заседание всех лиц, участвующих в деле, аудио-, видеозапись не проводится. Секретарем составляется протокол судебного заседания в письменной форме, где отражаются все проведенные процессуальные действия судьи в ходе рассмотрения дела.

По содержанию протоколов суд вышестоящей инстанции в значительной мере определяет степень исследованности обстоятельств конкретного спора, а также выполнение судами первой инстанции требований процессуального закона при рассмотрении дела.

При отсутствии протокола нельзя было бы проверить соответствие решения установленным судом обстоятельствам дела, о предоставлении сторонам и другим участникам судопроизводства возможности реализовать свои процессуальные права, об исполнении ими процессуальных обязанностей.

Отсутствие в деле протокола судебного заседания или протокола отдельного процессуального действия, составление которого было согласно требованиям настоящей статьи ГПК обязательно, может повлечь отмену решения суда первой инстанции в соответствии с подпунктом 5) части первой статьи 427 ГПК, если это нарушение привело или могло привести к принятию неправильного решения (часть третья статьи 427 ГПК).

2. В целях упрощения процесса в ГПК предусмотрены и случаи, когда протокол судебного заседания ведется по усмотрению суда. Такое правило основано на новом подходе к подготовке дел к судебному разбирательству. Стороны изначально производят обмен письменными документами, ходатайства заявляются ими в основном в письменной форме. Следовательно, данные, представленные сторонами, уже зафиксированы на бумажных носителях. При проведении предварительного судебного заседания суд может выслушать стороны, подвести итоги подготовки и назначить судебное разбирательство. В этих случаях протокол ведется по усмотрению суда. Если на этой стадии процесса суд будет выносить решение по существу спора, например, в связи с пропуском срока исковой давности, либо признанием иска ответчиком, а также в связи с вынесением определений о приостановлении, прекращении производства по делу, оставлении заявления без

рассмотрения, для правильной фиксации процессуальных действий участников гражданских процессуальных правоотношений обязательно ведется протокол судебного заседания.

3. В целях упрощения процесса установлено, что ведение протокола в судебном заседании суда апелляционной инстанции не обязательно, за исключением случаев, когда дело рассматривается судом апелляционной инстанции по правилам суда первой инстанции, а также в случае исследования новых доказательств по правилам, предусмотренным частью второй статьи 413 и частью четвертой статьи 420 ГПК. Эти случаи детально регламентированы в указанных нормах: отмена решения суда и принятие дела к своему производству для рассмотрения, принятие новых доказательств.

4. Судом кассационной инстанции проверка судебных актов осуществляется на предмет нарушения норм права, дополнительные доказательства не принимаются, стороны излагают свои доводы письменно путем направления в суд кассационной инстанции ходатайства, отзыва на него. В связи с изложенным, в суде кассационной инстанции протокол не ведется.

Статья 282. Содержание протокола

1. Протокол судебного заседания или отдельного процессуального действия, совершенного вне заседания, должен отражать все существенные обстоятельства разбирательства дела или совершения отдельного процессуального действия.

2. В протоколе указываются:

1) год, месяц, число и место судебного заседания;

2) время начала и окончания судебного заседания;

3) наименование суда, рассматривающего дело, фамилии и инициалы судьи, секретаря судебного заседания;

4) наименование дела;

5) сведения о применении судом стенографирования и указание причин невозможности проведения аудио-, видеозаписи процесса;

6) сведения о явке лиц, участвующих в деле, представителей, свидетелей, экспертов, специалистов, переводчиков;

7) сведения о разъяснении лицам, участвующим в деле, представителям, а также переводчику, экспертам и специалистам их процессуальных прав и обязанностей;

8) распоряжения председательствующего и определения, вынесенные в зале судебного заседания;

9) заявления, ходатайства и объяснения лиц, участвующих в деле, и представителей;

10) устные показания свидетелей, пояснения экспертов и специалистов;

11) сведения об оглашении и результатах исследования доказательств и документов, прослушивании аудиозаписей и просмотре видеозаписей, киноматериалов;

12) сведения о заключении государственных органов и органов местного самоуправления, участвовавших в деле на основании статьи 56 настоящего Кодекса;

13) содержание вопросов и ответов, имевших место в зале судебного заседания;

14) содержание судебных прений и реплик;

15) краткое заключение прокурора, участвовавшего в деле на основании статьи 54 настоящего Кодекса;

16) сведения об оглашении и разъяснении содержания решения и определений, о сроках изготовления их в окончательной форме, разъяснении порядка и срока обжалования;

17) сведения о разъяснении лицам, участвующим в деле, прав на ознакомление с протоколом судебного заседания и подачу на него замечаний;

18) дата составления протокола в окончательной форме.

3. В случае фиксирования разбирательства дела с использованием средств аудио-, видеозаписи составляется краткий протокол.

4. Содержание краткого протокола должно соответствовать требованиям, указанным в подпунктах 1), 2), 3), 4), 6) и 18) части второй настоящей статьи. Также указывается о применении судом средств аудио-, видеозаписи, наименование файла, содержащего аудио-, видеозапись.

Носитель аудио-, видеозаписи и краткий протокол приобщаются к делу.

По ходатайству лиц, участвующих в деле, и их представителей судом представляются копия аудио-, видеозаписи и краткий протокол или протокол судебного заседания. В случаях, когда дело рассмотрено в закрытом судебном заседании, лицам, участвующим в деле, аудио-, видеозапись и протокол судебного заседания не представляются, им обеспечивается возможность ознакомления с аудио-, видеозаписью и протоколом судебного заседания в суде.

5. Аудио-, видеозаписи судебных заседаний используются только в целях судопроизводства для точного фиксирования хода судебного разбирательства, а также в целях установления фактических данных в гражданском, уголовном судопроизводстве, производстве по делам об административных правонарушениях либо в рамках производства по дисциплинарному делу.

Порядок технического применения средств аудио-, видеозаписи, обеспечивающих фиксирование хода судебного заседания, хранения и уничтожения аудио-, видеозаписи, а также порядок доступа к аудио-, видеозаписи определяются органом, осуществляющим организационное и материально-техническое обеспечение деятельности судов, с учетом требований настоящего Кодекса.

1. Протокол судебного заседания должен содержать в себе все реквизиты, перечисленные в комментируемой статье.

2. В протоколе должна отражаться информация в соответствии с комментируемой нормой: о проведенном судебном заседании, месте, дате и времени его проведения, наименовании и составе суда, необходимые данные о лицах, участвующих в деле, заявленных ходатайствах, отводах и принятых по ним решениях, приведенных сторонами доводах, осмотрах, исследованных документах, о назначении экспертиз, фактах проявления неуважения к суду и иных нарушениях порядка в судебном заседании, принимавшихся к нарушителям мерах, других процессуальных действиях, проведенных в соответствии с нормами ГПК.

Все существенные моменты разбирательства дела следует отражать в протоколе судебного заседания в той последовательности, в какой происходил процесс, начиная от открытия судебного заседания до объявления и разъяснения решения суда.

В частности, необходимо отражать сведения об установлении порядка исследования доказательств, четко излагать вопросы, заданные судом и лицами, участвующими в деле, и полученные на них ответы, данные об оглашении показаний отсутствующих лиц, имеющихся в деле документов, представленных на обозрение, и о выполнении иных действий.

Особое внимание должно уделяться точности и подробности изложения содержания объяснений лиц, участвующих в деле, их представителей, показаний свидетелей, пояснений экспертов и специалистов.

Содержание показаний опрошенных лиц, прений сторон должно касаться существа спора и отражаться в протоколе в понятных выражениях и без исправлений.

В обязательном порядке в протоколе судебного заседания должны быть отражены сведения об оглашении и разъяснении содержания решения и определений, о разъяснении порядка и срока их обжалования, а также о разъяснении участвующим в деле лицам их прав на ознакомление с протоколом и подачу на него замечаний. В протоколе обязательно должна содержаться информация о дате изготовления его в окончательной форме.

Протокол отдельного процессуального действия, как и протокол судебного заседания, должен содержать указание на время начала и окончания производства процессуального действия, которое указывается в часах и минутах. В нем должны найти отражение все действия и решения, принимаемые и осуществляемые в ходе отдельного процессуального действия.

3. При фиксировании разбирательства дела с использованием средств аудио-, видеозаписи составляется краткий протокол.

Об использовании средств аудио-, видеозаписи судебного заседания объявляется председательствующим при открытии судебного заседания (часть первая статьи 189 ГПК).

4. ГПК устанавливает требования и к содержанию краткого протокола. Содержание краткого протокола должно соответствовать требованиям, указанным в подпунктах 1), 2), 3), 4), 6) и 18) части второй настоящей статьи. В кратком протоколе также указываются о применении судом средств аудио-, видеозаписи, наименование файла, содержащего аудио-, видеозапись. Носитель аудио-, видеозаписи и краткий протокол приобщаются к делу.

По ходатайству лиц, участвующих в деле, и их представителей судом представляются копия аудио-, видеозаписи и краткий протокол или протокол судебного заседания для ознакомления. Данное процессуальное действие - ознакомление с протоколом судебного заседания выполняется в здании суда, в присутствие секретаря судебного заседания для исключения необоснованных жалоб о дефектах проведенной аудио-, видеозаписи.

В случаях, когда дело рассмотрено в закрытом судебном заседании, лицам, участвующим в деле, аудио-, видеозапись и протокол судебного заседания не представляются. Им обеспечивается возможность ознакомления с аудио-, видеозаписью и протоколом судебного заседания в суде.

5. В соответствии с комментируемой нормой аудио-, видеозаписи судебных заседаний используются только в целях судопроизводства для точного фиксирования хода судебного разбирательства, а также в целях установления фактических данных в гражданском, уголовном судопроизводстве, производстве по делам об административных правонарушениях либо в рамках производства по дисциплинарному делу. Такие положения ГПК направлены на защиту гарантированного пунктом 1 статьи 18 Конституции права граждан на неприкосновенность частной жизни, личную, семейную тайну, защиту своей чести и достоинства, а также для исключения злоупотребления правами граждан путем размещения информации без согласия лиц, участвующих в деле, на интернет-ресурсах, нарушения права граждан на неприкосновенность частной личной жизни и др. Видеозаписи могут использоваться и в качестве доказательства[74].

Порядок технического применения средств аудио-, видеозаписи, обеспечивающих фиксирование хода судебного заседания, хранения и уничтожения аудио-, видеозаписи, а также порядок доступа к аудио-, видеозаписи определяются органом, осуществляющим организационное и материально-техническое обеспечение деятельности судов, с учетом требований ГПК в соответствии с нормативными правовыми актами.

---

74 Экспертное заключение по проекту ГПК германского эксперта Лутца Дивелла.

Статья 283. Составление протокола

1. Протокол судебного заседания или отдельного процессуального действия составляется секретарем судебного заседания либо ведется краткий протокол при ведении аудио-, видеозаписи судебного заседания.

2. Протокол, краткий протокол изготавливаются компьютерным, машинописным либо рукописным способами.

3. Лица, участвующие в деле, и представители вправе ходатайствовать об оглашении какой-либо части протокола, о занесении в протокол сведений об обстоятельствах, которые они считают существенными для дела.

4. Протокол должен быть изготовлен и подписан не позднее трех рабочих дней после окончания судебного заседания, а протокол об отдельном процессуальном действии - не позднее следующего дня после его совершения. По сложным делам протокол судебного заседания должен быть изготовлен и подписан не позднее десяти рабочих дней после окончания судебного заседания.

5. Протокол подписывается председательствующим и секретарем. Все изменения, поправки, дополнения должны быть оговорены в протоколе и удостоверены их подписями.

6. По ходатайству лиц, участвующих в деле, суд обязан представить для ознакомления протокол в форме электронного документа, удостоверенного электронной цифровой подписью председательствующего и секретаря судебного заседания.

7. Если лица, участвующие в деле, свои пояснения, заявления, ходатайства, заключения, заявленные в устной форме, изложили дополнительно в письменной форме, суд приобщает письменные документы к делу без отражения их полного содержания в протоколе.

1. Обязанность по составлению протокола возлагается на секретаря судебного заседания, однако основную ответственность за этот важнейший процессуальный документ несет судья - председательствующий по делу.

На председательствующего возлагается обязанность руководить ходом заседания, обеспечивая полное, всестороннее и объективное выяснение всех обстоятельств дела, соблюдение последовательности и порядка совершения процессуальных действий, осуществление участниками процесса их процессуальных прав и выполнение ими обязанностей. Председательствующий обеспечивает порядок в судебном заседании, а его распоряжения обязательны для всех участников процесса и для граждан, присутствующих в зале судебного заседания. Поэтому от строгого соблюдения председательствующим требований процессуального законодательства при проведении судебного разбирательства, от правильного выбора им темпа самого процесса, умелого управления его ходом и оперативного контроля над действиями секретаря по отражению в протоколе существенных моментов разбирательства дела во многом зависят полнота и точность протокола судебного заседания.

Последовательность отражения хода судебного заседания дает возможность вышестоящей инстанции проследить за полнотой исследования судом обстоятельств дела, существенных моментов, на которые обращали внимание стороны и другие участники процесса. Объяснения лиц, участвующих в деле, показания свидетелей, пояснения специалистов и экспертов в протоколе излагаются от первого лица и по возможности дословно, а вопросы и ответы на них должны записываться в той последовательности, которая имела место в ходе судебного разбирательства. Требуется составление отдельного протокола по каждому судебному заседанию или по отдельному процессуальному действию. Соблюдение этой нормы способствует более четкому представлению и освещению судебного разбирательства по конкретным делам. Представляется, что в тех случаях, когда в ходе судебного заседания объявляется перерыв на непродолжительное

время в течение того же дня, то при возобновлении процесса составление отдельного протокола не требуется.

Если же дело отложено слушанием на другую дату или приостановлено, то при его дальнейшем рассмотрении должен оформляться отдельный протокол. При этом повторного разъяснения прав и обязанностей тем же лицам, изначально участвовавшим в процессе, не требуется. При аудио-, видеозаписи судебного заседания ведется краткий протокол с указанием на вид фиксации процесса.

2. Изготовление протокола допускается как рукописным текстом, так и печатным способом, с помощью компьютера. Однако в любом случае текст должен быть разборчивым и легко читаемым. Как правило, в большинстве случаев протоколы составляются с использованием компьютера и нормального среднего размера шрифта текста.

Заявления об отказе от иска, о признании иска, а также о заключении мирового соглашения могут быть занесены в протокол судебного заседания и подписаны соответственно истцом, ответчиком или обеими сторонами. Если такие заявления представлены в письменной форме, они приобщаются к делу, о чем указывается в протоколе судебного заседания. Объяснения, показания и заключения, занесенные в протокол судебного заседания, могут быть подписаны участниками процесса (сторонами, свидетелями, экспертами), если суд признает это необходимым.

3. Лица, участвующие в деле, и представители вправе ходатайствовать об оглашении какой-либо части протокола, о занесении в протокол сведений об обстоятельствах, которые они считают существенными для дела. Могут в суд поступить и возражения против таких ходатайств. Ходатайства обсуждаются судом, заслушивается мнение лиц, участвующих в деле, о чем отражается в протоколе судебного заседания.

4. Протокол должен быть изготовлен и подписан не позднее трех рабочих дней после окончания судебного заседания, а протокол об отдельном процессуальном действии - не позднее следующего дня после его совершения. По сложным делам протокол судебного заседания должен быть изготовлен и подписан не позднее десяти рабочих дней после окончания судебного заседания. Если проводилась аудио-, видеозапись судебного заседания срок изготовления краткого протокола заметно сокращается, но не должен превышать установленных настоящей нормой сроков. Указанные в настоящей статье сроки изготовления протоколов должны строго соблюдаться. Их нарушение влияет как на качество и содержательность протокола по отражению процесса, так и вызывает справедливые жалобы граждан. Протокол считается изготовленным с момента его подписания судьей, председательствующим при рассмотрении дела и секретарем судебного заседания.

5, 6. Протокол подписывается председательствующим и секретарем. Председательствующий перед подписанием протокола обязан ознакомиться с его содержанием и, при наличии неполноты и неправильности отражения процесса, предложить секретарю внести в него необходимые изменения, поправки и дополнения. Все изменения, поправки, дополнения должны быть оговорены в протоколе и удостоверены подписями судьи и секретаря. По ходатайству лиц, участвующих в деле, суд обязан представить для ознакомления протокол в форме электронного документа, удостоверенного электронной цифровой подписью председательствующего и секретаря судебного заседания. Ознакомление с протоколом судебного заседания осуществляется в суде (см. комментарий к части четвертой статьи 282 ГПК).

7. Если лица, участвующие в деле, свои пояснения, заявления, ходатайства, заключения, заявленные в устной форме, изложили дополнительно в письменной форме, суд приобщает письменные документы к делу без отражения их полного содержания в протоколе. Приобщение письменных документов к материалам дела - важное действие, которое помогает установить фактические обстоятельства по делу, кроме того упрощает процесс, поскольку не требуется составления полного подробного протокола.

Статья 284. Замечания на протокол, краткий протокол, содержание аудио-, видеозаписи

Лица, участвующие в деле, или их представители вправе ознакомиться с протоколом, кратким протоколом, содержанием аудио-, видеозаписи судебного заседания в течение пяти рабочих дней со дня их изготовления и подписания. Указанные лица в течение трех рабочих дней после ознакомления вправе подать замечания на протокол, краткий протокол, содержание аудио-, видеозаписи в письменном виде или в форме электронного документа, удостоверенного электронной цифровой подписью, с указанием на неполноту совершенных процессуальных действий и фиксирования их результатов.

Лица, участвующие в деле, и представители вправе знакомиться с протоколом, кратким протоколом, содержанием аудио-, видеозаписи судебного заседания и в течение пяти рабочих дней со дня их изготовления и подписания подать письменные замечания на протокол с указанием на допущенные в нем неправильности и неполноту.

Председательствующий по делу должен обеспечить участникам процесса возможность ознакомиться с протоколом судебного заседания. По просьбе участников процесса председательствующий обязан незамедлительно известить их об изготовлении протокола судебного заседания.

Представление протокола судебного заседания производится по заявлению лица, участвующего в деле. Только в этом случае возникает обязанность судьи обеспечить возможность ознакомления с протоколом судебного заседания. Если от лица, участвовавшего в деле, или представителя не поступало такого заявления, протокол таким лицам для ознакомления может не предоставляться.

По окончании ознакомления лица, участвующие в деле, в течение трех рабочих дней вправе подать свои замечания на протокол, краткий протокол, содержание аудио-, видеозаписи в письменном виде или в форме электронного документа, удостоверенного электронной цифровой подписью, с указанием на неполноту совершенных процессуальных действий и фиксирования их результатов.

Несвоевременное изготовление протокола и несвоевременное извещение участника процесса о дне изготовления протокола не является основанием для отказа в ознакомлении с ним. Наличие факта ознакомления с протоколом судебного заседания должно находить свое отражение в материалах дела. Обычно об этом указывается в приобщенном письменном заявлении участника процесса.

Статья 285. Рассмотрение замечаний на протокол, краткий протокол, содержание аудио-, видеозаписи

1. Замечания на протокол, краткий протокол, содержание аудио-, видеозаписи рассматривает подписавший их председательствующий, который в случае согласия с замечаниями удостоверяет их правильность своей резолюцией и подписью.

2. В случае несогласия председательствующего с поданными замечаниями они рассматриваются в судебном заседании с извещением лиц, участвовавших в рассмотрении дела. Неявка лиц, участвовавших в рассмотрении дела, не является препятствием для рассмотрения замечаний на протокол, краткий протокол, содержание аудио-, видеозаписи.

По результатам рассмотрения замечаний председательствующий выносит определение об их удовлетворении либо об их полном или частичном отклонении. Все замечания приобщаются к делу.

3. Определение суда, вынесенное по результатам рассмотрения замечаний, обжалованию и опротестованию не подлежит. Доводы о несогласии с определением могут быть включены в апелляционные жалобу или протест.

4. Замечания на протокол, краткий протокол, содержание аудио-, видеозаписи должны быть рассмотрены в течение пяти рабочих дней со дня их подачи.

5. Если председательствующий по уважительным причинам не может рассмотреть замечания на протокол, краткий протокол, содержание аудио-, видеозаписи, они приобщаются к материалам дела.

1, 2. Замечания на протокол, краткий протокол, содержание аудио-, видеозаписи рассматривает подписавший их председательствующий, который в случае согласия с замечаниями удостоверяет их правильность своей резолюцией и подписью на замечаниях с указанием о приобщении к делу (протоколу судебного заседания, на которое подано замечание). В случае несогласия председательствующего с поданными замечаниями они рассматриваются в судебном заседании с извещением лиц, участвовавших в рассмотрении дела. Неявка лиц, участвовавших в рассмотрении дела, не является препятствием для рассмотрения замечаний на протокол, краткий протокол, содержание аудио-, видеозаписи.

По результатам рассмотрения замечаний председательствующий выносит определение об их удовлетворении либо об их полном или частичном отклонении. В нем суд должен четко отразить, в какой части удостоверяется правильность замечаний, а в какой части они отклоняются. Все замечания приобщаются к делу. Протокол судебного заседания в части, где невозможно разобрать текст при аудио-, видеозаписи процесса может быть восстановлен и в письменном виде, поскольку при проведении записи в судебном заседании всегда присутствует секретарь судебного заседания.

3. Определение суда, вынесенное по результатам рассмотрения замечаний, обжалованию и опротестованию не подлежит. Доводы о несогласии с определением могут быть включены в апелляционные жалобу или протест, которые рассматриваются судом апелляционной инстанции в совокупности с другими доводами, изложенными в апелляционной жалобе, протесте.

4. Замечания на протокол, краткий протокол, содержание аудио-, видеозаписи должны быть рассмотрены в течение пяти рабочих дней со дня их подачи.

5. Приобщаются к материалам дела и замечания, которые по каким-либо объективным причинам не смог рассмотреть председательствующий по делу. Перечня таких причин ГПК не называет. Это может быть длительная командировка, переход на другую работу, болезнь и другие объективные причины.

ПОДРАЗДЕЛ 3. ОСОБОЕ ИСКОВОЕ ПРОИЗВОДСТВО

Глава 27. ПРОИЗВОДСТВО ПО ЗАЯВЛЕНИЯМ О ЗАЩИТЕ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ПРАВ ГРАЖДАН И ОБЩЕСТВЕННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ, УЧАСТВУЮЩИХ В ВЫБОРАХ, РЕСПУБЛИКАНСКОМ РЕФЕРЕНДУМЕ

Статья 286. Подача заявления

Гражданин, общественное объединение, член избирательной комиссии, доверенные лица кандидатов и политических партий, представители политических партий с правом совещательного голоса, наблюдатели политических партий, иных общественных объединений, некоммерческих организаций, считающие, что

решением, действием (бездействием) государственного органа, органа местного государственного управления и самоуправления, избирательной комиссии, предприятия, организации, их должностными лицами нарушается право избирать или быть избранными, участвовать в выборах, референдуме, вправе обратиться с письменным заявлением в суд по подсудности, установленной главой 3 настоящего Кодекса и другими законами.

1. К субъектам обращения, предусмотренного статьей 286 ГПК, прежде всего, относятся граждане Республики Казахстан, обладающие в соответствии с Конституцией, Конституционным законом «О выборах в Республике Казахстан» активным и пассивным избирательным правом, то есть правом избирать или быть избранными, участвовать в выборах, референдуме.

Также к субъектам обращения, предусмотренного статьей 286 ГПК, отнесены зарегистрированное в установленном законом порядке общественное объединение, член избирательной комиссии, доверенные лица кандидатов и политических партий, представители политических партий с правом совещательного голоса, наблюдатели политических партий, иных общественных объединений, некоммерческих организаций.

2. Письменное заявление подается в суд по подсудности, установленной главой 3 ГПК (подведомственность и подсудность) и другими законами.

Заявления о защите избирательных прав граждан и общественных объединений, участвующих в выборах, республиканском референдуме, согласно подразделу 3 раздела 2 ГПК рассматриваются в порядке особого производства, поэтому в соответствии с частью третьей статьи 23 ГПК отнесены к подведомственности судов.

Законодательством о выборах в Республике Казахстан предусмотрена обязанность государственных органов, организаций, органов местного самоуправления, а также их должностных лиц оказывать содействие избирательным комиссиям в осуществлении их полномочий, представлять им необходимые сведения и материалы, давать ответы на обращения избирательных комиссий в трехдневный срок, а в день выборов и предшествующий ему день - немедленно, что позволяет избирательной комиссии, вышестоящей комиссии оперативно принимать меры для разрешения возникающих конфликтных ситуаций.

3. Предварительное обращение в вышестоящую избирательную комиссию, комиссию референдума не является обязательным условием для обращения в суд. Одновременное разрешение одного и того же спора в суде и вышестоящей избирательной комиссии и комиссии референдума не допускается. Производство по рассмотрению жалобы заявителя на нарушение избирательных прав в избирательной комиссии и комиссии референдума должно быть прекращено, а не приостановлено.

4. Дела данной категории согласно статьям 26, 29 ГПК рассматриваются и разрешаются районными (городскими) и приравненными к ним судами по месту нахождения ответчика, кроме специализированных судов. Однако следует иметь в виду, что в соответствии с подпунктом 1) статьи 28 ГПК гражданские дела об оспаривании решений и действий (бездействия) Центральной избирательной комиссии, решений и действий (бездействия) Центральной комиссии референдума рассматривает и разрешает по правилам суда первой инстанции Верховный Суд.

Статья 287. Рассмотрение заявления

1. Заявление, поступившее в период подготовки и проведения выборов, республиканского референдума, а также в течение месяца со дня голосования, должно быть рассмотрено в пятидневный срок, а поступившее менее чем за пять дней до голосования, в день голосования и до объявления итогов выборов, республиканского

референдума, - немедленно, если иное не предусмотрено Конституционным законом Республики Казахстан «О выборах в Республике Казахстан», Конституционным законом Республики Казахстан «О республиканском референдуме».

Заявление об обжаловании решения избирательной комиссии о необходимости исправления в списках избирателей (выборщиков) должно быть рассмотрено в день поступления.

2. Заявление рассматривается судом с участием заявителя, представителя соответствующей избирательной комиссии или государственного органа, органа местного государственного управления и самоуправления, предприятия, организации, прокурора. Неявка в суд указанных лиц, надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения и разрешения дела.

1. В соответствии со статьей 49 Конституционного закона «О выборах в Республике Казахстан» суды обязаны принимать заявления членов избирательных комиссий, граждан, представителей зарегистрированных в установленном законом порядке общественных объединений, касающиеся вопросов проведения голосования, в том числе о нарушениях законодательства о выборах, поступившие в период подготовки и проведения выборов, и рассматривать их в пятидневный срок, а поступившие менее чем за пять дней до голосования и в день голосования - немедленно. Принимая во внимание общественную значимость споров предусмотрены сокращенные сроки рассмотрения дел.

Суды организуют свою работу во время избирательного процесса, в том числе в выходные дни и в день выборов, таким образом, чтобы обеспечить прием и рассмотрение жалоб в сроки, установленные конституционными законами «О выборах в Республике Казахстан», «О республиканском референдуме».

Пунктом четвертым статьи 26 Конституционного закона «О выборах в Республике Казахстан» предусмотрено право каждого гражданина (выборщика) проверить данные о себе в списках избирателей и обжаловать свое отсутствие в списке, неправильное включение в список, а также допущенные в списке неточности в данных об избирателе (выборщике).

Решение избирательной комиссии, отклонившей заявление о необходимости включения в списки избирателей, исключения из них либо исправлений в списках избирателей, может быть обжаловано по месту нахождения избирательной комиссии в соответствующий суд, который рассматривает жалобу в день ее поступления. При положительном для заявителя решении исправление в списке избирателей (выборщиков) или включение избирателя, не включенного в список, производится избирательной комиссией немедленно.

2. Особенность в рассмотрении дел о защите избирательных прав граждан и общественных объединений, участвующих в выборах, референдумах, заключается в том, что для обращения в суд и рассмотрения дела в суде установлен специальный сокращенный срок. Задачей отправления правосудия по делам данной категории является своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан. В этой связи не является препятствием для разрешения заявления неявка в суд заявителя, представителя соответствующей избирательной комиссии или государственного органа, органа местного государственного управления и самоуправления, предприятия, организации, прокурора, надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного заседания.

Согласно общим положениям гражданского процессуального законодательства пропуск срока на обращение в суд не является препятствием для принятия заявления судом. Пропуск срока может лишь повлиять на возможность удовлетворения требования заявителя.

Статья 288. Решение суда, его обжалование, опротестование и исполнение

1. Решение суда, которым заявление признано обоснованным, является основанием для восстановления нарушенного избирательного права.

2. Решение суда первой инстанции может быть обжаловано, опротестовано в апелляционном порядке в течение трех дней со дня вручения копии решения, если иное не предусмотрено Конституционным законом Республики Казахстан «О выборах в Республике Казахстан», Конституционным законом Республики Казахстан «О республиканском референдуме».

Постановление суда апелляционной инстанции обжалованию и опротестованию не подлежит.

3. Решение суда по делам об оспаривании решений и действий (бездействия) Центральной избирательной комиссии Республики Казахстан, а также решений и действий (бездействия) Центральной комиссии референдума, вынесенное по правилам подсудности, предусмотренной статьей 28 настоящего Кодекса, может быть обжаловано, опротестовано в кассационном порядке в течение трех дней со дня вручения копии решения, если иное не предусмотрено Конституционным законом Республики Казахстан «О выборах в Республике Казахстан», Конституционным законом Республики Казахстан «О республиканском референдуме».

4. Жалоба, ходатайство, протест на решения, указанные в частях второй и третьей настоящей статьи, рассматриваются в трехдневный срок со дня поступления в суд, а поступившие менее чем за пять дней до голосования, в день голосования и до объявления итогов выборов, республиканского референдума, - немедленно, если иное не предусмотрено Конституционным законом Республики Казахстан «О выборах в Республике Казахстан», Конституционным законом Республики Казахстан «О республиканском референдуме».

5. Решение суда, вступившее в законную силу, направляется в соответствующий государственный орган, орган местного государственного управления и самоуправления, организацию, председателю избирательной комиссии. Должностные лица, виновные в неисполнении решения суда, несут ответственность, установленную законом.

1. Решение суда, которым признано обоснованным заявление гражданина, общественного объединения, члена избирательной комиссии, доверенных лиц кандидатов и политических партий, представителей политических партий с правом совещательного голоса, наблюдателей политических партий, иных общественных объединений, некоммерческих организаций, считающих, что решением, действием (бездействием) государственного органа, органа местного государственного управления и самоуправления, избирательной комиссии, предприятия, организации, их должностными лицами нарушено право избирать или быть избранными, участвовать в выборах, референдуме, является основанием для восстановления нарушенного избирательного права.

В отличие от нормы закона в ранее действовавшей редакции, статьей 288 ГПК предусмотрено, что решение суда первой инстанции может быть обжаловано, опротестовано в апелляционном порядке, независимо от того, признано заявление обоснованным или нет, удовлетворены требования заявителя либо оставлены без удовлетворения. Однако, в целях восстановления нарушенного права гражданина в случае удовлетворения судом его заявления решение должно быть немедленно исполнено, независимо от того будет обжаловано в апелляционном порядке или нет.

2. Жалоба подается в течение трех дней со дня вручения копии решения, если иное не предусмотрено Конституционным законом «О выборах в Республике Казахстан», Конституционным законом «О республиканском референдуме».

Вместе с тем, в соответствии с ранее сложившейся судебной практикой в ГПК в новой редакции конкретно указано, что постановление суда апелляционной инстанции обжалованию и опротестованию не подлежит.

3. По делам об оспаривании решений и действий (бездействия) Центральной избирательной комиссии, а также решений и действий (бездействия) Центральной комиссии референдума решение принимается судом по правилам суда первой инстанции и по подсудности, предусмотренной статьей 28 ГПК, то есть специализированной судебной коллегией Верховного Суда.

Такое решение специализированной судебной коллегии Верховного Суда может быть обжаловано, опротестовано в кассационном порядке в Верховном Суде в течение трех дней со дня вручения его копии, если иные сроки не предусмотрены Конституционным законом «О выборах в Республике Казахстан», Конституционным законом «О республиканском референдуме».

Жалоба, протест в соответствии с Конституционным законом «О выборах в Республике Казахстан», Конституционным законом «О республиканском референдуме», частью четвертой статьи 288 ГПК рассматриваются в трехдневный срок со дня поступления в суд, а поступившие менее чем за пять дней до голосования, в день голосования и до объявления итогов выборов, республиканского референдума, - немедленно.

Глава 28. ПРОИЗВОДСТВО ПО ЗАЯВЛЕНИЯМ ОБ ОСПАРИВАНИИ РЕШЕНИЙ, ДЕЙСТВИЙ (БЕЗДЕЙСТВИЯ) МЕСТНЫХ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ, НАРУШАЮЩИХ ПРАВА ГРАЖДАН НА УЧАСТИЕ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ В КАЧЕСТВЕ ПРИСЯЖНОГО ЗАСЕДАТЕЛЯ

Статья 289. Подача заявления

1. Гражданин, считающий, что решением, действием (бездействием) местного исполнительного органа нарушается право гражданина на участие в процедуре отбора для участия в уголовном судопроизводстве в качестве присяжного заседателя, вправе обратиться с заявлением в суд по подсудности, установленной главой 3 настоящего Кодекса.

2. К заявлению должны быть приобщены доказательства, свидетельствующие о нарушении права гражданина на включение в список кандидатов в присяжные заседатели и участие в уголовном судопроизводстве в качестве присяжного заседателя.

3. Заявление может быть подано в суд в течение семи рабочих дней с момента окончания срока ознакомления граждан с предварительными списками кандидатов в присяжные заседатели в соответствии с законодательством Республики Казахстан о присяжных заседателях.

1. Присяжный заседатель - это гражданин Республики Казахстан, призванный к участию в рассмотрении судом уголовного дела в порядке, установленном законом, и принявший присягу. Кандидат в присяжные заседатели - гражданин Республики Казахстан, включенный в списки кандидатов в присяжные заседатели для последующего участия в процедуре отбора присяжных заседателей в соответствии с УПК.

Согласно Закону «О присяжных заседателях» в целях обеспечения участия граждан Республики Казахстан в процессе отбора присяжных заседателей местными исполнительными органами ежегодно к 1 декабря года, предшествующего году, в котором будет производиться отбор кандидатов в присяжные заседатели, составляются первичные, единые и запасной списки кандидатов в присяжные заседатели.

Местные исполнительные органы вправе запрашивать у государственных органов, организаций и граждан информацию, необходимую для проверки соответствия граждан требованиям к кандидатам в присяжные заседатели, установленным статьей 10 настоящего Закона. Ответы на запросы местных исполнительных органов должны быть направлены в их адрес не позднее трех рабочих дней со дня получения.

В соответствии со статьей 12 Закона «О присяжных заседателях» граждане вправе обращаться в местные исполнительные органы с заявлениями о незаконном включении или невключении конкретных лиц в предварительные первичные или предварительные запасные списки кандидатов в присяжные заседатели либо исключении их из этих списков, а также допущенных неточностях в данных о кандидатах в присяжные заседатели в порядке, установленном настоящим Законом.

Местные исполнительные органы в пятидневный срок рассматривают поступившие заявления и принимают решения, которые могут быть обжалованы в суде в порядке, установленном ГПК.

Местные исполнительные органы обязаны регулярно проверять и при необходимости вносить изменения в предварительные списки кандидатов в присяжные заседатели, исключая из списков лиц, не соответствующих требованиям статьи 10 настоящего Закона.

Гражданин вправе обратиться с заявлением в суд по подсудности, установленной главой 3 ГПК, о признании решения, действий (бездействия) местного исполнительного органа незаконным, если считает, что нарушено его право на участие в процедуре отбора для участия в уголовном судопроизводстве в качестве присяжного заседателя (в том числе с заявлениями о незаконном включении или невключении конкретных лиц в предварительные первичные или предварительные запасные списки кандидатов в присяжные заседатели либо исключении их из этих списков, а также допущенных неточностях в данных о кандидатах в присяжные заседатели в порядке, установленном Законом «О присяжных заседателях»),

2. К заявлению должны быть приобщены доказательства, свидетельствующие о нарушении права гражданина на включение в список кандидатов в присяжные заседатели и участие в уголовном судопроизводстве в качестве присяжного заседателя. Например: список кандидатов; отказ местного исполнительного органа о включении в список кандидатов в присяжные заседатели; сведения о возрасте и гражданстве Республики Казахстан; справки с места жительства, из Центра правовой статистики и информации Генеральной прокуратуры Республики Казахстан, наркологического и психиатрического диспансеров.

3. Заявление может быть подано в суд в течение семи рабочих дней с момента окончания срока ознакомления граждан с предварительными списками кандидатов в присяжные заседатели в соответствии с законодательством Республики Казахстан о присяжных заседателях.

В заявлении должно быть отражено конкретное требование лица и указание о том, когда его ознакомили со списком кандидатов в присяжные заседатели.

Статья 290. Рассмотрение заявления

1. Заявление, поступившее в сроки, установленные статьей 289 настоящего Кодекса, должно быть рассмотрено в течение двух рабочих дней, а поступившее в день окончания этого срока, - немедленно.

2. Заявление рассматривается судом с участием заявителя, представителя соответствующего местного исполнительного органа. Неявка в суд указанных лиц, надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения и разрешения дела.

1. Заявление может быть подано в суд в течение семи рабочих дней с момента окончания срока ознакомления граждан с предварительными списками кандидатов в присяжные заседатели в соответствии с законодательством Республики Казахстан о присяжных заседателях.

Заявление должно быть рассмотрено в течение двух рабочих дней со дня подачи в суд. Заявление, поступившее на седьмой день с момента окончания срока ознакомления граждан с предварительными списками кандидатов в присяжные заседатели в соответствии с законодательством Республики Казахстан о присяжных заседателях, подлежит немедленному рассмотрению.

2. Заявление должно рассматриваться судом с участием заявителя, представителя соответствующего местного исполнительного органа, решением, действием (бездействием) которого, по мнению заявителя, нарушено его право на участие в процедуре отбора для участия в уголовном судопроизводстве в качестве присяжного заседателя.

Неявка в суд указанных лиц, надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения и разрешения дела.

Статья 291. Решение суда по заявлению и его исполнение

1. Решение суда, которым установлено нарушение права гражданина на участие в процедуре отбора для участия в уголовном судопроизводстве в качестве присяжного заседателя, является основанием для внесения исправлений в предварительные списки кандидатов в присяжные заседатели.

2. Решение суда направляется в соответствующий местный исполнительный орган. Должностные лица, виновные в неисполнении решения суда, несут ответственность, установленную законом.

1. Если суд установит, что решением, действием (бездействием) местного исполнительного органа нарушены права гражданина на участие в процедуре отбора для участия в уголовном судопроизводстве в качестве присяжного заседателя, это является основанием для внесения исправлений в предварительные списки кандидатов в присяжные заседатели.

Данное решение суда направляется в соответствующий местный исполнительный орган. Должностные лица, виновные в неисполнении решения суда, должны нести ответственность, установленную законом.

В случае обнаружения судом обстоятельств, требующих исключения лица из списка кандидатов в присяжные заседатели, суд уведомляет об этом местный исполнительный орган области (города республиканского значения, столицы).

2. В случае удовлетворения заявления решение немедленно направляется в соответствующий местный исполнительный орган для внесения исправления в предварительные списки кандидатов в присяжные заседателей. Такое решение обжалованию не подлежит. В случае отказа в удовлетворении заявления, оно может быть обжаловано в суд апелляционной инстанции, решение которого является окончательным.

Глава 29. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ ОСПАРИВАНИИ РЕШЕНИЙ И ДЕЙСТВИЙ (БЕЗДЕЙСТВИЯ) ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ,

МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ, ОБЩЕСТВЕННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ, ОРГАНИЗАЦИЙ, ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ И ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ

Статья 292. Подача заявления

1. Гражданин и юридическое лицо вправе оспорить решение, действия (бездействие) государственного органа, органа местного самоуправления, общественного объединения, организации, должностного лица, государственного служащего в суде. В случаях, когда законом установлено рассмотрение обращения вышестоящим органом, организацией, должностным лицом, комиссиями или омбудсменом, заявление гражданина и юридического лица подается в суд после соблюдения такого порядка обращения.

Прокурор в случае отклонения протеста на не соответствующий закону правовой акт индивидуального применения, а также на действия государственного органа или должностного лица органом или должностным лицом, издавшим незаконный акт или совершившим незаконные действия, либо вышестоящим органом или должностным лицом обращается в суд с заявлением о признании акта, действия незаконными.

2. Не подлежат рассмотрению в суде заявления по правилам настоящей главы по делам об обжаловании действий (бездействия) органа (должностного лица), осуществляющего производство по делу об административном правонарушении.

3. Заявление подается в суд по правилам подсудности, установленным главой 3 настоящего Кодекса. Заявления, рассмотрение которых отнесено к подсудности районных судов, могут быть поданы в суд по месту жительства гражданина либо в суд по месту нахождения государственного органа, органа местного самоуправления, общественного объединения, организации, должностного лица, государственного служащего, действия которых оспариваются.

4. Отказ в разрешении на выезд из Республики Казахстан за границу по основанию, что заявитель осведомлен о сведениях, составляющих государственные секреты, оспаривается в соответствующем районном и приравненном к нему суде по месту нахождения органа, принявшего решение об оставлении просьбы о выезде без удовлетворения.

5. Обращение прокурора в суд приостанавливает действие опротестованного правового акта индивидуального применения до рассмотрения судом.

1. В порядке, установленном главой 29 ГПК, любое физическое или юридическое лицо (далее - заявитель) вправе оспорить решения, действия (бездействие) названных в части первой статьи 292 ГПК субъектов, если эти решения приняты, действия (бездействие) совершены при осуществлении управленческих функций в соответствующей сфере государственного управления. К таким субъектам следует относить и органы, занимающие обособленное положение в системе государственных органов (например, Генеральная прокуратура, Центральная избирательная комиссия, Национальный Банк, Комитет национальной безопасности, Служба охраны Президента, Комитет по управлению государственным имуществом).

Применительно к главе 29 ГПК под государственными органами следует понимать центральные и территориальные органы исполнительной ветви государственной власти, уполномоченные Конституцией, законами, иными нормативными правовыми актами Республики Казахстан на осуществление от имени государства управленческих функций в административно-правовых отношениях (далее - государственный орган).

В соответствии со статьей 1 Закона «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан» к органам местного самоуправления относятся

органы, на которые возложены функции по решению вопросов местного значения (аким, аппарат акима, акимат, маслихат, аппарат маслихата и т.п.).

Согласно пункту 1 статьи 106 ГК и статье 2 Закона «Об общественных объединениях» общественными объединениями в Республике Казахстан признаются политические партии, профессиональные союзы и другие объединения граждан, созданные на добровольной основе для достижения ими общих целей, не противоречащих законодательству. Общественные объединения являются некоммерческими организациями.

Под организацией может пониматься любая коммерческая или некоммерческая организация.

Под должностными лицами, действия (бездействие) которых могут быть обжалованы в порядке, установленном главой 29 ГПК, понимаются лица, указанные в подпункте 8) статьи 1 Закона «О государственной службе Республики Казахстан» и в подпункте 2) статьи 1 Закона «О противодействии коррупции».

Под государственным служащим понимается лицо, указанное в подпункте 12) статьи 1 Закона «О государственной службе Республики Казахстан».

Заявитель вправе обратиться непосредственно в суд с заявлением в порядке главы 29 ГПК, кроме случаев, когда законодательными актами установлено предварительное рассмотрение обращения вышестоящим органом, организацией, должностным лицом, комиссиями или омбудсменом.

В таком случае заявление гражданина и юридического лица подается в суд только после соблюдения порядка предварительного досудебного разрешения спора. Несоблюдение этого порядка, при наличии возможности его применения, в силу подпункта 1) части первой статьи 152 ГПК является одним из оснований для возвращения заявления.

В соответствии со статьей 19 Закона «О прокуратуре» прокурор приносит протест на противоречащие Конституции и законам правовой акт индивидуального применения и действия государственных органов и должностных лиц. Протест может быть принесен в орган или должностному лицу, издавшим незаконный акт или совершившим незаконные действия, а также в вышестоящий орган либо вышестоящему должностному лицу. Протест прокурора подлежит рассмотрению соответствующим органом или должностным лицом в течение десяти календарных дней. Прокурор вправе установить иной срок рассмотрения протеста, обусловленный необходимостью подготовки и принятия по нему решения, но не менее десяти календарных дней.

В протесте прокурор требует отмены незаконного акта либо приведения его в соответствие с Конституцией и законами, а также прекращения незаконного действия должностного лица и восстановления нарушенного права. Орган или должностное лицо обязаны известить прокурора о дате рассмотрения протеста.

В случае отклонения протеста, прокурор вправе оспорить правовой акт индивидуального применения и действия государственных органов и должностных лиц в суде путем подачи заявления в порядке главы 29 ГПК.

Обращение прокурора в суд приостанавливает действие опротестованного правового акта индивидуального применения до рассмотрения судом.

Гражданские дела по заявлениям, поданным в порядке главы 29 ГПК, вытекают из публичных правоотношений и рассматриваются в порядке особого искового производства, за исключением дел, возникших из вещных и обязательственных правоотношений, которые рассматриваются только в порядке искового производства.

Особое исковое производство является разновидностью искового производства, имеющее особенности:

1) спор разрешается путем обжалования решений, действий (бездействия) субъектов, перечисленных в части первой статьи 292 ГПК. При этом подается заявление, а не исковое заявление, также сторонами являются заявитель, орган, должностное лицо, а не истец и ответчик;

2) дело не подлежит рассмотрению в порядке заочного производства;

3) дело не может быть окончено мировым соглашением;

4) по делам указанной категории установлены сокращенные сроки обращения в суд и рассмотрения дел.

Обжалование решения государственного органа, органа местного самоуправления, действия (бездействия) должностного лица или государственного служащего в порядке главы 29 ГПК допускается, если решение принято, действие (бездействие) совершено в возникших административно-правовых отношениях при осуществлении управленческих функций в связи с:

1) принятием индивидуального правового акта, которым устанавливаются, изменяются или прекращаются субъективные права либо обязанности заявителя в публично-правовых отношениях;

2) осуществлением контроля или надзора за соблюдением заявителем установленных для него законом общеобязательных правил поведения.

К индивидуальным правовым актам относятся письменные официальные документы установленной формы, которые отвечают требованиям, указанным в пункте втором статьи 4 Закона «Об административных процедурах».

Индивидуальный правовой акт во всех случаях должен приниматься в пределах компетенции государственного органа, органа местного самоуправления, а действие (бездействие) должно совершаться в пределах полномочий должностного лица или государственного служащего в сфере государственного управления и в соответствии с подлежащими применению нормативными правовыми актами.

2. В соответствии со статьей 827 КоАП действия (бездействие) органа (должностного лица), осуществляющего производство по делу об административном правонарушении, могут быть обжалованы в вышестоящий орган (должностному лицу) и (или) в специализированный районный и приравненный к нему административный суд. Предварительное обращение в вышестоящий орган (к должностному лицу) не является обязательным условием для предъявления заявления в суд и его принятия судом к рассмотрению и разрешению по существу.

Жалобы подаются в тот государственный орган или тому должностному лицу, которые уполномочены законом рассматривать жалобы и принимать по ним решения.

Запрещается поручать рассмотрение жалобы тому должностному лицу, действие (бездействие) которого обжалуется.

Жалобы могут быть устные и письменные. Устные жалобы заносятся в протокол, который подписывают заявитель и должностное лицо, принявшее жалобу. Устные жалобы, излагаемые лицами на приеме у соответствующих должностных лиц, разрешаются на общих основаниях с жалобами, представленными в письменном виде. К жалобе могут быть приложены дополнительные материалы.

Лицу, не владеющему языком, на котором ведется производство по делу, обеспечивается право подачи жалобы на родном языке или языке, которым оно владеет.

Лицо, подавшее жалобу, вправе ее отозвать. Лицо, в отношении которого возбуждено дело, потерпевший вправе отозвать жалобу своего защитника, представителя, кроме законного представителя. Жалоба, поданная в интересах лица, в отношении которого возбуждено дело, может быть отозвана лишь с их письменного согласия. Отзыв жалобы не препятствует ее повторной подаче.

Подача жалобы не приостанавливает производство обжалуемого действия и исполнение обжалуемого решения.

Если на территории соответствующей административно-территориальной единицы не образован специализированный межрайонный административный суд, дела, отнесенные к его подсудности, вправе рассматривать районные (городские) суды.

3. В соответствии с частью третьей статьи 292 и статьями 26, 27, 28, 29 ГПК заявление об обжаловании решения, действия (бездействия) подается в суд с соблюдением правил подсудности:

1) заявление физического лица или заявление в его интересах об обжаловании решения, действия (бездействия) подается в районный (городской) суд по выбору заявителя: по месту жительства заявителя или по месту нахождения государственного органа, органа местного самоуправления, решение которого обжалуется.

Поскольку должностное лицо или государственный служащий в публично-правовых отношениях выступает от имени государственного органа, органа местного самоуправления, то под местом нахождения должностного лица или государственного служащего понимается место нахождения государственного органа, органа местного самоуправления, от имени которого названное лицо совершило обжалуемое действие (бездействие);

2) в соответствии в частью четвертой статьи 292 ГПК заявление об обжаловании решения государственного органа об отказе в разрешении на выезд за границу гражданина Республики Казахстан, который является носителем сведений, составляющих государственную тайну, может быть подано в районный (городской) суд по месту нахождения органа, принявшего решение об отказе в выезде;

3) заявление военнослужащего или гражданина, проходящего военные сборы, об оспаривании решения органа военного управления или действия (бездействия) должностного лица может быть подано в военный суд соответствующего гарнизона по месту расположения воинской части, органа военного управления.

В соответствии с подпунктом 14) статьи 1 Закона «О воинской службе и статусе военнослужащих» под военнослужащими понимаются граждане Республики Казахстан, состоящие на воинской службе в Вооруженных Силах;

4) заявление гражданина, осуществляющего индивидуальную предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, а равно юридического лица об обжаловании решения государственного органа, органа местного самоуправления в соответствии с частью первой статьи 27 ГПК подается в специализированный межрайонный экономический суд по месту нахождения государственного органа, органа местного самоуправления;

5) заявление об оспаривании действия (бездействия) судебного исполнителя, совершенного им в исполнительном производстве при исполнении судебного акта, в соответствии с частью первой статьи 250 ГПК подается в районный (городской) суд по месту совершения исполнительных действий. Жалоба подается в районный (городской) суд обслуживаемого судебным исполнителем территориального участка либо по месту регистрации частного судебного исполнителя. Жалоба подается по месту совершения исполнительных действий, если обслуживаемый судебным исполнителем территориальный участок либо место регистрации частного судебного исполнителя находятся в одном населенном пункте с местом совершения исполнительных действий.

Предусмотренные статьями 30 и 31 ГПК правила об исключительной или договорной подсудности к делам, предусмотренным главой 29 ГПК, не применяются.

4. Согласно пункту 1 статьи 55 Закона «О миграции населения» каждый имеет право выезжать за пределы Республики Казахстан. Граждане Республики Казахстан имеют право беспрепятственного возвращения в Республику Казахстан.

В соответствии со статьей 1 Закона «О государственных секретах» государственные секреты - это защищаемые государством сведения, составляющие государственную и служебную тайны, распространение которых ограничивается государством с целью осуществления эффективной военной, экономической, научно-технической, внешнеэкономической, внешнеполитической, разведывательной, контрразведывательной,

оперативно-розыскной и иной деятельности, не вступающей в противоречие с общепринятыми нормами международного права.

При отказе в разрешении на выезд из Республики Казахстан за границу по основанию, что заявитель осведомлен о сведениях, составляющих государственную тайну, граждане вправе оспорить данное решение уполномоченного органа в соответствующем районном и приравненном к нему суде по месту принятия решения об оставлении просьбы о выезде без удовлетворения.

5. Прокурор в случае отклонения протеста на несоответствующий закону акт индивидуального применения вправе обратиться в суд с заявлением о признании его незаконным.

Обращение прокурора в суд приостанавливает действие опротестованного правового акта индивидуального применения до рассмотрения судом.

Вынесение отдельного определения о приостановлении действия опротестованного правового акта индивидуального применения не требуется.

Статья 293. Решения, действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц, государственных служащих, подлежащие судебному оспариванию

1. К решениям, действиям (бездействию) государственных органов, органов местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц, государственных служащих, подлежащим судебному оспариванию, относятся коллегиальные и единоличные решения и действия (бездействие), в результате которых:

1) нарушены права и свободы гражданина и законные интересы юридического лица;

2) созданы препятствия к осуществлению гражданином его прав и свобод, а также юридическим лицом законных интересов;

3) на гражданина или юридическое лицо незаконно наложена какая-либо обязанность или они незаконно привлечены к ответственности.

2. Не могут быть оспорены в суде в соответствии с настоящей главой:

1) законы и иные нормативные правовые акты, проверка которых на соответствие нормам Конституции Республики Казахстан отнесена к исключительной компетенции Конституционного Совета Республики Казахстан;

2) правовые акты индивидуального применения, в отношении которых другими законами предусмотрен иной порядок судебного обжалования;

3) международные договоры;

4) нормативные правовые акты, проверка которых на соответствие законам проводится в порядке, предусмотренном главой 30 настоящего Кодекса;

5) решения, действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц, государственных служащих, подлежащие судебному обжалованию юридическими лицами, в уставном капитале которых имеется доля государства, которые подлежат оспариванию в порядке искового производства (корпоративные споры);

6) решения, действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц, государственных служащих, подлежащие рассмотрению судом в порядке, определенном Уголовно-процессуальным кодексом Республики Казахстан и Кодексом Республики Казахстан об административных правонарушениях.

3. Заявление может быть подано в суд по любому основанию, предусмотренному в части первой настоящей статьи.

По ходатайству заявителя копия определения о принятии заявления к производству суда может быть выдана заявителю для представления в орган или должностному лицу, чьи решения, действия (бездействие) оспариваются.

1. Решение, действие (бездействие) государственного органа, органа местного самоуправления, общественного объединения, организации, должностного лица, государственного служащего может быть оспорено в суде, если заявитель полагает, что:

1) нарушены принадлежащие ему права, свободы или законные интересы;

2) созданы препятствия к осуществлению им своих прав, свобод или законных интересов;

3) на него незаконно наложена какая-либо обязанность или он незаконно привлечен к ответственности.

Решение о привлечении лица к уголовной, административной ответственности может быть оспорено в порядке, установленном соответственно уголовно-процессуальным или административно-процессуальным законом, а к материальной ответственности - в порядке искового производства.

К действию, которое может быть обжаловано в порядке главы 29 ГПК, относится властное требование, которое не облечено в форму письменного решения, но повлекло для заявителя любое из правовых последствий, предусмотренных частью первой статьи 293 ГПК.

К действиям, в частности, относятся выраженные в устной форме требования должностного лица или государственного служащего при осуществлении им исполнительно-распорядительных функций, функций представителя власти, государственного надзора или контроля.

К бездействию, которое может быть обжаловано в порядке главы 29 ГПК, относится неисполнение лицом обязанностей, возложенных на него нормативными правовыми актами (должностными инструкциями, положениями, регламентами, приказами). К бездействию, в частности, следует относить оставление обращения гражданина или юридического лица без рассмотрения полностью или частично, дачу ответа заявителю не по существу обращения, если рассмотрение этого обращения относится к компетенции должностного лица или государственного служащего.

Согласно статье 4 Закона «Об административных процедурах» государственные органы и должностные лица при осуществлении государственных функций и должностных полномочий принимают решения путем издания правовых актов. Правовой акт государственных органов относится к актам индивидуального применения, является письменным официальным документом установленной формы и: рассчитан на одноразовое либо иное ограниченное по времени применение; распространяется на индивидуально определенных лиц; применяет и (или) реализует установленные законодательством права и обязанности индивидуально определенных лиц.

Правовые акты индивидуального применения не входят в законодательство Республики Казахстан и не относятся к нормативным правовым актам.

Правовой акт индивидуального применения - письменный официальный документ установленной формы, рассчитанный на одноразовое либо иное ограниченное по времени применение, распространяющийся на индивидуально определенный круг лиц (физические и юридические лица), который реализует установленные законодательством права и обязанности индивидуально определенных лиц.

В соответствии с пунктом 4 статьи 8 указанного Закона подача заинтересованными лицами заявления об отмене, изменении или приостановлении действия правового акта в вышестоящий государственный орган или в суд приостанавливает действие правового акта (за исключением правового акта Национального Банка по приостановлению действий и (или) лишению лицензий на осуществление деятельности на финансовом рынке,

проведению консервации финансовых организаций, а также его письменных предписаний) до принятия соответствующего решения.

Пункт 3 статьи 13 Конституции гарантирует каждому гражданину право на судебную защиту его прав и свобод.

Осуществление права каждого на судебную защиту предполагает не только право на обращение с заявлением в суд, но и на разрешение дела судом по существу в соответствии с подлежащими применению нормами права, а также вынесение судом решения, по которому нарушенные права лица, обратившегося за защитой, должны быть восстановлены.

По правилам главы 29 ГПК в суде могут быть оспорены как коллегиальные, так и единоличные решения и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц, государственных служащих.

Также могут быть оспорены действия других лиц, уполномоченных на выполнение государственных функций, или приравненных к лицам, уполномоченным на выполнение государственных функций. Определения названных лиц содержатся в подпунктах 3), 4) статьи 1 Закона «О противодействии коррупции».

Заявление об обжаловании решения, действия (бездействия) должно соответствовать требованиям, предусмотренным статьями 148, 149 ГПК.

В заявлении обязательно должно быть указано:

1) когда и каким государственным органом, органом местного самоуправления, общественным объединением, организацией, должностным лицом или государственным служащим принято оспариваемое решение либо совершено действие (бездействие);

2) содержание оспариваемого решения, действия (бездействия);

3) какие, по мнению заявителя, права, свободы или законные интересы нарушены;

4) какие, по мнению заявителя, созданы препятствия для осуществления прав и свобод или законных интересов;

5) какая, по мнению заявителя, обязанность незаконно на него наложена или он незаконно привлечен к ответственности;

6) существо требования заявителя.

Заявление, подаваемое в порядке главы 29 ГПК, подлежит оплате государственной пошлиной в размере, предусмотренном для соответствующего заявителя подпунктами 2), 3) и 4) пункта первого статьи 535 Налогового кодекса. Заявления, подаваемые в суд по иным категориям дел особого искового производства, подлежат оплате государственной пошлиной в размере, установленном подпунктом 8) пункта первого статьи 535 Налогового кодекса. В случаях, предусмотренных статьей 541 Налогового кодекса, заявитель подлежит освобождению от уплаты государственной пошлины.

2. Не могут быть оспорены в суде в соответствии с настоящей главой:

1) законодательные акты, проверка которых на соответствие нормам Конституции отнесена к исключительной компетенции Конституционного Совета.

Конституционный Совет в соответствии с подпунктом 1) пункта 1 статьи 72 Конституции решает в случае спора вопрос о правильности проведения: выборов Президента республики; выборов депутатов Парламента; республиканского референдума.

Конституционный Совет в соответствии с подпунктами 2), 2-1), 3) пункта 1 статьи 72 Конституции рассматривает на соответствие Конституции: до подписания Президентом принятые Парламентом законы; принятые Парламентом и его палатами постановления; международные договоры Республики до их ратификации.

Конституционный Совет в соответствии с подпунктами 4), 5) пункта 1 статьи 72 Конституции дает: официальное толкование норм Конституции; до принятия Парламентом соответственно решения о досрочном освобождении от должности Президента республики,

окончательного решения об отрешении от должности Президента республики - заключение о соблюдении установленных конституционных процедур.

Конституционный Совет в соответствии с: пунктом 2 статьи 72 Конституции рассматривает обращения судов о признании акта неконституционным, если суд в соответствии со статьей 78 Конституции усмотрит, что закон или иной нормативный правовой акт, подлежащий применению, ущемляет закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина; подпунктом 6) статьи 53 Конституции по результатам обобщения практики конституционного производства ежегодно направляет Парламенту Послание о состоянии конституционной законности в республике;

2) индивидуальные правовые акты, в отношении которых другими законодательными актами предусмотрен иной порядок судебного обжалования. Не могут быть обжалованы в судебном порядке, предусмотренном главой 29 ГПК, решения и действия суда, судьи, прокурора, следователя, дознавателя, судебного исполнителя, в отношении которых гражданским процессуальным, уголовно-процессуальным и административно-процессуальным законодательством установлен иной порядок обжалования;

3) Согласно подпункту 6) статьи 1 Закона «О международных договорах Республики Казахстан» под международным договором Республики Казахстан следует понимать международное соглашение, заключенное Республикой Казахстан с иностранным государством (иностранными государствами) либо с международной организацией (международными организациями) в письменной форме и регулируемое международным правом независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования (например, договор, конвенция, пакт, соглашение и т.п.).

Международные договоры, заключаемые от имени Республики Казахстан, являются межгосударственными договорами, от имени Правительства Республики Казахстан - межправительственными договорами, от имени центральных исполнительных органов, а также государственных органов, непосредственно подчиненных и подотчетных Президенту Республики Казахстан, - межведомственными договорами.

В силу пункта 16 нормативного постановления Верховного Суда № 1 от 10 июля 2008 года «О применении норм международных договоров Республики Казахстан» в случае возникновения вопросов, требующих разъяснения технико-юридического характера при применении и толковании норм международного договора Республики Казахстан, следует использовать акты и решения международных организаций, членом которых является Республика Казахстан, а также обращаться в Министерство иностранных дел Республики Казахстан, Министерство юстиции Республики Казахстан, Генеральную прокуратуру Республики Казахстан (например, для уяснения вопросов, связанных с продолжительностью действия международного договора, перечнем государств, участвующих в договоре, наличием либо отсутствием в международном договоре оговорки «стран-участниц», судебной практикой применения международного договора в зарубежных странах и других);

4) В соответствии с частью первой статьи 298 ГПК гражданин или юридическое лицо, считающие, что принятым и опубликованным в установленном порядке нормативным правовым актом органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица нарушаются их права и свободы, гарантированные Конституцией Республики Казахстан, законами и другими нормативными правовыми актами, вправе обратиться в суд с заявлением о признании этого акта противоречащим закону полностью или в части. Процессуальный порядок рассмотрения дел об оспаривании нормативных правовых актов регулируется главой 30 ГПК (см. комментарий);

5) В исковом, а не в особом исковом производстве подлежат оспариванию решения, действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц, государственных служащих,

подлежащие судебному обжалованию юридическими лицами, в уставном капитале которых имеется доля государства (корпоративные споры). В соответствии со статьей 27 ГПК специализированные межрайонные экономические суды рассматривают гражданские дела по имущественным и неимущественным спорам, сторонами в которых являются граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, юридические лица, а также по корпоративным спорам.

6) Согласно статье 25 КоАП административным правонарушением признается противоправное, виновное (умышленное или неосторожное) действие либо бездействие физического лица или противоправное действие либо бездействие юридического лица, за которое Кодексом предусмотрена административная ответственность. Административная ответственность за правонарушения, предусмотренные статьями Особенной части Кодекса, наступает, если эти правонарушения по своему характеру не влекут за собой в соответствии с законодательством уголовной ответственности.

В соответствии со статьей 100 УПК:

- решения и действия лица, осуществляющего досудебное расследование, прокурора, суда или судьи могут быть обжалованы в установленном настоящим Кодексом порядке участниками процесса, а также физическими и юридическими лицами, если проводимые процессуальные действия затрагивают их интересы;

- жалобы подаются в тот государственный орган или тому должностному лицу, которые уполномочены законом рассматривать жалобы и принимать решения по данному уголовному делу;

- жалобы могут быть устные и письменные. Устные жалобы заносятся в протокол, который подписывают заявитель и должностное лицо, принявшее жалобу. Устные жалобы, излагаемые гражданами на приеме у соответствующих должностных лиц, разрешаются на общих основаниях с жалобами, представленными в письменном виде. К жалобе могут быть приложены дополнительные материалы;

- лицу, не владеющему языком, на котором ведется уголовный процесс, обеспечивается право подачи жалобы на родном языке или языке, которым оно владеет;

- лицо, подавшее жалобу, вправе ее отозвать. Подозреваемый, обвиняемый вправе отозвать жалобу защитника; гражданский истец, потерпевший (частный обвинитель), гражданский ответчик вправе отозвать жалобу своего представителя, кроме законного представителя. Жалоба, поданная в интересах подозреваемого, обвиняемого, может быть отозвана лишь с их согласия. Отзыв жалобы не препятствует ее повторной подаче до истечения указанных в статье 102 настоящего Кодекса сроков, кроме случаев, прямо предусмотренных настоящим Кодексом.

Согласно статье 102 УПК жалобы на действия и решения дознавателя, органа дознания, следователя, прокурора, судьи или суда могут быть поданы в течение всего досудебного расследования и судебного разбирательства. Жалобы на решение о прекращении уголовного дела на досудебной стадии могут быть поданы в течение одного года с момента вынесения соответствующего постановления органа уголовного преследования либо утверждения его прокурором. Жалобы на судебные акты, постановленные судами первой, апелляционной или кассационной инстанций, подаются в сроки, установленные УПК.

3. Заявление может быть подано в суд по любому основанию, предусмотренному в части первой настоящей статьи. По ходатайству заявителя копия определения о принятии заявления к производству суда может быть выдана заявителю для представления в орган или должностному лицу, чьи решения, действия (бездействие) оспариваются. Расширение процессуальных прав заявителя путем введения в законодательство данной нормы согласуется с пунктом 4 статьи 8 Закона «Об административных процедурах». Подача заинтересованными лицами заявления об отмене, изменении или приостановлении действия правового акта в вышестоящий государственный орган или в суд приостанавливает действие правового акта до принятия соответствующего решения. В

случае представления в орган или должностному лицу надлежащим образом оформленной копии определения суда о принятии заявления к производству суда орган или должностное лицо в силу закона не вправе исполнять оспоренный правовой акт.

Статья 294. Срок для обращения с заявлением в суд

1. Гражданин и юридическое лицо вправе обратиться в суд с заявлением в течение трех месяцев со дня, когда им стало известно о нарушении прав, свобод и законных интересов.

Прокурор вправе обратиться в суд в десятидневный срок с момента получения сообщения о результатах рассмотрения протеста или по истечении установленного законом срока для его рассмотрения.

2. Пропуск трехмесячного срока для обращения с заявлением в суд не является основанием для суда к отказу в принятии заявления.

Ходатайство о восстановлении указанного срока либо о применении этого срока рассматривается в предварительном судебном заседании или в судебном заседании. Если срок не восстановлен, суд выносит решение об отказе в удовлетворении заявления.

1. Общий срок установлен в три месяца со дня, когда гражданину или организации стало известно о нарушении его прав, свобод и законных интересов. Срок не является пресекательным, то есть в случае пропуска может быть восстановлен судом при наличии уважительных причин.

Протест прокурора на противоречащие Конституции, законам и актам Президента Республики нормативные и иные правовые акты, решения и действия государственных органов и должностных лиц подлежит рассмотрению соответствующим органом или должностным лицом в течение десяти календарных дней. Прокурор вправе установить иной срок рассмотрения протеста, обусловленный необходимостью подготовки и принятия по нему решения, но не менее десяти календарных дней.

Прокурор вправе обратиться в суд в десятидневный срок с момента получения сообщения о результатах рассмотрения протеста или по истечении установленного законом срока для его рассмотрения.

2. При подаче заявления с пропуском установленного законом срока судом первоначально исследуются причины его пропуска, и разрешается вопрос о возможности его восстановления при наличии ходатайства заявителя либо при наличии заявления органа (должностного лица) разрешается вопрос о применении этого срока.

Следует отметить, что установленный трехмесячный срок обжалования решений, действий (бездействия) государственных органов (должностных лиц) в соответствии с нормативным постановлением Верховного Суда № 20 от 24 декабря 2010 года «О некоторых вопросах применения судами норм главы 27 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан» является сроком исковой давности, применение которого возможно только на основании заявления государственного органа (должностного лица). Однако данное определение и в настоящее время является спорным, поскольку он установлен в ГПК, в котором регламентируются только процессуальные сроки.

Установление кратких сроков рассмотрения дел данной категории оправданно. Фактически сбор доказательств осуществляется при содействии суда. Все документы представляются ответчиком в соответствии с нормативным постановлением Верховного Суда.

Это означает, что при установлении факта подачи заявления с пропуском срока, суд вправе по своей инициативе выяснить причины его пропуска и в случае установления неуважительности пропуска срока в стадии подготовки дела к судебному разбирательству

в предварительном судебном заседании вынести решение об отказе в иске в соответствии с частью шестой статьи 172 ГПК.

Статья 295. Подготовка дела к судебному разбирательству

В порядке, предусмотренном статьей 165 настоящего Кодекса, судья проводит подготовку дела к судебному разбирательству в течение десяти рабочих дней со дня принятия заявления в производство суда. Продление этого срока не допускается.

После совершения процессуальных действий по возбуждению гражданского дела с целью обеспечения своевременного и правильного его разрешения в соответствии с требованиями главы 16 ГПК проводится подготовка дела к судебному разбирательству. Необходимо провести подготовку дела к судебному разбирательству таким образом, чтобы ничто не препятствовало проведению судебного разбирательства в дальнейшем.

При проведении подготовки к судебному разбирательству необходимо руководствоваться положениями нормативного постановления Верховного Суда № 21 от 13 декабря 2001 года «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству».

Подготовка дела к судебному разбирательству производится в течение десяти рабочих дней со дня принятия заявления в производство суда.

Статья 296. Рассмотрение заявления

1. Заявление рассматривается судом в месячный срок со дня окончания подготовки дела к судебному разбирательству с участием прокурора, гражданина, представителя юридического лица, руководителя государственного органа, органа местного самоуправления, общественного объединения, организации, должностного лица или государственного служащего, решения и действия (бездействие) которых оспариваются, или их представителей.

Заявление прокурора рассматривается судом в десятидневный срок со дня окончания подготовки дела к судебному разбирательству с участием прокурора и с участием органа, должностного лица, принявшего решение об отклонении протеста, или его представителя.

2. Неявка в судебное заседание кого-либо из перечисленных лиц, надлежащим образом извещенных о месте и времени судебного заседания, не является препятствием к рассмотрению заявления. Однако суд может признать явку указанных лиц в судебное заседание обязательной с отложением разбирательства по делу и повторным вызовом лиц.

3. Суд вправе по своей инициативе истребовать от лиц, перечисленных в части первой настоящей статьи, все документы и материалы, на основании которых принимались оспариваемые решение, действия (бездействие).

Непредставление в суд истребованных материалов без уважительных причин влечет правовые последствия, предусмотренные частью девятой статьи 73 настоящего Кодекса.

1. Дела по заявлениям об оспаривании решения, действия (бездействия) субъектов, указанных в статье 292 ГПК, рассматриваются и разрешаются в месячный срок.

В судебном заседании по рассмотрению заявления участвуют гражданин, руководитель государственного органа, органа местного самоуправления, общественного объединения, организации, должностное лицо, государственный служащий, решения или действия (бездействие) которых оспариваются.

В случае, когда государственный орган, орган местного самоуправления, организация, общественное объединение ликвидированы либо реорганизованы, суд принимает меры по привлечению к участию в деле их правопреемников, к компетенции которых относится восстановление нарушенных прав, свобод и законных интересов заявителя.

Если к моменту рассмотрения заявления должностное лицо, действия которого оспариваются, не работает в прежней должности, суд решает вопрос о привлечении к участию в деле соответствующего органа (организации), к компетенции которого относится восстановление нарушенных прав, свобод, законных интересов заявителя. В случае удовлетворения заявления суд возлагает на руководителя этого органа обязанность восстановить нарушенные права, свободы, законные интересы заявителя.

В силу пункта 1 статьи 23 Закона «О прокуратуре» прокурор в соответствии с законодательством вправе обратиться с заявлением в суд для восстановления нарушенных прав и защиты интересов государства, физических и юридических лиц. Заявление прокурора рассматривается судом в десятидневный срок со дня окончания подготовки дела к судебному разбирательству с участием прокурора и с участием органа, должностного лица, принявшего решение об отклонении протеста, или его представителя.

2. Неявка в судебное заседание кого-либо из указанных лиц, надлежащим образом извещенных о месте и времени судебного заседания, не является препятствием к рассмотрению заявления.

Основанием к отложению разбирательства является ненадлежащее извещение вышеуказанных лиц или признание судом явки указанных лиц в судебное заседание обязательной.

Неявка в суд руководителя государственного органа, органа местного самоуправления, общественного объединения, организации, должностного лица или государственного служащего, если явка названных лиц признана обязательной, должна влечь привлечение названных лиц к административной ответственности в соответствии со статьей 653 КоАП.

3. Непредставление в суд истребованных материалов без уважительных причин влечет правовые последствия, предусмотренные частью девятой статьи 73 ГПК, а именно, если сторона удерживает у себя истребуемое судом доказательство и не представляет его по запросу суда в установленный судом срок, предполагается, что содержащиеся в нем сведения направлены против интересов этой стороны и считаются ею признанными.

Лицо, не исполнившее требование суда о предоставлении материалов, подлежит привлечению к административной ответственности за проявление неуважения к суду.

Статья 297. Решение суда и его исполнение

1. Решение суда выносится в соответствии с требованиями статьи 227 настоящего Кодекса.

2. Решение суда направляется для устранения допущенных нарушений закона руководителю государственного органа, органа местного самоуправления, общественного объединения, организации, должностному лицу, государственному служащему либо вышестоящему в порядке подчиненности органу в течение трех рабочих дней после вступления решения суда в законную силу. Копия решения суда направляется вышестоящему государственному органу и прокурору.

3. Об исполнении решения должно быть сообщено суду, гражданину или юридическому лицу не позднее чем в месячный срок со дня получения решения суда. За неисполнение решения суда виновные должностные лица несут ответственность, предусмотренную законом.

4. Возмещение вреда, причиненного гражданину или юридическому лицу в результате принятия незаконного решения, совершения незаконных действий (бездействия) государственным органом, органом местного самоуправления,

общественным объединением, организацией, должностным лицом или государственным служащим, осуществляется в порядке искового производства.

1. По результатам рассмотрения заявления суд выносит решение по общим правилам гражданского судопроизводства.

Суд, признав обоснованным заявление о незаконности действий (бездействия) и решений государственных органов, органов местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц и государственных служащих, выносит решение об удовлетворении заявления. То есть в резолютивной части решения суд признает незаконным оспоренное решение (действие, бездействие) и отменяет его. В решении указывается, каким законодательным актам это действие (бездействие), решение противоречит и срок, в течение которого решение суда должно быть исполнено.

Суд обязывает государственный орган, орган местного самоуправления, общественное объединение, организацию, должностное лицо и государственного служащего устранить в полном объеме допущенное нарушение и восстановить нарушенные права, свободы и законные интересы гражданина или юридического лица, отменить примененные к лицу меры ответственности либо иным способом восстановить нарушенные права, свободы и законные интересы.

Суд отказывает в удовлетворении заявления, если при его рассмотрении установит, что оспариваемое действие (бездействие) совершено, решение принято в соответствии с компетенцией и законодательством.

При рассмотрении дела суд не вправе оценивать целесообразность принятого решения, совершенного действия (бездействия), если существо принятого решения, совершенного действия (бездействия) вытекает из предусмотренных нормативными правовыми актами полномочий государственного органа, органа местного самоуправления, общественного объединения, организации, должностного лица или государственного служащего.

Если суд признает оспоренное решение, действие (бездействие) государственного органа, органа местного самоуправления, общественного объединения, организации, должностного лица или государственного служащего незаконным, то в решении суда должно быть указано:

1) каким нормативным правовым актам это решение, действие (бездействие) не соответствует;

2) какие права, свободы, законные интересы заявителя нарушены;

3) какие созданы препятствия для реализации прав, свобод или законных интересов заявителя;

4) какая обязанность незаконно наложена на заявителя и к какой ответственности он незаконно привлечен.

В резолютивной части решения суд обязан указать лицо, которое обязано устранить допущенные нарушения прав, свобод или законных интересов заявителя, а также срок, в течение которого допущенные нарушения подл ежат устранению. Срок устранения допущенных нарушений надлежит исчислять со дня вступления решения суда в законную силу.

Признав решение государственного органа, органа местного самоуправления, общественного объединения, организации, должностного лица или государственного служащего незаконным, суд не вправе указывать в судебном акте содержание того решения, которое подлежит принятию в возникшем публично-правовом отношении.

2. В соответствии с комментируемой нормой не позднее трех рабочих дней со дня вступления решения суда в законную силу его копия подлежит направлению на исполнение в государственный орган, орган местного самоуправления, на который возложено исполнение решения суда.

Копия решения суда может быть направлена и в вышестоящий государственный орган или вышестоящему должностному лицу и прокурору.

3. Лицо, не исполнившее решение суда в установленный судом срок, подлежит привлечению к административной ответственности за неисполнение судебного акта по основаниям и в порядке, предусмотренным статьей 669 КоАП. Привлечение лица к дисциплинарной или административной ответственности не освобождает это лицо от обязанности исполнить решение суда.

При вынесении решения суд обязан в соответствии со статьями 109 и 113 ГПК распределить между сторонами судебные расходы.

При наличии оснований, предусмотренных статьей 270 ГПК, суду следует обсуждать вопрос о вынесении частного определения об устранении причин и условий, способствовавших нарушениям законности в деятельности государственного органа, органа местного самоуправления, общественного объединения, организации, должностного лица или государственного служащего.

4. Возмещение вреда, причиненного гражданину или юридическому лицу в результате принятия незаконного решения, совершения незаконных действий (бездействия) государственным органом, органом местного самоуправления, общественным объединением, организацией, должностным лицом или государственным служащим, осуществляется в порядке искового производства.

Исковое заявление должно соответствовать требованиям статей 148, 149 ГПК. В исковом заявлении выражается воля лица, обратившегося в суд за возмещением вреда.

Исковое заявление подается в суд первой инстанции в письменной форме либо в форме электронного документа и должно содержать сведения (реквизиты), предусмотренные в части второй статьи 148 ГПК.

Иск должен содержать правовое основание, с указанием конкретного требования истца и сути нарушения прав, свобод или законных интересов обратившегося.

Дополнительный комментарий

Подход к публично-правовым спорам в Германии.

В Германии публично-правовые споры рассматриваются отдельными административными судами в соответствии со специальным административно-процессуальным кодексом. Рассмотрение по сути дела публично-правовых споров судами общей юрисдикцией в процессуальном порядке гражданского процесса происходит только в исключительных случаях и по историческим причинам. Так, например, материальная ответственность в случае нарушения должностных обязанностей чиновником в отношении третьего лица регулируется в § 839 Гражданского кодекса Германии. Устанавливая эту норму, законодатель изначально хотел выразить, что действия чиновника в интересах государства могут быть только правомерными. Если они действуют неправомерно (нарушают свои обязанности), то это не может быть оправдано возложенными на них обязанностями, поэтому совершенные ими неправомерные действия являются их частным делом, что влечет за собой частную ответственность. Чтобы предотвратить паралич публичной администрации, теперь согласно статье 34 Основного закона (Конституция Германии) ответственность перекладывается в большинстве случаев на государство.

Этому нельзя найти существенное оправдание, поскольку государство, несомненно, ущемляет интересы гражданина. Для гражданина гражданский судебный процесс, в котором он должен сам излагать основания выдвигаемых им требований и сам приносить доказательства согласно принципу состязательности, является намного менее выгодным, чем административный процесс, в котором суд или административный орган в принципе обязаны провести расследование обстоятельств дела.

Судебная система Германии делится на пять раздельных юрисдикции, состоящих, как правило, из трех инстанций. Три этих юрисдикции относятся к публичному праву

(административные, социальные и налогово-финансовые суды). Все эти суды работают на основе раздельных процессуальных кодексов, частично сильно отличающихся от Гражданского процессуального кодекса.

Первое принципиальное различие состоит в том, что в Германии нарушения общественного порядка не относятся к административно-правовым спорам. Поскольку их предметом является наказание за незначительные правонарушения, в сущности, они являются мелкими уголовными делами, которые рассматриваются судами общей подсудности согласно уголовно-процессуальным нормам.

Еще одним важным отличием от казахстанского подхода к публично-правовым спорам является то, что у прокуратуры нет никакого права на участие в административном судопроизводстве. Она не может ни подавать иск, ни являться ответчиком. Кроме того у нее нет функций контролирующего органа, который мог бы проверять решения путем протеста. Ее задачи ограничиваются уголовными вопросами.

Перед предъявлением иска в суд в Германии, как правило, надо провести предварительное производство перед вышестоящим административным органом.

Часть первая статьи 292 ГПК в связи с частью первой статьи 293 ГПК Казахстана устанавливает принципиальное право гражданина обратиться с жалобой на действия (решения), нарушающие его права и свободы, непосредственно в суд либо в вышестоящий в порядке подчиненности орган, к должностному лицу. В отличие от германского урегулирования в § 68 АПК Германии или от туркменского регулирования в ст. 241.4 ГПК Туркменистана, где предусмотрено, что предварительное обращение в вышестоящие государственные органы является обязательным условием для предъявления заявления в суд, казахстанский закон предусматривает такую последовательность только в том случае, когда она определенно установлена законом. Предварительная процедура, от которой, кстати, сейчас иногда и в Германии отказываются в связи с концепцией так называемого «стройного государства» и вынужденной необходимостью экономить средства государственных бюджетов, всё-таки хороший инструмент, как и для расширения правовой защиты гражданина, так и для разгрузки судов. Ведь в конечном итоге предварительное обращение в вышестоящие органы предоставляет государству возможность исправления допущенных ошибок путем рассмотрения спора в рамках административной процедуры. С другой стороны, это дает гражданину дополнительную возможность правовой защиты, поскольку как раз в ходе предварительной административной процедуры можно проверить не только правомерность, но и целесообразность определенных административных решений, что в ходе судебного процесса станет уже невозможным, поскольку этому мешал бы принцип разделения властей.

Дальнейшей особенностью являются отношения субординации в административно-правовых спорах.

Названные в части первой статьи 292 ГПК Казахстана споры являются, согласно континентально-европейскому правовому пониманию, именно публично-правовыми спорами, которые, согласно немецкому подходу, должны рассматриваться в своей собственной подсудности и по собственным процессуальным принципам, которые частично в значительной мере отличаются от принципов гражданской подсудности. Одной из наиболее важных особенностей публично-правовых споров, отличающей их от рассмотрения споров по правилам гражданского процесса, является тот факт, что их сторонами в большинстве случаев являются государство и гражданин, находящиеся в таком отношении, которое - в отличие от большинства гражданско-правовых отношений - характеризуется не столько равным статусом участников правоотношений, сколько соподчинением и подчинением. Кроме того, не обе стороны защищают свои собственные частные интересы. У государства как такового частный интерес отсутствует. Оно руководствуется абстрактными представлениями об общем благе, которые, как правило, должны ставиться выше требований конкретного спора.

Это различие интересов приводит к тому, что в отличие от гражданского процесса судья обязан следовать инквизиционному принципу.

Различия в принципах гражданского и административного процесса объясняются также тем, что в гражданском процессе действует принцип состязательности, согласно которому обязанностью сторон является изложение обстоятельств и, при необходимости, доказательство спорных фактов самими сторонами, в административном же процессе действует принцип расследования обстоятельств судом. Согласно этому принципу суд не может опираться только на изложенные сторонами факты и на представленные ими доказательства (§86 АПК Германии), а, наоборот, должен расследовать все обстоятельства, поскольку они имеют значение для нахождения решения, т.к. это является должностной обязанностью суда (§ 86 АПК Германии). Конечно, стороны могут проявлять инициативу в отношении поиска соответствующих доказательств, а на устном заседании подавать заявки на исследование судом доказательств. Однако суд не ограничивается только этим. Он может по собственному желанию запрашивать информацию (например, в административных органах) или собирать доказательства.

Принцип расследования судом обстоятельств дела, изложенный в § 86 абзац первый АПК Германии гласит: «Суд расследует обстоятельства дела на основании своих должностных обязанностей; к этому должны привлекаться участники процесса. Суд не связан изложением фактов участниками и их ходатайствами о представлении доказательств».

Это положение описывает существенное отличие гражданского процесса от административного. В административном процессе на стороны не может быть возложена обязанность самостоятельно излагать суду факты и обстоятельства, важные для вынесения судебного решения. Потому что в отличие от гражданского процесса в административном процессе имеется публичная заинтересованность в обеспечении правильности судебного решения. Об этом же свидетельствует простой пример: покупает гражданин стиральную машину и хочет подать в суд на продавца из-за технической неисправности этой машины, общественные или даже государственные интересы не затронуты этим спором между двумя частными лицами. Но если государственное ведомство хочет из-за каких-либо нарушений закрыть магазин продавца, тогда, конечно же, присутствуют как и общественные, так и государственные интересы в правильном разрешении этого спора. Как и общественность, так и само государство, оба заинтересованы в правильном функционировании публичного управления.

Поэтому в административном процессе необходимой предпосылкой является, конечно, то, что суд в своей правовой оценке исходит из правильных обстоятельств. Принцип расследования обстоятельств судом является в конечном счете также следствием принципа правового государства и выводимого на его основе принципа законности административной деятельности (статья 19 абзац 4 Основного закона).

Суд обязан, независимо от изложения фактов сторонами, исчерпать все имеющиеся разумные возможности расследования фактов, существенных для вынесения решения по делу, но не должен преступать границы допустимого.

Выделение административно-правовых споров в самостоятельную юрисдикцию и в ее рамках применимый принцип расследования обстоятельств также служат цели противодействовать фактическому неравенству субъектов процесса, следующих из отношения субординации в административно-правовых отношениях между гражданами и администрацией, и тем учитывает особую уязвимость гражданин в ситуации судебных споров с органом государственной власти.

Этой цели также служит принцип соразмерности, занимающий центральную роль в немецком административном праве. При принятии судебного решения административный суд в большинстве случаев рассматривает вопрос соразмерности, т.е. уравновешивания индивидуальных прав с общими интересами или интересами третьих лиц. Если

административное действие не рассматривается судом как пригодным, потребным и уместным для законной цели, суд принимает решение в пользу гражданина.

Судебное решение.

В отличие от части первой статьи 297 ГПК в связи со статьей 227 ГПК Казахстана, согласно которой судебное решение о незаконности административного акта лишь обязывает административный орган удовлетворить требование гражданина, в немецком административно-процессуальном праве судебное решение о незаконности административного акта имеет правоустанавливающее действие, то есть само решение суда напрямую отменяет неправомерный административный акт. Таким образом, гарантируется, что незаконный акт, сокращающий права гражданина, теряет действительность в момент судебного решения и не нуждается в отмене со стороны административного органа.

Глава 30. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ ОСПАРИВАНИИ ЗАКОННОСТИ НОРМАТИВНОГО ПРАВОВОГО АКТА

Статья 298. Подача заявления

1. Гражданин или юридическое лицо, на которых распространяется действие нормативного правового акта, считающие, что принятым и опубликованным в предусмотренном законом порядке нормативным правовым актом нарушаются их права и законные интересы, гарантированные Конституцией и законами Республики Казахстан, вправе обратиться в суд с заявлением о признании этого нормативного правового акта противоречащим закону полностью или в отдельной части.

Прокурор в случае отклонения протеста на несоответствующий закону нормативный правовой акт органом или должностным лицом, издавшим незаконный нормативный правовой акт, либо вышестоящим органом или должностным лицом обращается в суд с заявлением о признании нормативного правового акта незаконным.

2. Заявление должно соответствовать требованиям, предусмотренным статьей 148 настоящего Кодекса, и дополнительно содержать данные о наименовании государственного органа, органа местного самоуправления, должностного лица, принявшего оспариваемый подзаконный нормативный правовой акт, дате его принятия, какие права, свободы и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица нарушаются этим нормативным правовым актом или его отдельными положениями, каким статьям Конституции Республики Казахстан, статьям или положениям законов Республики Казахстан противоречит оспариваемый нормативный правовой акт.

3. К заявлению приобщается копия оспариваемого нормативного правового акта или его части с указанием, каким органом средства массовой информации и когда официально опубликован нормативный правовой акт.

4. Подача заявления в суд не приостанавливает действия нормативного правового акта, кроме случаев обращения прокурора в суд о признании опротестованного нормативного правового акта незаконным до рассмотрения судом.

1. В соответствии с подпунктом 25) статьи 1 **Закона «О правовых актах»** нормативный правовой акт - письменный официальный документ на бумажном носителе и идентичный ему электронный документ установленной формы, принятый на республиканском референдуме либо уполномоченным органом, устанавливающий нормы права, изменяющий, дополняющий, прекращающий или приостанавливающий их действие.

Перечень нормативных правовых актов регламентирован статьей 7 указанного Закона.

В порядке комментируемой статьи оспариваются нормативные правовые акты, касающиеся прав и законных интересов граждан или юридических лиц, гарантированных Конституцией, законами и указами Президента Республики Казахстан, нарушающие их права и законные интересы или создающие реальную угрозу их нарушения.

Согласно части первой статьи 298 ГПК гражданин или юридическое лицо, считающие, что принятым и опубликованным в установленном порядке нормативным правовым актом органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица нарушаются их права и законные интересы, гарантированные Конституцией Республики Казахстан, законами и другими нормативными правовыми актами, вправе обратиться в суд с заявлением о признании этого акта противоречащим закону полностью или в части.

Подсудность дел об оспаривании нормативных правовых актов установлена статьями 26, 29 ГПК. Дела об оспаривании нормативных правовых актов для граждан подсудны районным судам, для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей - специализированным межрайонным экономическим судам по месту нахождения органа, принявшего акт.

Исключение составляют дела об оспаривании таких нормативных правовых актов, проверка конституционности которых отнесена к исключительной компетенции Конституционного Совета.

Как указано выше, предмет исследования по делам об оспаривании нормативных правовых актов определен законодателем в части первой комментируемой статьи и включает в себя проверку оспариваемого акта или его отдельного положения на предмет соответствия Конституции, закону, Указу Президента Республики Казахстан и иному нормативному правовому акту, имеющим большую юридическую силу, а также проверку полномочий органа или лица, принявших оспариваемый правовой акт. Указанная проверка включает в себя как проверку наличия оснований для принятия оспариваемого нормативного акта, так и соблюдения процедуры его принятия, в том числе соблюдения обязательных требований к порядку опубликования нормативного правового акта. Установление судом несоответствия оспариваемого акта требованиям имеющих большую юридическую силу нормативных правовых актов хотя бы по одному из указанных оснований влечет признание оспариваемого акта недействующим. При этом осуществляется защита прав и законных интересов неопределенного круга лиц, на которых распространяется действие оспоренного нормативного правового акта.

Суд, рассматривая дела о признании незаконным нормативного правового акта, дает оценку не только законности и обоснованности принятия такого акта, но и правовым последствиям, которые возникли или могут возникнуть в результате его действия (применения).

В соответствии с подпунктом 1) статьи 277 ГПК суд прекращает производство по делу, если оно не подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства.

Согласно подпункту 1) статьи 151 ГПК судья отказывает в принятии искового заявления, если заявление не подлежит рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства.

Если от имени гражданина или юридического лица подано заявление, в котором оспариваются нормативные правовые акты, не затрагивающие права, свободы или законные интересы заявителя, то указанное заявление не подлежит рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства.

Признание судом нормативного правового акта недействующим означает незаконность акта с даты его принятия. Время, с которого нормативный правовой акт признается недействующим, должно быть указано в резолютивной части решения.

Прокурор осуществляет надзор за соответствием нормативного правового акта Конституции, законам и актам Президента республики.

Прокурор в случае отклонения протеста на несоответствующий закону нормативный правовой акт органом или должностным лицом, издавшим незаконный акт, либо вышестоящим органом или должностным лицом обращается в суд с заявлением о признании нормативного правового акта незаконным.

Судья отказывает в принятии заявления, если имеется вступившее в законную силу решение суда, которым проверена законность оспариваемого нормативного правового акта органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица.

2. Содержание заявления об оспаривании гражданином и юридическим лицом законности нормативного правового акта регулируется частью второй статьи 298 ГПК. Заявление подается по правилам подсудности, предусмотренным главой 3 ГПК.

Заявление об оспаривании нормативного правового акта по форме и содержанию должно в полной мере соответствовать требованиям, предъявляемым статьей 148 ГПК к форме и содержанию искового заявления.

Помимо того, с учетом особенностей данных дел, комментируемые части предъявляют к заявлению об оспаривании нормативного правового акта и дополнительные требования.

Так, в заявлении должно быть указано: наименование государственного органа, органа местного самоуправления, должностного лица, принявшего оспариваемый подзаконный нормативный правовой акт, дата его принятия, какие права, свободы и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица нарушаются этим актом или его отдельными положениями, каким статьям Конституции, статьям или положениям законодательных актов противоречит оспариваемый акт.

Заявление, подаваемое в порядке главы 30 ГПК, подлежит оплате государственной пошлиной в размере, предусмотренном для соответствующего заявителя подпунктом 8) статьи 535 Налогового кодекса. В случаях, предусмотренных статьей 541 Налогового кодекса, заявитель подлежит освобождению от уплаты государственной пошлины.

3. К заявлению приобщается копия оспариваемого акта или его части с указанием, каким органом средства массовой информации и когда официально опубликован нормативный правовой акт.

В соответствии с пунктами 1, 2 статьи 37 Закона «О правовых актах» официальное опубликование нормативных правовых актов, касающихся прав, свобод и обязанностей граждан, является обязательным условием их применения.

Официальными изданиями являются Ведомости Парламента Республики Казахстан, Собрание актов Президента Республики Казахстан и Правительства Республики Казахстан, «Вестник Национального Банка Республики Казахстан».

Официальное опубликование законодательных актов осуществляется также периодическими печатными изданиями, получившими такое право на конкурсной основе, в порядке, определяемом Правительством Республики Казахстан.

Официальное опубликование нормативных правовых актов осуществляется также в Эталонном контрольном банке нормативных правовых актов Республики Казахстан в электронном виде.

Официальное опубликование нормативных правовых актов, указанных в подпунктах 6), 7), 8) и 9) пункта 2 статьи 7 названного Закона, осуществляется на интернет-ресурсе, определяемом Правительством Республики Казахстан.

Заявление подается с копиями по числу лиц, участвующих в деле.

4. Подача заявления в суд не приостанавливает действия нормативного правового акта, кроме случаев обращения прокурора в суд о признании опротестованного нормативного правового акта незаконным до рассмотрения судом.

Это означает, что суд не вправе по ходатайству заявителя или по своей инициативе приостановить действие оспоренного нормативного правового акта или его части.

Право приостановления действия нормативного правового акта или его части имеет только прокурор в соответствии с пунктом 5 статьи 19 Закона «О прокуратуре».

Статья 299. Подготовка дела к судебному разбирательству

В порядке, предусмотренном статьей 165 настоящего Кодекса, судья проводит подготовку дела к судебному разбирательству в течение десяти рабочих дней со дня принятия заявления в производство суда. Продление этого срока не допускается.

Согласно статье 150 ГПК судья в течение пяти рабочих дней со дня поступления заявления решает вопрос о его принятии в производство суда. Приняв заявление в производство суда первой инстанции, судья выносит определение о возбуждении гражданского дела с указанием языка судопроизводства.

В соответствии со статьей 165 ГПК судья проводит подготовку дела к судебному разбирательству в течение десяти рабочих дней со дня принятия заявления в производство суда. Продление этого срока не допускается.

Подготовка дела к судебному разбирательству проводится в соответствии с требованиями главы 16 ГПК, с целью обеспечения своевременного и правильного его разрешения. Необходимо провести подготовку дела к судебному разбирательству таким образом, чтобы ничто не препятствовало проведению судебного разбирательства в дальнейшем.

При проведении подготовки к судебному разбирательству необходимо руководствоваться положениями нормативного постановления Верховного Суда № 21 от 13 декабря 2001 года «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству».

Статья 300. Рассмотрение заявления

1. Гражданин или юридическое лицо, прокурор, обратившиеся в суд с заявлением, а также государственный орган (должностное лицо), принявший нормативный правовой акт, извещаются о времени и месте судебного заседания.

2. Дело рассматривается в месячный срок со дня окончания подготовки дела к судебному разбирательству с обязательным участием гражданина или представителя юридического лица, прокурора, представителя государственного органа или должностного лица, принявшего нормативный правовой акт. Заявление прокурора рассматривается судом в десятидневный срок со дня окончания подготовки дела к судебному разбирательству с участием прокурора и с участием органа, должностного лица, принявшего решение об отклонении протеста, или его представителя.

Неявка указанных лиц не является препятствием к рассмотрению дела.

3. В судебном заседании суд проверяет компетенцию государственного органа или органа местного самоуправления либо полномочия должностного лица, принявшего нормативный правовой акт, соответствие всего нормативного правового акта или его отдельной части Конституции Республики Казахстан, законам Республики Казахстан.

4. При рассмотрении заявления о признании противоречащим закону нормативного правового акта обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия указанного нормативного правового акта, возлагается на государственный орган или орган местного самоуправления либо должностное лицо, принявшее нормативный правовой акт.

5. Отказ лица, обратившегося в суд, от своего требования не влечет прекращения производства по делу. Признание требования государственным органом, органом местного самоуправления, должностным лицом, издавшим нормативный правовой акт, для суда необязательно.

1. В судебном заседании по разбирательству дела обязательно участие гражданина или юридического лица, подавшего заявление, прокурора, а также государственного органа (должностного лица), принявшего нормативный правовой акт.

Однако в зависимости от обстоятельств дела суд может заслушать дело и в отсутствие кого-либо из не явившихся в судебное заседание заинтересованных лиц.

О назначении дела к судебному разбирательству судья выносит определение, в котором указываются день и час рассмотрения дела.

Участники процесса должны быть заблаговременно извещены о месте и времени судебного заседания. Вопросы о судебных извещениях и вызовах регламентированы главой 11 ГПК (статьи 127-132 ГПК).

Лица, участвующие в деле, а также свидетели, эксперты, специалисты и переводчики могут быть извещены или вызваны заказным письмом с уведомлением о его вручении, телефонограммой или телеграммой, коротким текстовым сообщением по абонентскому номеру сотовой связи или по электронному адресу, а также с использованием иных средств связи, обеспечивающих фиксирование извещения или вызова.

Извещения и вызовы должны быть направлены не позднее следующего дня со дня вынесения определения о подготовке дела к судебному разбирательству, либо со дня назначения даты судебного разбирательства с таким расчетом, чтобы извещаемое или вызываемое лицо имело достаточный срок для своевременной явки в суд и подготовки к делу.

Извещение или вызов направляются извещаемому или вызываемому лицу по адресу, абонентскому номеру сотовой связи или электронному адресу, указанному стороной или другим лицом, участвующим в деле. Если по сообщенному суду адресу лицо фактически не проживает, извещение или вызов могут быть направлены по месту его работы. Извещение или вызов, адресованные юридическому лицу, направляются по месту их нахождения.

Лица, участвующие в деле, вправе опубликовать в средствах массовой информации сообщение о времени, дате и месте судебного разбирательства по делам, по которым извещаемые и вызываемые лица не являются в суд.

2. Дело об оспаривании нормативного правового акта рассматривается судом в месячный срок со дня окончания подготовки дела к судебному разбирательству с обязательным участием гражданина или представителя юридического лица, прокурора, представителя государственного органа или должностного лица, принявшего нормативный правовой акт.

Для рассмотрения заявления прокурора предусмотрен сокращенный срок. Оно должно быть рассмотрено судом в десятидневный срок со дня окончания подготовки дела к судебному разбирательству с участием прокурора и с участием органа, должностного лица, принявшего решение об отклонении протеста, или его представителя.

Неявка в судебное заседание кого-либо из указанных лиц, надлежащим образом извещенных о месте и времени судебного заседания, не является препятствием к рассмотрению заявления.

Основанием к отложению разбирательства является ненадлежащее извещение вышеуказанных лиц или признание судом явки указанных лиц в судебное заседание обязательной.

Неявка в суд руководителя государственного органа, органа местного самоуправления, должностного лица или государственного служащего, если явка названных лиц признана обязательной, должна влечь привлечение названных лиц к административной ответственности в соответствии со статьей 653 КоАП.

3. Предметом доказывания по заявлениям о признании нормативных правовых актов недействительными являются:

- оценка нормативного правового акта по его содержанию: выяснение наличия противоречий между оспариваемым актом и иными нормативными правовыми актами большей юридической силы безотносительно к спору о защите субъективных прав конкретных лиц, в том числе обратившихся в суд. Определить, каким статьям Конституции, положениям законов, указов Президента Республики Казахстан противоречит оспариваемый акт или отдельные его положения. Для этого необходимо правильно определить круг правовых норм, имеющих отношение к оспариваемому акту или его части и дать соответствующее их толкование. Судья на стадии подготовки дела к судебному разбирательству должен предварительно изучить законодательство, регулирующее отношения в соответствующей сфере, определить правовые нормы, имеющие отношение к рассматриваемому спору и соответствующее разъяснение к ним;

- выяснение вопроса, в чем конкретно состоит нарушение компетенции органа, должностного лица по принятию нормативного правового акта. Компетенция государственного органа или должностного лица по принятию оспариваемого нормативного правового акта устанавливается Законом «О правовых актах» или иным законом, регулирующим деятельность и статус государственного органа или должностного лица.

Первым выступает заявитель, представитель заявителя (заявителей), обосновывающий незаконность полностью и в части правового акта, затем руководитель государственного органа, издавшего акт, или должностное лицо, их представители, обосновывающие правомерность акта. Судом исследуются в основном письменные доказательства, касающиеся не фактических обстоятельств дела, а правового статуса органа, издавшего оспариваемый акт, изучаются нормы законов.

4. При рассмотрении заявления о признании противоречащим закону нормативного правового акта обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия указанного акта, возлагается на государственный орган или орган местного самоуправления либо должностное лицо, принявшее акт.

Нормативный правовой акт может быть признан судом противоречащим закону и недействующим, если он издан с превышением компетенции или с другими нарушениями действующего законодательства.

Предметом судебного оспаривания могут выступать такие нормативные правовые акты, которые являлись действующими и влекли нарушение гражданских прав и свобод, требующие судебного пресечения.

Отмена оспоренного акта лицом, его принявшим, не является основанием для прекращения производства по делу. Дело подлежит рассмотрению по существу, поскольку проверяется законность акта и в случае его незаконности суд признает его недействующим полностью или в отдельной его части с момента его принятия. Тем самым, восстанавливаются права и законные интересы заявителей, нарушенные в период действия отмененного нормативного правового акта. И не только заявителей, но и неопределенного круга лиц, на которых распространялось действие нормативного правового акта.

5. В соответствии с частями первой, второй статьи 170 ГПК истец вправе отказаться от иска при подготовке дела к судебному разбирательству или до удаления суда в совещательную комнату путем подачи письменного заявления в судах первой и апелляционной инстанций. До принятия отказа от иска суд разъясняет истцу или сторонам последствия соответствующих процессуальных действий.

Отказ лица, обратившегося в суд, от своего требования не влечет прекращения производства по делу. Признание требования государственным органом, органом местного самоуправления, должностным лицом, издавшим нормативный правовой акт, для суда необязательно.

То есть в любом случае отказ заявителя от своего требования либо признание требования лицом, принявшим нормативный правовой акт, не может влечь прекращение

производства по делу либо безусловное удовлетворение требований заявителя. Поскольку действие нормативного правового акта распространяется на неопределенный круг лиц, суд должен проверить его законность. И только в случае установления его незаконности заявление подлежит удовлетворению. Такие дела должны рассматриваться по существу с вынесением решений об удовлетворении или об отказе в иске.

Статья 301. Решение суда и его исполнение

1. Решение суда выносится в соответствии с требованиями статьи 228 настоящего Кодекса.

2. Решение суда, которым нормативный правовой акт полностью или в отдельной его части признан несоответствующим закону и недействующим, обязательно для государственного органа или должностного лица, принявшего этот нормативный правовой акт. Решение обязательно для неопределенного круга лиц, на права и свободы, законные интересы которых распространялось действие оспоренного подзаконного нормативного правового акта.

3. Решение суда о соответствии или несоответствии нормативного правового акта законам имеет преюдициальную силу. Законность подзаконного нормативного правового акта может быть оспорена вновь другими гражданами или юридическими лицами только в той его части, которая ранее не проверялась в судебном порядке.

1. Решение суда по делу об оспаривании нормативного правового акта выносится в порядке, установленном статьей 228 ГПК, и должно соответствовать всем требованиям, предъявляемым к решению суда в соответствии со статьей 226 ГПК.

Суд, признав обоснованным заявление о признании незаконным нормативного правового акта, выносит решение об удовлетворении заявления. В решении указывается, каким законодательным актам и в какой части противоречит оспариваемый нормативный правовой акт, и о признании нормативного правового акта недействующим полностью или в отдельной его части с момента принятия акта.

Суд, рассматривая дела о признании незаконным нормативного правового акта, дает оценку не только законности и обоснованности принятия такого акта, но и правовым последствиям, которые возникли или могут возникнуть в результате его действия (применения). Если последствиями незаконно принятого акта является нарушение (ограничение) прав и интересов заявителя, то суд признает данный акт недействительным.

Признание нормативного правового акта незаконным означает, что он не порождает правовых последствий со дня его издания. Поэтому нет необходимости обязывать орган или должностное лицо, издавшее правовой акт, отменять его.

Если суд признает, что оспариваемый нормативный правовой акт не противоречит нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, он выносит решение об отказе в удовлетворении заявления.

2. Последствиями признания оспариваемого нормативного правового акта недействительным полностью или в части являются:

- утрата обязательной силы этого нормативного правового акта или его части с момента его принятия;

- невозможность его применения кем-либо и в отношении кого-либо, независимо от участия в данном деле;

- утрата силы всех других нормативных правовых актов, основанных на признанном недействующим нормативном правовом акте или воспроизводящих его содержание;

- невозможность для государственного органа, должностного лица повторно принять такой акт;

- изменение или прекращение правовых последствий, порожденных применением нормативного правового акта.

Резолютивная часть решения суда о признании нормативного правового акта, противоречащего закону, должна содержать вывод об удовлетворении либо отказе в удовлетворении рассмотренного заявления. Установив, что оспариваемый нормативный правовой акт или его часть противоречит Конституции или другому нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, суд признает нормативный правовой акт недействующим полностью или в его части со дня его принятия или иного указанного судом времени. Решение суда о признании нормативного правового акта или его части недействующим вступает в законную силу по общим правилам (статья 240 ГПК). Вступившее в законную силу решение влечет утрату силы этого нормативного правового акта или его части, а также других нормативных правовых актов, основанных на признанном недействующим нормативном правовом акте или воспроизводящем его содержание.

Такое решение суда или сообщение о решении после вступления его в законную силу публикуется в печатном издании, в котором был официально опубликован нормативный правовой акт. Если данное печатное издание прекратило свою деятельность, такое решение или сообщение доводится до сведения населения в другом печатном издании, в котором публикуются нормативные правовые акты соответствующего государственного органа, органа местного самоуправления или должностного лица. Опубликование должно быть осуществлено не позднее десяти дней со дня вступления решения суда в законную силу.

3. Решение суда о признании нормативного правового акта недействующим не может быть преодолено повторным принятием такого же акта. Законная сила решения суда распространяется на неопределенный круг лиц. Это означает, что, если законность нормативного акта или его части проверялась по заявлениям одних лиц и вынесено решение суда, то другие лица не могут обращаться в суд с аналогичным требованием. Любое решение суда о признании незаконным полностью или в части нормативного правового акта может быть обжаловано в апелляционном порядке.

ПОДРАЗДЕЛ 4. ОСОБОЕ ПРОИЗВОДСТВО

Глава 31. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 302. Дела, рассматриваемые судом в порядке особого производства

1. К делам, рассматриваемым судом в порядке особого производства, относятся дела:

1) об установлении фактов, имеющих юридическое значение;

2) по заявлениям об усыновлении (удочерении) ребенка;

3) о признании гражданина безвестно отсутствующим и об объявлении гражданина умершим;

4) об ограничении дееспособности гражданина, о признании гражданина недееспособным, об ограничении или о лишении несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет права самостоятельно распоряжаться своими доходами;

5) об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипация);

6) о направлении несовершеннолетних в специальные организации образования для детей с девиантным поведением или организации с особым режимом содержания;

7) о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар;

8) о направлении гражданина на принудительное лечение от туберкулеза, алкоголизма, наркомании, токсикомании;

9) о реструктуризации финансовых организаций и организаций, входящих в банковский конгломерат в качестве родительской организации и не являющихся финансовыми организациями;

10) о введении, досрочном завершении и продлении срока временного управления хлебоприемным предприятием или хлопкоперерабатывающей организацией;

11) о реабилитации и банкротстве;

12) о признании движимой вещи бесхозяйной и признании права коммунальной собственности на недвижимое имущество;

13) об установлении неправильностей записей актов гражданского состояния;

14) по жалобам на нотариальные действия или на отказ в их совершении;

15) о восстановлении прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя и ордерным ценным бумагам (вызывное производство);

16) по заявлениям о признании организации, осуществляющей экстремизм или террористическую деятельность на территории Республики Казахстан и (или) другого государства, экстремистской или террористической, в том числе об установлении изменения ею своего наименования, а также о признании информационных материалов, ввозимых, издаваемых, изготавливаемых и (или) распространяемых на территории Республики Казахстан, экстремистскими или террористическими;

17) по заявлениям о признании интернет-казино, продукции иностранного средства массовой информации, распространяемой на территории Республики Казахстан, содержащей информацию, противоречащую законам Республики Казахстан, незаконными;

18) по заявлениям о выдворении иностранца или лица без гражданства за пределы Республики Казахстан за нарушение законодательства Республики Казахстан.

2. Законом может быть предусмотрено рассмотрение и других дел в порядке особого производства.

1. Комментируемая часть статьи устанавливает перечень категорий дел, рассматриваемых судом в порядке особого производства.

2. Перечень дел, установленных частью первой комментируемой статьи, не является исчерпывающим, возможно рассмотрение и других дел в порядке особого производства, если это предусмотрено законом.

Статья 303. Подготовка дела к судебному разбирательству

В порядке, предусмотренном статьей 165 **настоящего Кодекса, с особенностями, установленными** главой 31 **настоящего Кодекса, судья проводит подготовку дела к судебному разбирательству в течение десяти рабочих дней со дня принятия заявления в производство суда. Продление этого срока не допускается.**

См. комментарии в подразделе 4 ГПК к соответствующим главам по вопросам подготовки дела к судебному разбирательству и к главе 16 ГПК.

Статья 304. Порядок рассмотрения дел особого производства

1. Дела особого производства рассматриваются судами по правилам искового производства с особенностями, установленными главами 31-49 настоящего Кодекса. Дела особого производства суд рассматривает с участием заявителя и заинтересованных лиц.

2. Если при подаче заявления или рассмотрении дела в особом производстве установлено наличие спора о праве, подведомственного суду, суд выносит определение об оставлении заявления без рассмотрения, которым разъясняет сторонам и заинтересованным лицам их право на обращение в суд в порядке искового производства.

1. Особое производство - порядок рассмотрения отнесенных к ведению суда дел, для которых характерны отсутствие спора о праве; применение специальных средств и способов охраны субъективных прав; некоторые особенности процедуры. Особое производство представляет собой вид гражданского судопроизводства, отличающийся от искового отсутствием спора о праве и, как следствие этого, отсутствием спорящих сторон с противоположными юридическими интересами. Можно это производство охарактеризовать как противоположное производству исковому, в котором не разрешается спор о праве гражданском, а подтверждаются в бесспорном одностороннем порядке обстоятельства, имеющие юридическое значение, бесспорные права и защиты интересов заявителя, а также устраняются препятствия на пути реализации принадлежащих ему бесспорных прав.

Дела особого производства рассматриваются по общим правилам судопроизводства, за изъятиями, установленными законом. В связи с тем, что изъятия являются различными для отдельных категорий дел, они не приводятся в статье 304, а изложены в соответствующих статьях глав 31-49 ГПК.

Исключения из общих правил судопроизводства заключаются, с одной стороны в том, что отдельные вопросы по делам особого производства разрешаются иначе, чем они разрешены в исковом производстве (например, определение подсудности, подача заявлений), с другой стороны, в установлении специальных правил, которые в исковом производстве вообще не предусмотрены.

Дела особого производства проходят все те же стадии, что и дела исковые; на них распространяются общие правила доказывания, ведения протоколов. Нормы, регулирующие проверку законности и обоснованности решений, также применимы к делам особого производства.

Отдельные положения искового процесса применяются с оговорками и ограничениями. Так, статьей 303 определено, что по делам, рассматриваемым в порядке особого производства, подготовка дела к судебному разбирательству должна быть проведена судьей в течение десяти рабочих дней со дня принятия заявления в производство суда. Продление этого срока не допускается.

Помимо изъятий, содержащихся в главах 31-49 ГПК, к делам особого производства не применимы и те общие правила судопроизводства, которые рассчитаны именно на споры о праве (например, нормы об обеспечении иска, о возможности окончания дела путем утверждения мирового соглашения сторон, соглашения сторон об урегулирования спора (конфликта) в порядке медиации или соглашения об урегулирования спора в порядке партисипативной процедуры).

Лицо, по инициативе которого возбуждается дело в порядке особого производства, является заявителем.

Заявителем в особом производстве может выступать не любое лицо, а лишь те граждане и юридические лица, защита прав или охраняемых законом интересов которых может быть обеспечена путем разрешения дела в порядке особого производства.

Заинтересованными лицами по делам особого производства являются граждане и организации, права и интересы которых могут быть затронуты в результате удовлетворения просьбы заявителя, а также организации, отказавшиеся выполнить действия или совершившие действия, которые обжалуются.

Заинтересованные лица пользуются всеми процессуальными правами лиц, участвующих в деле.

Исчерпывающий перечень государственных и общественных организаций и граждан, которые заинтересованы в рассмотрении дел особого производства, закон не определяет, так как этот вопрос применительно к каждому делу разрешается непосредственно судом. К таковым могут быть отнесены лица, взаимоотношения которых с заявителем зависят от факта, подлежащего установлению; организации или учреждения, которые по закону могли удостоверить тот или иной факт, но не сделали этого своевременно или не могут выдать дубликат документа, из-за чего и пришлось обращаться в суд.

Привлечение к делу заинтересованных граждан и организаций, выяснение их отношения к просьбе заявителя является обязанностью суда, и нарушение ее является основанием для отмены судебного акта.

2. Общим характерным признаком дел особого производства, как указывалось выше, является то, что суд при их рассмотрении не разрешает спора о праве.

Интерес заявителя к делу заключается не в требовании защиты своего права (его никто не нарушает и не оспаривает), а состоит в том, чтобы: устранить препятствия к осуществлению своего права (например, отсутствие записей в книге записи актов гражданского состояния, подтверждающих факт родственных отношений с наследодателем, препятствует принятию наследства и др.); создать условия надлежащего осуществления и защиты свои прав (жалоба на действия нотариуса); установить правовой статус (признание недееспособным, объявление умершим, внесение изменений или исправлений в записи актов гражданского состояния и т.д.).

При этом суд не касается правовых последствий, вытекающих из устанавливаемых фактов, не разрешает вопроса правомерности или неправомерности деятельности органов, компетентных устанавливать или удостоверять то или иное событие или действие, восстанавливая прав на утраченные документы определенного вида.

Если при рассмотрении дела особого производства возникает подведомственный судебным органам спор о праве или суд сам приходит к выводу, что разрешение дела в порядке особого производства связано с необходимостью разрешения в судебном порядке спора о праве гражданском, заявление должно быть оставлено без рассмотрения в соответствии с подпунктом 13) статьи 279 ГПК. Заинтересованные лица могут предъявить иск на общих основаниях, (см. нормативное постановление Верховного Суда № 13 от 28 июня 2002 года «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение»). Данный вопрос может быть очевидным при принятии искового заявления. Однако суд должен вызвать заявителя и возможно заинтересованное лицо для обсуждения вопроса о наличии или отсутствии спора о праве, убедиться в этом, и лишь затем оставить заявление без рассмотрения. При этом важно разъяснить в определении сторонам право на обращение в суд в порядке искового производства.

От спора о праве необходимо отличать спор о факте. Возражения, связанные с оспариванием наличия факта, не исключают возможность разрешения дела об установлении факта по существу. Именно на суд возложена обязанность устранить сомнения в существовании того или иного факта и с бесспорностью установить его наличие или отсутствие.

Не является препятствием для рассмотрения дела в порядке особого производства возникновение спора о праве, не подведомственного судебным органам.

О наличии в особом производстве спора о праве, подведомственного судебным органам, обычно свидетельствует намерение заявителя использовать решение по делу для предъявления иска в суде или же намерение кого-либо из заинтересованных лиц оспаривать в судебном порядке права, возникающие в связи с установлением судом факта.

Глава 32. УСТАНОВЛЕНИЕ ФАКТОВ, ИМЕЮЩИХ ЮРИДИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ

Статья 305. Дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение

1. Суд устанавливает факты, от которых зависит возникновение, изменение или прекращение личных либо имущественных прав граждан или юридических лиц.

2. Суд рассматривает дела об установлении фактов:

1) родственных отношений лиц;

2) нахождения лица на иждивении;

3) регистрации рождения, усыновления (удочерения), брака, развода и смерти;

4) признания отцовства;

5) принадлежности правоустанавливающих документов (за исключением воинских документов, паспорта, удостоверения личности и свидетельств, выдаваемых органами записи актов гражданского состояния) лицу, имя, отчество или фамилия которого, указанные в документе, не совпадают с именем, отчеством или фамилией этого лица по паспорту или удостоверению личности, или свидетельству о рождении;

6) наличия документов, подтверждающих владение, пользование и (или) распоряжение объектами недвижимого имущества, если у заявителя имелся правоустанавливающий документ о принадлежности имущества, но он утрачен, и указанный факт не может быть установлен во внесудебном порядке;

7) несчастного случая, если он не может быть подтвержден в ином порядке;

8) смерти лица в определенное время при определенных обстоятельствах в случае отказа органов записи актов гражданского состояния в регистрации смерти;

9) принятия наследства и места открытия наследства, если лицо, совершающее нотариальные действия, не может выдать заявителю свидетельство о праве на наследство в связи с отсутствием или недостаточностью соответствующих документов, необходимых для подтверждения факта вступления во владение наследственным имуществом.

3. Суд устанавливает другие имеющие юридическое значение факты, если законодательством Республики Казахстан не предусмотрен иной порядок их установления.

1. Под фактом, имеющим юридическое значение, понимаются события и действия, влекущие в соответствии с законом определенные правовые последствия. Подведомственность суду дела об установлении факта определяется исходя из того, связывает ли закон с этим фактом возникновение тех юридических последствий, достижения которых желает заявитель, а не в зависимости от реальной возможности их наступления для заявителя. Например, суд не может отказать в установлении для получения наследства факта, что заявитель является сестрой умершего, на том основании, что при наличии наследников первой очереди она и в случае установления родственных отношений не будет призвана к наследованию. Но если имеется просьба об установлении факта, не имеющего юридического значения, что фактически беспредметно, то суд должен прекратить производство по делу, как не подлежащему рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства.

Статья 305 ГПК устанавливает открытый перечень фактов, имеющих юридическое значение. Полный перечень юридических фактов привести невозможно, так как любой юридический факт может быть установлен в суде, если с ним связываются юридические последствия.

2. Дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение, характеризуются возможным наличием спора о факте, но безусловным отсутствием спора о праве (пункт 1

нормативного постановления Верховного Суда № 13 от 28 июня 2002 года «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение»).

Суды могут принимать заявления об установлении фактов, имеющих юридическое значение, и рассматривать их в порядке особого производства при соблюдении следующих условий: согласно закону такие факты порождают юридические последствия (возникновение, изменение или прекращение личных либо имущественных прав граждан или организаций); установление факта не должно порождать последующее разрешение спора о праве, подведомственного суду; заявитель не имеет другой возможности получить или восстановить надлежащие документы, удостоверяющие факт, имеющий юридическое значение; действующим законодательством не предусмотрен иной (внесудебный) порядок их установления.

1) В судебном порядке допускается установление таких родственных отношений, с наличием которых между заявителем и другими гражданами закон связывает возникновение, изменение или прекращение личных или имущественных прав граждан. Чаще всего за установлением факта родственных отношений обращаются с целью последующего обращения за получением пособия либо свидетельства о праве на наследство. Для вынесения решения суд должен учитывать, кого из родственников закон считает лицами, имеющими право на получение каких-либо выплат.

Так, для получения пособия по случаю потери кормильца правовое значение имеют не любые родственные отношения, а те степени родства, которые указаны в статье 13 Закона «О государственных социальных пособиях по инвалидности, по случаю потери кормильца и по возрасту в Республике Казахстан». К родственникам, имеющим право на социальную выплату по случаю потери кормильца, при определенных законом условиях относятся отец, мать (в том числе усыновители), жена, муж, дети, братья, сестры и внуки, пасынки и падчерицы, дедушка и бабушка. Поэтому для назначения пенсии могут устанавливаться родственные отношения лишь одной из указанных степеней родства.

Аналогично должен разрешаться вопрос об установлении родственных отношений для оформления прав на наследство с учетом лишь того, что наследниками по закону являются дети, родители, дедушка, бабушка, братья, сестры, внуки и правнуки.

Усыновленные и усыновители по отношению друг к другу приравниваются к родственникам по происхождению, однако подтверждение факта усыновления производится не путем установления родственных отношений, а установлением факта регистрации усыновления.

В решении по делу об установлении факта родственных отношений суд должен указать, в какой степени родства находится заявитель с соответствующим лицом.

Не может быть установлен факт родственных отношений, когда обращение заявителя вызвано наличием неправильности записей в актах гражданского состояния. Такие заявления могут рассматриваться судом в порядке, предусмотренном главой 44 ГПК (см. пункт 4 нормативного постановления Верховного Суда № 13 от 28 июня 2002 года «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение»).

2) В соответствии с законодательством правовые последствия нахождения на иждивении наступают при различных условиях в зависимости от того, для какой цели заявителю требуется подтвердить этот факт. Поэтому установление факта нахождения на иждивении возможно лишь при наличии этих специальных условий.

Суды должны иметь в виду, что установление фактов нахождения лица на иждивении имеет юридическое значение для получения наследства (статья 1068 ГК) или пособия по случаю потери кормильца (статья 940 ГК) и в других случаях, предусмотренных законом.

При этом следует учитывать, что в тех случаях, когда заявитель имел заработок, получал пенсию, стипендию и т.п., необходимо выяснять, была ли помощь со стороны лица, предоставляющего содержание, постоянным и основным источником средств к существованию.

Право на получение пособия по случаю потери кормильца имеют только нетрудоспособные члены семьи умершего, состоявшие на его иждивении.

Для установления факта нахождения на иждивении, в целях оформления права на наследство по закону необходимо, чтобы заявитель был нетрудоспособным ко дню смерти наследодателя, проживал совместно с ним и находился на его иждивении не менее года до его смерти (пункт 1 статьи 1068 ГК).

Для установления факта нахождения на иждивении лиц, относящихся к числу наследников по закону, с целью наследования имущества вместе с наследниками той очереди, которая призывается к наследованию, необходимо, чтобы заинтересованное лицо было нетрудоспособным и не менее года до смерти наследодателя находилось на его иждивении (пункт 2 статьи 1068 ГК, пункт 5 нормативного постановления Верховного Суда № 13 от 28 июня 2002 года «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение»).

Иждивение детей умерших родителей предполагается и не требует доказательств, за исключением детей, объявленных в соответствии с законодательством полностью дееспособными или достигших 18 лет.

3) При рассмотрении дел об установлении фактов регистрации рождения, усыновления (удочерения), брака, развода, смерти следует иметь в виду, что суд устанавливает не сами события, а факт их регистрации в соответствующих органах.

Такие дела подлежат рассмотрению, если в органах регистрации актов гражданского состояния и соответствующих архивах такая запись не сохранилась и в ее восстановлении отказано либо если она может быть восстановлена только на основании решения суда об установлении факта регистрации акта гражданского состояния.

Дела об установлении факта нахождения в фактических брачных отношениях в соответствии с этим пунктом рассматриваться не могут (см. пункт 6 нормативного постановления Верховного Суда № 13 от 28 июня 2002 года «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение»).

С заявлением об установлении факта регистрации брака могут обратиться в суд оба супруга. Если же заявление об этом подано в суд только одним из супругов, то второй привлекается к участию в деле в качестве заинтересованного лица.

Не могут рассматриваться судами заявления об установлении факта состояния в фактических брачных отношениях, если оба супруги живы, поскольку они имеют возможность зарегистрировать свой брак в органах записи актов гражданского состояния, указав при этом период совместной жизни.

4) В случае смерти лица, которое признавало себя отцом ребенка, но не состояло в браке с его матерью, суд в соответствии со статьей 47 КоБС вправе установить факт признания им отцовства. Такой факт может быть установлен судом по правилам особого производства на основании всесторонне проверенных данных при условии, что не возникает спора о праве.

Указанный факт может быть установлен судом как в случае, когда ребенок находился на иждивении лица к моменту его смерти, так и ранее, если это лицо признавало себя его отцом.

С учетом конкретных обстоятельств, такой факт может быть установлен судом также в отношении ребенка, родившегося после смерти лица, которое в период беременности матери признавало себя отцом будущего ребенка (см. подпункт д) пункта 2 нормативного постановления Верховного Суда № 7 от 30 сентября 1971 года «О судебной практике по делам об установлении отцовства и факта признания отцовства» (с изменениями, внесенными постановлением Пленума от 29 марта 1983 года № 3)).

Установление отцовства лица, с которым мать ребенка не состояла в зарегистрированном браке, производится в определенных законом случаях в исковом порядке.

Суд в данном случае устанавливает не сам факт родственных отношений, а признание гражданином наличия между ним и ребенком родственных отношений, которые он при своей жизни по каким-либо причинам не смог оформить в установленном законом порядке.

5) Необходимость в определении принадлежности правоустанавливающих документов, за исключением перечисленных в подпункте 5) статьи 305 ГПК, возникает тогда, когда из-за ошибки в имени, отчестве или фамилии гражданина в одном из правоустанавливающих документов они не соответствуют тем, что указаны в паспорте или свидетельстве о рождении. В судебном порядке такая принадлежность устанавливается только в случае, если ошибка не может быть исправлена органом, выдавшим документ. Например, если в трудовой книжке допущена ошибка, но человек продолжает работать на предприятии, которое существует, то там и надо добиваться исправления ошибки. Но если ошибка допущена в завещательном распоряжении, в лицевом счете в банке и лицо, сделавшее распоряжение умерло, то необходимо установить такую принадлежность в судебном разбирательстве, так как в противном случае гражданин не сможет получить деньги, завещанные ему. Предмет доказывания по таким делам охватывает:

- факт принадлежности документа конкретному лицу. При этом речь не идет об установлении факта тождества лица или факта работы на предприятии или окончания ВУЗа;

- тот факт, что документ должен быть правоустанавливающим, а не личным. По этому обстоятельству перечислены в статье исключения, что не устанавливается принадлежность воинских документов, паспорта, удостоверения личности и свидетельств, выдаваемых органами записи актов гражданского состояния. Если в документе, выданном органом записи актов гражданского состояния, содержится ошибка, то заявитель должен обратиться в суд не в порядке установления юридического факта, а в порядке установления неправильностей записей актов гражданского состояния;

- невозможность внесения изменения в правоустанавливающий документ органом, организацией, которые выдали данный документ;

- цель установления факта принадлежности правоустанавливающего документа;

- отсутствие спора о праве.

6) Редакция данного подпункта статьи в новом ГПК претерпела определенные изменения в связи с возникающими вопросами ее применения на практике.

Такой факт устанавливается судом только при условии, если у заявителя имелся правоустанавливающий документ о принадлежности, но он утрачен, и указанный факт не может быть установлен во внесудебном порядке. При этом суд при рассмотрении таких дел устанавливает лишь факт наличия документов, подтверждающих принадлежность объектов недвижимого имущества заявителю, а не его право собственности.

Факты владения самовольно возведенным, не принятым в эксплуатацию строением, а также строением, зарегистрированным на другое имя, не подлежат установлению судом.

Факты владения, пользования и (или) распоряжения автотранспортными средствами и любым другим имуществом, приобретенными по сделке, не оформленной в соответствии с законодательством, также не могут быть установлены. В этом случае заявитель вправе обратиться в суд с иском о признании права собственности или признании сделки состоявшейся на общих основаниях (см. пункт 8 нормативного постановления Верховного Суда № 13 от 28 июня 2002 года «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение»).

7) В судебном порядке фактом несчастного случая как фактом, имеющим юридическое значение, может устанавливаться только несчастный случай, связанный с работой. Установление такого факта может требоваться, например, для назначения пособия по инвалидности вследствие трудового увечья, профессионального заболевания. Для возбуждения вопроса о возмещении вреда эти факты в таком порядке устанавливаться не могут. Факт несчастного случая, как и наличия вины предприятия в несчастном случае и

другие обязательства, вызвавшие повреждение здоровья или смерть потерпевшего, должны устанавливаться судом в исковом производстве при разрешении по существу требований о взыскании сумм возмещения вреда, причиненного здоровью работника, и возмещения утраченного заработка.

Такой факт устанавливается судом: если акт о несчастном случае вообще не составлялся, и составить его в настоящее время не представляется возможным; когда акт был составлен, однако впоследствии был утрачен, и восстановить его во внесудебном порядке не представляется возможным; когда при составлении акта была допущена ошибка, препятствующая признанию факта несчастного случая, и устранить ее невозможно (см. пункт 9 нормативного постановления Верховного Суда № 13 от 28 июня 2002 года «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение»).

Если же возникают разногласия по поводу расследования, оформления, учета несчастного случая на производстве, то они разрешаются в судебном порядке.

При рассмотрении заявлений об установлении факта несчастного случая следует учитывать нормы трудового законодательства, регламентирующие положения расследования и учета несчастных случаев на производстве. Так, согласно статье 322 Трудового кодекса, расследованию и учету подлежат случаи повреждения здоровья работников, связанные с их трудовой деятельностью и приведшие к нетрудоспособности либо смерти, а также:

- лиц, обучающихся в учебных заведениях, реализующих образовательные программы технического и профессионального, послесреднего, высшего и послевузовского образования, при прохождении ими профессиональной практики;

- военнослужащих, сотрудников специальных государственных органов, привлеченных к выполнению работ, не связанных с прохождением воинской службы, службы в специальных государственных органах;

- лиц, привлекаемых к труду по приговору суда;

- личного состава военизированных и иных специализированных профессиональных аварийно-спасательных служб и формирований в сфере гражданской защиты, военизированной охраны, членов добровольных команд по ликвидации последствий аварий, стихийных бедствий, по спасению человеческой жизни и имущества.

Расследуются и подлежат учету как несчастные случаи на производстве производственные травмы и иные повреждения здоровья работников, связанные с исполнением трудовых обязанностей, либо совершение иных действий по собственной инициативе в интересах работодателя, приведшие к нетрудоспособности либо смерти, если они произошли:

- перед началом или по окончании рабочего времени при подготовке и приведении в порядок рабочего места, орудий производства, средств индивидуальной защиты и других;

- в течение рабочего времени на месте работы или во время командировки либо в другом месте, нахождение в котором было обусловлено выполнением трудовых или иных обязанностей, связанных с поручением работодателя или должностного лица организации;

- в результате воздействия опасных и (или) вредных производственных факторов;

- в рабочее время по пути следования работника, деятельность которого связана с передвижением между объектами обслуживания, к месту работы по заданию работодателя;

- на транспорте работодателя при исполнении работником трудовых обязанностей;

- на личном транспорте при наличии письменного согласия работодателя на право использования его для служебных поездок;

- в период пребывания по распоряжению работодателя на территории своей или другой организации, а также при защите имущества работодателя либо совершении иных действий по собственной инициативе в интересах работодателя;

- перед началом или по окончании рабочего времени работников, работающих вахтовым методом, по пути следования с места сбора (проживания в период вахты) на работу или обратно на транспорте, представленном работодателем.

Не оформляются как производственные травмы и иные повреждения здоровья работников на производстве, в ходе расследования которых объективно установлено, что они произошли:

- при выполнении пострадавшим по собственной инициативе работ или иных действий, не входящих в функциональные обязанности работника и не связанных с интересом работодателя, в том числе в период междусменного отдыха при работе вахтовым методом, перерыва для отдыха и приема пищи, а также по причине, связанной с состоянием алкогольного опьянения, употребления токсических и наркотических веществ (их аналогов);

- в результате преднамеренного (умышленного) причинения вреда своему здоровью или при совершении пострадавшим уголовного правонарушения;

- из-за внезапного ухудшения здоровья пострадавшего, подтвержденного медицинским заключением, не связанного с воздействием опасных и (или) вредных производственных факторов.

Утрата потерпевшим трудоспособности подтверждается заключением медико-социальной экспертной комиссией о группе инвалидности потерпевшего. В необходимых случаях для установления причинной связи между несчастным случаем, на который указывает заявитель, и утратой потерпевшим трудоспособности или его смертью суд может назначить судебно-медицинскую экспертизу.

8) Факт смерти устанавливается судом при наличии доказательств смерти лица в определенное время и определенном месте. Такая ситуация может иметь место, когда не обнаружено тело погибшего (во время пожара, взрыва жилого дома, авиакатастрофы и проч.). Данные о предполагаемой гибели лица не могут служить основанием для установления факта смерти. В этих случаях суд может объявить гражданина умершим в порядке, установленном статьями 317-322 ГПК.

В соответствии со статьей 268 КоБС основанием для государственной регистрации смерти является документ установленной формы о смерти, выданный медицинской организацией. При отказе органов записи актов гражданского состояния в регистрации события смерти, регистрация смерти может быть произведена на основании вступившего в законную силу решения суда об установлении факта смерти или об объявлении лица умершим.

При регистрации смерти подлежат сдаче в регистрирующий орган документы, удостоверяющие личность, военный билет умершего (см. приказ Министра юстиции Республики Казахстан от 25 февраля 2015 года № 112 «Об утверждении Правил организации государственной регистрации актов гражданского состояния, внесения изменений, восстановления, аннулирования записей актов гражданского состояния»).

9) Принятие наследства может быть осуществлено двумя способами: подачи по месту открытия наследства нотариусу или уполномоченному законом на выдачу свидетельства о праве на наследство должностному лицу заявления наследника о принятии наследства либо заявления наследника о выдаче свидетельства о праве на наследство; фактического вступления во владение или управление наследственным имуществом.

В соответствии с пунктом 2 статьи 1072-1 ГК, признается, пока не доказано иное, что наследник принял наследство, если он совершил действия, свидетельствующие о фактическом принятии наследства, в частности, если наследник:

- вступил во владение или в управление наследственным имуществом;

- принял меры по сохранению наследственного имущества, защите его от посягательств или притязаний третьих лиц;

- произвел за свой счет расходы на содержание наследственного имущества;

- оплатил за свой счет долги наследодателя или получил от третьих лиц причитавшиеся наследодателю деньги.

Заявление об установлении факта принятия наследства может быть рассмотрено в порядке особого производства, если орган, совершающий нотариальные действия, не вправе выдать заявителю свидетельство о праве на наследство в связи с отсутствием или недостаточностью соответствующих документов, необходимых для подтверждения в нотариальном порядке факта вступления во владение наследственным имуществом.

Если необходимые документы представлены, но в выдаче свидетельства о праве на наследство отказано, заявитель вправе обратиться в суд с жалобой на отказ в совершении нотариального действия в соответствии с положениями, изложенными в главе 45 ГПК.

Следует также иметь в виду, что такие факты могут быть установлены, если наследство фактически принято до 1 июля 1999 года - даты введения в действие ГК (Особенная часть), предусматривающей презумпцию принятия наследства. В этом случае необходимо руководствоваться ранее действовавшим законодательством (пункт 11 нормативного постановления Верховного Суда № 13 от 28 июня 2002 года «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение»).

На практике иногда возникает вопрос о возможности установления факта отказа от наследства со ссылкой на пункт 2 статьи 1074 ГК и статью 61 Закона «О нотариате», предусматривающих подачу заявления об отказе от наследства по месту открытия наследства в течение шести месяцев нотариусу в письменной форме, также как и заявления о принятии наследства в письменной форме.

Между тем указанные нормы предусматривают возможность обращения к нотариусу добровольно. Установление же юридического факта отказа от наследства наследника сопровождается подачей заявления в суд другого заинтересованного лица и такой факт не может быть установлен судом. В случае пропуска срока для принятия наследства, но фактическом его принятии, устанавливается факт принятия наследства в судебном порядке.

3. Приведенный в статье 305 ГПК перечень юридических фактов, которые могут устанавливаться в судебном порядке, не является исчерпывающим. Суды могут устанавливать и другие факты, имеющие юридическое значение, в случае невозможности получения заявителем в ином порядке надлежащих документов, удостоверяющих эти факты, либо при невозможности восстановления утраченных документов. Например, установление факта проживания в определенное время в определенной местности, нахождения лица на специальном поселении, в результате применения репрессий, факта отказа от принятия наследства.

Указом Президиума Верховного Совета СССР от 10 ноября 1944 года гражданам, находившимся в фактических брачных отношениях, до издания Указа от 8 июля 1944 года, и не имеющим возможности зарегистрировать брак в органах регистрации актов гражданского состояния вследствие смерти одного из лиц, было предоставлено право на обращение в суд о признании фактических брачных отношений. Каких-либо сроков для совершения этих действий установлено не было, поэтому такие факты до настоящего времени имеют юридическое значение и могут быть установлены судом.

В тоже время, судебной практикой уже названы факты, которые не могут быть установлены в порядке этой главы. Например, установление юридического факта непринятия мер по исполнению определения суда, факта неисполнения судебного акта по правилам установления факта, имеющего юридическое значение, невозможно. Так как сам по себе факт неисполнения судебного решения юридического значения не имеет и не подлежит установлению, в порядке, определенном главой 32 ГПК.

Статья 306. Условия, необходимые для установления фактов, имеющих юридическое значение

Суд устанавливает факты, имеющие юридическое значение, лишь при невозможности получения заявителем в ином порядке надлежащих документов, удостоверяющих эти факты, либо при невозможности восстановления утраченных документов.

Юридические факты обычно могут быть подтверждены соответствующими документами. Возможность получения таких документов исключает установление факта в судебном порядке.

Под невозможностью получения документа следует понимать либо отсутствие порядка регистрации того или иного факта (например, нахождение на иждивении), либо несоблюдение порядка регистрации факта и невозможность прибегнуть к нему в данных условиях (например, факт смерти, факт признания отцовства в тех случаях, когда родители ребенка, не зарегистрировав брак после его рождения, не внесли своевременно исправления в запись о рождении ребенка и этого сделать нельзя вследствие смерти отца). Под невозможностью получения документа также следует понимать случаи, когда документы, подтверждающие факт, имеются, однако в них допущены ошибки или неточности, лишающие документ доказательственного значения, исправить которые невозможно (например, акт о несчастном случае).

Под невозможностью восстановления утраченного документа следует понимать отсутствие у соответствующего органа возможности выдать дубликат необходимого документа вследствие его утраты или уничтожения.

Если действующим законодательством предусмотрен иной (внесудебный) порядок их установления, то судом в соответствии с подпунктом 1) части первой статьи 151 ГПК в приеме заявления должно быть отказано.

В случае ошибочного принятия заявления и возбуждения дела, оно подлежит прекращению на основании подпункта 1) статьи 277 ГПК.

При принятии заявления об установлении факта, имеющего юридическое значение, судья, установив, что имеется спор о праве, в соответствии с частью второй статьи 304 ГПК оставляет заявление без рассмотрения, а заинтересованным лицам разъясняет их право на предъявление иска на общих основаниях в порядке искового производства.

К примеру, наличие родственных отношений может быть подтверждено соответствующими свидетельствами, выдаваемыми органами записи актов гражданского состояния (далее - ЗАГС). Поэтому установление родственных отношений допускается лишь в том случае, если органы ЗАГСа отказывают в выдаче дубликата свидетельства, подтверждающего эти отношения, в связи с тем, что книги актовых записей не сохранились.

Сомнения в наличии родственных отношений между заявителем и другими лицами, возникающие в связи с тем, что в свое время в актовых записях были допущены неправильности или пропуски, должны устраняться не путем установления родственных отношений, а в порядке установления неправильностей записей актов гражданского состояния.

Отказ органов ЗАГСа в выдаче свидетельства по мотиву, что соответствующая запись в книгах актовых записей отсутствует, исключает рассмотрение судом заявления об установлении факта регистрации, поскольку это обстоятельство является бесспорным доказательством того, что регистрация данного события в органах ЗАГСа не производилась.

В практике судов определенные затруднения вызывает получение от заявителей письменных доказательств - документов, подтверждающих невозможность получения ими в ином порядке надлежащих документов, удостоверяющих эти факты, либо невозможность восстановления утраченных документов. Заявители не желают тратить свое время и средства, и, как правило, предъявляя заявления об установлении тех или иных фактов,

имеющих юридическое значение, не представляют суду таких письменных доказательств, настаивая на удовлетворении заявлений.

В связи с чем возникает вопрос процессуального действия судьи при отсутствии у заявителя доказательств, подтверждающих невозможность получения им надлежащих документов либо невозможность восстановления утраченных документов в ином порядке, поскольку, как правило, отсутствие таких доказательств не исключает наличие возможности подтвердить необходимый заявителю факт в ином, внесудебном порядке, что свидетельствует об отсутствии условий, необходимых для установления фактов, имеющих юридическое значение, в судебном порядке.

Статья 307. Подача заявления

Заявление по делам об установлении факта, имеющего юридическое значение, подается в суд по месту жительства заявителя, за исключением факта наличия документов, подтверждающих владение, пользование и (или) распоряжение объектами недвижимого имущества, которое подается в суд по месту нахождения недвижимого имущества.

Поскольку заявления об установлении факта подсудны суду по месту постоянного жительства гражданина или по месту нахождения органа юридического лица, недопустим отказ в приеме заявления по мотиву, что большинство доказательств, в частности, свидетелей, находятся в месте расположения другого суда. Суд, приняв заявление, может поручить другому суду, собрать необходимые доказательства. Исключение составляет установление факта наличия документов, подтверждающих владение, пользование и (или) распоряжение объектами недвижимого имущества, которое должно подаваться в суд по месту нахождения недвижимого имущества.

Статья 308. Содержание заявления

В заявлении должно быть указано, для какой цели заявителю необходимо установить данный факт, а также должны быть приведены доказательства, подтверждающие невозможность получения заявителем надлежащих документов либо невозможность восстановления утраченных документов.

Требования закона об обязательном указании в заявлении цели, для которой заявителю необходимо установить факт, позволяет судье при приеме заявления сделать вывод о том, будет ли факт иметь юридическое значение и является ли заявитель тем лицом, которое может просить об установлении данного факта, и обеспечивает возможность выявления заинтересованных лиц. Кроме того, если для заявителя установление факта не имеет практического значения, то это обстоятельство является основанием для отказа в приеме заявления. Однако при этом необходимо иметь в виду, что в отношении некоторых категорий фактов, в частности, фактов регистрации определенных событий в органах ЗАГСа, фактов принадлежности правоустанавливающих документов, фактов смерти заявитель может и не указывать конкретной цели, для достижения которой он намерен использовать установления факта принадлежности правоустанавливающих документов или факта регистрации актов гражданского состояния.

В заявлении должны быть изложены причины невозможности получения заявителем соответствующих документов либо невозможности восстановления утраченных документов и представлены соответствующие доказательства. Суд имеет право требовать от заявителя предоставить письменные доказательства, свидетельствующие о

невозможности получения, либо восстановления надлежащего документа, удостоверяющего этот факт.

Такими доказательствами, в частности, являются по делам об установлении фактов регистрации брака справки с архивов органов ЗАГСа об отсутствии книг актовых записей за определенное время, по делам об установлении факта принадлежности правоустанавливающих документа - отказ соответствующего органа внести необходимое исправление и т.д.

Несоблюдение заявителем изложенных в настоящей статье требований по содержанию заявления является основанием для непринятия заявления судом к своему производству и возврат заявления без рассмотрения.

Если заявителем поданы заявления об установлении нескольких фактов, имеющих юридическое значение, то суды вправе рассмотреть эти требования в одном производстве (пункт 1 нормативного постановления Верховного Суда № 13 от 28 июня 2002 года «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение»).

Статья 309. Решение суда по заявлению

Решение суда об установлении факта, имеющего юридическое значение, является основанием для государственной регистрации соответствующего права и выдачи соответствующих документов, если такое право подлежит регистрации, не заменяя собой документов, выдаваемых этими органами.

Решение, вынесенное по делу об установлении факта, имеющего юридическое значение, должно соответствовать требованиям статьи 226 ГПК. В нем должны быть приведены доказательства в подтверждение вывода об обстоятельствах, установленных судом. При удовлетворении заявления об установлении факта, имеющего юридическое значение, судом в резолютивной части решения должно быть полно раскрыто содержание этого факта (пункт 13 нормативного постановления Верховного Суда № 13 от 28 июня 2002 года «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение»).

В решении суда об установлении фактов, правовые последствия которых наступают при различных условиях в зависимости от того, для чего устанавливается факт, должна быть указана цель установления факта. Необходимость этого состоит в том, чтобы исключить возможность недобросовестного использования решения суда для осуществления прав, которые с данным фактом не связаны. Например, факт нахождения на иждивении с целью возмещения вреда во внесудебном порядке может быть установлен по заявлению любого нетрудоспособного иждивенца, тогда как для получения пенсии этих условий недостаточно.

Решение суда об установлении факта, подлежащего регистрации в органах ЗАГСа или оформлению в других органах, не может приниматься соответствующими органами как документ, удостоверяющий этот факт. Например, решение суда об установлении факта смерти не может быть принято нотариальным органом как документ, удостоверяющий факт смерти наследодателя.

Преюдициальное значение решения суда в полной мере относится и к решениям судов по делам об установлении юридических фактов.

Глава 33. ПРОИЗВОДСТВО ПО ЗАЯВЛЕНИЯМ ОБ УСЫНОВЛЕНИИ (УДОЧЕРЕНИИ) РЕБЕНКА

Республика Казахстан в 1994 году ратифицировала Конвенцию о правах ребенка.

В соответствии со статьей 4 Конвенции в республике приняты законодательные, административные и другие меры для осуществления норм, определенных Конвенцией.

Государство признает детство важным этапом в жизни человека и исходит из принципов приоритетности подготовки детей к полноценной жизнедеятельности в обществе.

Имплементация международных норм в области обеспечения прав и интересов детей находит свое отражение в дальнейшем развитии и совершенствовании законодательства Республики Казахстан.

Принят целый комплекс законов, основной сферой применения которых стали права и интересы детей: «О правах ребенка в Республике Казахстан», «Об образовании», «Об охране здоровья граждан», «О социальной и медико-педагогической коррекционной поддержке детей с ограниченными возможностями», «О детских деревнях семейного типа и домах юношества», Кодекс «О браке (супружестве) и семье», введенный в действие с 18 января 2012 года, в январе 2010 года Республика Казахстан ратифицировала Гаагскую Конвенцию «О защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления», а также другие нормативные правовые акты.

Статья 310. Подача заявления

Заявление об усыновлении или удочерении (далее - усыновление) несовершеннолетнего ребенка подается гражданами, желающими усыновить ребенка, в суд по месту жительства (месту нахождения) ребенка по правилам подсудности, установленной главой 3 настоящего Кодекса.

Согласно пункту 1 статьи 87 КоБС усыновление производится судом по заявлению лиц, желающих усыновить ребенка.

Судебный порядок усыновления является новеллой семейного законодательства. Он введен в 1999 году в целях усиления гарантий прав детей, оставшихся без попечения родителей, и соответствует мировой практике судебного порядка усыновления.

В вышеуказанной норме закона указано, что рассмотрение дел об усыновлении ребенка производится судом в порядке особого производства по правилам, предусмотренным ГПК.

Комментируемая статья регламентирует, в какой суд подается заявление об усыновлении, т.е. по своему содержанию определяет территориальную подсудность.

Согласно части третьей статьи 27 ГПК рассмотрение дел по заявлениям об усыновлении отнесено к подсудности специализированных межрайонных судов по делам несовершеннолетних.

Вместе с тем, по ходатайству законных представителей несовершеннолетнего дела, отнесенные к подсудности данного суда, могут рассматриваться районным и приравненным к нему судом.

Заявление об усыновлении подается в суд по месту жительства (месту нахождения) ребенка по правилам подсудности. Например, если ребенок проживает с опекуном, попечителем или патронатным воспитателем, то заявление о его усыновлении подается в суд по месту его жительства с указанными лицами.

Статьей 126 КоБС предусматривается возможность раздельного проживания попечителя с подопечным с разрешения органов опеки и попечительства при достижении подопечным 16-летнего возраста, а также нахождение подопечного в силу определенных причин в воспитательных, лечебных учреждениях, а также учреждениях социальной защиты.

В таких случаях заявление об усыновлении подается в суд по месту нахождения ребенка.

Заявления об усыновлении детей, находящихся в домах малюток, в детских домах, учреждениях социальной защиты, не переданных на патронатное воспитание, под опеку или попечительство, подаются в суд по месту нахождения указанных учреждений.

В судебной практике имели место факты нарушения указанных требований закона. Например, заявление об усыновлении ребенка, находящегося на воспитании в детском доме на территории Алматинской области, принял к производству и рассмотрел суд Ауэзовского района г. Алматы.

Статья 311. Содержание заявления

В заявлении об усыновлении ребенка должны быть указаны:

1) фамилия, имя, отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность) усыновителей (усыновителя), место их жительства;

2) фамилия, имя, отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность) и дата рождения усыновляемого ребенка, его место жительства (место нахождения), сведения о родителях усыновляемого ребенка, наличие у него братьев и сестер;

3) обстоятельства, обосновывающие просьбу усыновителей (усыновителя) об усыновлении ребенка, и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства;

4) просьба об изменении фамилии, имени, отчества (если оно указано в документе, удостоверяющем личность) усыновляемого ребенка, даты его рождения, места рождения усыновляемого ребенка, о записи усыновителей (усыновителя) в актовой записи о рождении ребенка в качестве родителей (родителя) при желании усыновителей (усыновителя) внести соответствующие изменения в актовую запись о рождении ребенка.

Принимая заявление об усыновлении, суд проверяет, соответствует ли заявление по форме и содержанию требованиям, предусмотренным статьями 311-312 ГПК.

Учитывая специфику данной категории дел, суду необходимо проверять указание в заявлении сведений о самих усыновителях, детях, которых они желают усыновить, их родителях, просьбы о возможных изменениях в записи актов о рождении усыновляемых детей, об обстоятельствах, с которыми закон связывает возможность быть усыновителем, подтверждающие их доказательства.

Указание в заявлении об усыновлении о наличии братьев и сестер усыновляемого ребенка необходимо для определения судом возможности удовлетворения заявления об усыновлении одного из них при установлении соответствия усыновления интересам детей, когда дети не знают о своем родстве, не проживали и не воспитывались совместно (статья 90 КоБС).

Необходимо отметить, что заявление должно быть подписано лично усыновителем (усыновителями), подача заявления кем-либо в интересах усыновителей недопустима.

Статья 312. Документы, прилагаемые к заявлению об усыновлении

К заявлению об усыновлении должны быть приложены:

1) копия свидетельства о браке усыновителей (усыновителя) - при усыновлении ребенка лицами (лицом), состоящими в браке;

2) при усыновлении ребенка одним из супругов - согласие другого супруга или документ, подтверждающий, что супруги прекратили семейные отношения. При невозможности приобщить к заявлению соответствующий документ в заявлении должны быть указаны доказательства, подтверждающие эти факты;

3) медицинское заключение о состоянии здоровья усыновителей (усыновителя);

4) справка с места работы о занимаемой должности и заработной плате либо иной документ о доходах;

5) документ, подтверждающий право пользования жилым помещением или право собственности на жилое помещение;

6) иные документы, предусмотренные законами Республики Казахстан.

Приложение к заявлению указанных документов является обязательным, поскольку при рассмотрении заявления об усыновлении суду необходимо выяснить такие юридически значимые обстоятельства, как состояние здоровья, род занятий, круг общения, финансовые, жилищные условия усыновителей.

Под документом, подтверждающим, что супруги прекратили семейные отношения, следует иметь в виду свидетельство о расторжении брака, решение суда о расторжении брака, решение суда о признании одного из супругов безвестно отсутствующим и другие письменные доказательства.

При исследовании медицинского заключения о состоянии здоровья усыновителей (усыновителя) судом в каждом случае необходимо проверять, не имеется ли у кандидатов в усыновители заболеваний, перечисленных в Перечне заболеваний, утвержденном постановлением Правительства Республики Казахстан от 30 марта 2012 года № 404, при наличии которых лицо не может усыновить ребенка, принять его под опеку или попечительство, патронат.

При рассмотрении заявлений об усыновлении ребенка иностранными гражданами медицинские заключения о состоянии здоровья усыновителей (усыновителя), выданные в стране их проживания, по результатам их медицинского обследования врачами-специалистами являются допустимыми и достаточными доказательствами для подтверждения состояния здоровья заявителей.

В случае возникновения у суда сомнений в обоснованности медицинского заключения, его надлежащем оформлении, суд может предложить заявителям пройти медицинское обследование в медицинском учреждении Республики Казахстан и представить соответствующее медицинское заключение о состоянии их здоровья.

Если заявление об усыновлении не соответствует по форме и содержанию требованиям, предусмотренным статьями 311-312 ГПК, судья в соответствии с подпунктом 3) части первой статьи 152 ГПК при установлении невозможности устранения недостатков на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, возвращает заявление.

Возвращение заявления не препятствует повторному обращению в суд с заявление об усыновлении, если будет устранено допущенное нарушение.

Статья 313. Подготовка дела к судебному разбирательству

1. При подготовке дела к судебному разбирательству судья обязывает органы, осуществляющие функции по опеке или попечительству по месту жительства или месту нахождения усыновляемого ребенка, представить в суд разрешение о передаче на усыновление на основании заключения комиссии об обоснованности и о соответствии усыновления интересам ребенка.

2. К заключению органов опеки и попечительства должны быть приложены:

1) акт обследования условий жизни усыновителей (усыновителя), составленный органом, осуществляющим функции по опеке или попечительству по месту жительства или месту нахождения усыновляемого ребенка либо по месту жительства усыновителей (усыновителя);

2) свидетельство о рождении усыновляемого ребенка;

3) медицинское заключение о состоянии здоровья, о физическом и об умственном развитии усыновляемого ребенка;

4) согласие усыновляемого ребенка, достигшего возраста десяти лет, на усыновление, а также на возможные изменения его имени, отчества, фамилии и запись усыновителей (усыновителя) в качестве его родителей (за исключением случаев, если такое согласие в соответствии с законодательством Республики Казахстан не требуется);

5) согласие на усыновление ребенка родителей, не достигших возраста шестнадцати лет, также согласие их законных представителей, а при отсутствии законных представителей согласие органа, осуществляющего функции по опеке или попечительству, за исключением случаев, предусмотренных Кодексом Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье»;

6) согласие на усыновление ребенка его опекуна или попечителя, патронатного воспитателя или руководителя организации образования, медицинских и других организаций, в котором находится ребенок, оставшийся без попечения родителей;

7) при усыновлении ребенка гражданами Республики Казахстан, постоянно проживающими за пределами Республики Казахстан, иностранцами документ, подтверждающий факт нахождения на централизованном учете в уполномоченном органе в сфере защиты прав детей, а также документы, подтверждающие реализацию уполномоченным органом в сфере защиты прав детей права первоочередного усыновления этого ребенка родственниками независимо от их гражданства и места жительства либо гражданами Республики Казахстан.

3. Суд истребует информацию о детях-сиротах, детях, оставшихся без попечения родителей, состоящих на первичном, региональном, централизованном учетах, от органов, осуществляющих функции по опеке или попечительству, на основании письменного запроса.

4. Суд при необходимости может истребовать и иные документы.

1. Действия судьи при подготовке дела к судебному разбирательству предусмотрены главой 16 ГПК (см. комментарий к данной главе).

Комментируемая статья предусматривает обязывание судьей при подготовке дела к судебному разбирательству органов, осуществляющих функции по опеке и попечительству, представить в суд заключение об обоснованности и о соответствии усыновления интересам ребенка.

2. Судебная практика свидетельствует о том, что как иностранные, так и отечественные усыновители при обращении в суд с заявлением об усыновлении непосредственно представляют заключение органов, осуществляющих функции по опеке и попечительству, об обоснованности и о соответствии усыновления интересам ребенка.

В случае непредставления такого заключения при подаче заявления об усыновлении в суд, законодатель в комментируемой статье предусмотрел обязывание судьей органа, осуществляющего функции по опеке и попечительству, представить в суд это заключение.

Исходя из изложенного, представляется, что отсутствие при подаче заявления об усыновлении в суд заключения данного органа не может служить основанием для возврата или отказа в принятии заявления судом.

При усыновлении ребенка его отчимом или мачехой в соответствии с пунктом 3 статьи 93 КоБС заключение органа, осуществляющего функции по опеке и попечительству, об обоснованности и соответствии усыновления интересам усыновляемого не требуется.

3. При усыновлении ребенка гражданами Республики Казахстан, постоянно проживающими за пределами Республики Казахстан, а также иностранными гражданами суд выясняет, предлагался ли ребенок на воспитание родственникам усыновляемого либо в семьи граждан Республики Казахстан. В этих целях суд проверяет документы, подтверждающие факт нахождения ребенка на первичном, региональном и централизованном учете, предлагался ли ребенок на усыновление родственникам либо

гражданам Республики Казахстан, если предлагался, то по каким причинам указанные лица отказались от принятия ребенка на воспитание в семью (на усыновление, под опеку (попечительство), в приемную семью).

Документами, подтверждающими факт предложения ребенка на воспитание родственникам усыновляемого либо в семьи граждан Республики Казахстан, являются заявления указанных лиц об ознакомлении со сведениями о ребенке, причины отказа от усыновления данного ребенка.

4. Суд при необходимости может истребовать и иные документы, провести ряд процессуальных действий, указанных в статье 165 ГПК.

Статья 314. Рассмотрение заявлений

Дела об усыновлении ребенка суд рассматривает с обязательным участием самих усыновителей (усыновителя), представителей органа, осуществляющего функцию по опеке или попечительству, а также прокурора.

В необходимых случаях суд может привлечь к участию в деле родителей (родителя) или иных законных представителей усыновляемого ребенка, его родственников и других заинтересованных лиц, а также самого ребенка, достигшего возраста десяти лет.

Дела об усыновлении ребенка суд рассматривает в закрытом судебном заседании.

Данная статья регламентирует круг участников процесса по делам об усыновлении ребенка.

Как следует из содержания комментируемой статьи, обязательность участия усыновителей (усыновителя), представителей органа, осуществляющего функции по опеке и попечительству, а также прокурора прямо предусмотрена законом.

Наличие у заявителя представителя, надлежащим образом уполномоченного на ведение дела в суде, не освобождает лицо, желающее усыновить ребенка, от обязанности явиться в суд.

Представители по делам данной категории вправе без личного участия доверителя производить действия вне стадии судебного разбирательства. Например, собрать и представить необходимые доказательства, при подготовке дела к судебному разбирательству давать судье пояснения по существу заявления, по требованию судьи представлять дополнительные доказательства, ставить вопрос об оказании помощи в истребовании письменных и вещественных доказательств и др.

Однако в судебной практике имели место факты рассмотрения отдельными судами по существу заявлений об усыновлении с участием представителя по доверенности, без участия самого усыновителя, что является существенным нарушением требований закона и влечет отмену принятого по делу судебного решения.

Участие в судебном заседании самого ребенка, достигшего возраста десяти лет, предусмотрено в связи с тем, что согласно статье 95 КоБС для усыновления (удочерения) ребенка, достигшего возраста десяти лет, необходимо его согласие.

Если участие в судебном заседании самих усыновителей, представителей органа, осуществляющего функции по опеке и попечительству, а также прокурора является по закону обязательным, то родителей (родителя) или иных законных представителей усыновляемого ребенка, его родственников и других заинтересованных лиц, а также самого ребенка, достигшего возраста десяти лет, суд может привлечь к участию в деле в необходимых случаях.

В пункте 7 нормативного постановления Верховного Суда № 17 от 22 декабря 2000 года «О некоторых вопросах применения судами законодательства о браке и семье при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей» разъяснено о том, что, если суд

придет к выводу о целесообразности опроса в судебном заседании усыновляемого ребенка, достигшего десяти лет, для выяснения его мнения по рассматриваемому вопросу, то суду следует предварительно выяснить мнение органа опеки и попечительства с тем, чтобы присутствие ребенка в суде не оказало на него неблагоприятного воздействия.

Если по состоянию здоровья ребенок, достигший возраста десяти лет, не может явиться в судебное заседание (например, ребенок является инвалидом с детства и ограничен в передвижении), суд с учетом интересов ребенка может выяснить его мнение относительно усыновления по месту его нахождения.

В целях обеспечения охраняемой законом тайны усыновления (статья 102 КоБС) дела об усыновлении ребенка суд рассматривает в закрытом судебном заседании, включая объявление решения.

Статья 315. Решение суда по заявлению

Рассмотрев заявление об усыновлении ребенка, суд выносит решение об удовлетворении заявления либо об отказе в его удовлетворении полностью или в части удовлетворения просьбы усыновителей (усыновителя) о записи их в качестве родителей (родителя) ребенка в актовой записи о его рождении, а также об изменении даты и места рождения ребенка.

При удовлетворении заявления об усыновлении взаимные права и обязанности усыновителей (усыновителя) и усыновленного ребенка возникают со дня вступления в законную силу решения суда.

Выписка из решения суда направляется в орган записи актов гражданского состояния по месту нахождения суда для государственной регистрации усыновления ребенка, а также в орган, осуществляющий функцию по опеке и попечительству, в течение трех рабочих дней со дня вступления решения в законную силу.

Решение суда по заявлению об усыновлении ребенка должно соответствовать требованиям статей 223 - 226 ГПК (см. комментарий к указанным статьям).

Вместе с тем, учитывая специфику данной категории дел, особенности изложения резолютивной части решения по заявлению об усыновлении ребенка разъяснены в нормативных постановлениях Верховного Суда № 5 от 11 июля 2003 года «О судебном решении» и № 10 от 25 декабря 2006 года «О некоторых вопросах применения судами законодательства о браке и семье при рассмотрении судами дел об усыновлении (удочерении) детей».

Так, согласно разъяснениям в указанных нормативных постановлениях, в резолютивной части решения об усыновлении необходимо указывать об удовлетворении требования об усыновлении ребенка заявителем, а также о необходимости внести соответствующие изменения в запись акта о рождении, в том числе о записи усыновителя (усыновителей) в качестве родителя в книге записей рождений, если такая просьба содержится в заявлении и дано согласие ребенка, достигшего возраста 10 лет, об изменении фамилии, имени, отчества, даты и места рождения ребенка, а также о сохранении личных неимущественных и имущественных прав одного из родителей усыновленного или родственников его умершего родителя, если эти вопросы были положительно разрешены судом по просьбе заявителя либо заинтересованных лиц.

Верховный Суд нормативным постановлением обратил внимание судов на то, что изменение национальности ребенка при усыновлении не входит в компетенцию суда и определяется в соответствии со статьей 65 КоБС.

Законом предусмотрены правовые последствия усыновления (удочерения) ребенка.

Так, согласно статье 100 КоБС усыновленный ребенок и его потомство по отношению к усыновителям и их родственникам, а усыновители и их родственники - по отношению к

усыновленному ребенку и его потомству приравниваются в личных неимущественных и имущественных правах и обязанностях к родственникам по происхождению.

Усыновленный ребенок утрачивает личные неимущественные и имущественные права и освобождается от обязанностей по отношению к своим кровным родителям.

При усыновлении ребенка одним лицом личные неимущественные и имущественные права и обязанности могут быть сохранены по желанию матери, если усыновитель - мужчина, или по желанию отца, если усыновитель - женщина.

О сохранении отношений усыновленного ребенка с одним из родителей или с родственниками умершего родителя указывается в решении суда об усыновлении ребенка.

Правовые последствия усыновления (удочерения) ребенка, предусмотренные пунктами 1 и 2 вышеуказанной статьи, наступают независимо от записи усыновителей в качестве родителей в книге записей актов о рождении этого ребенка (пункт 6 статьи 100 КоБС).

В комментируемой статье указывается о том, что вышеуказанные права и обязанности, предусмотренные законом, возникают со дня вступления в законную силу решения суда об усыновлении (удочерении).

Обязанность суда направить в трехдневный срок со дня вступления в законную силу решения суда об усыновлении, выписку из этого решения в регистрирующий орган законодатель предусмотрел в силу того, что усыновление ребенка подлежит государственной регистрации в порядке, установленном для государственной регистрации актов гражданского состояния.

Статья 316. Отмена усыновления

Рассмотрение и разрешение дел об отмене усыновления осуществляются по правилам искового производства.

См. комментарий к подразделу 2.

Глава 34. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ О ПРИЗНАНИИ ГРАЖДАНИНА БЕЗВЕСТНО ОТСУТСТВУЮЩИМ ИЛИ ОБЪЯВЛЕНИИ УМЕРШИМ

Статья 317. Подача заявления

1. Заявление о признании гражданина безвестно отсутствующим или об объявлении гражданина умершим подается в суд по месту жительства заявителя либо по последнему известному месту жительства безвестно отсутствующего гражданина.

2. Дело о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявлении гражданина умершим может быть начато по заявлению членов его семьи, прокурора, общественных объединений, органа опеки и попечительства и других заинтересованных лиц.

1. Обе категории таких гражданских дел имеют много общего, как в предмете доказывания, так и в перечне необходимых доказательств, но в то же время имеют ряд специфичных моментов, которые будут раскрыты ниже.

Гражданин может быть по заявлению заинтересованных лиц признан судом безвестно отсутствующим, если в течение года в месте его жительства нет сведений о нем (статья 28 ГК).

Безвестное отсутствие слагается из установления нескольких фактов: установление места жительства гражданина; отсутствие гражданина в этом месте жительства; отсутствие каких-либо сведение о гражданине в месте жительства в течение одного года. При этом

срок, установленный для признания гражданина безвестно отсутствующим, начинает течь со дня получения последних сведений о нем.

При невозможности установить день получения последних сведений об отсутствующем началом безвестного отсутствия считается первое число месяца, следующего за тем, в котором были получены последние сведения об отсутствующем, а при невозможности установить этот месяц - первое января следующего года (пункт 2 статьи 28 ГК).

Гражданин может быть по заявлению заинтересованных лиц признан судом умершим, если в месте его жительства нет сведений о нем в течение трех лет, а если он пропал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от несчастного случая, - в течение шести месяцев.

Военнослужащий или иное лицо, пропавшее без вести в связи с военными действиями, может быть объявлено умершим не ранее, чем по истечении двух лет со дня окончания военных действий.

Днем смерти лица, объявленного умершим, считается день вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим. В случаях объявления умершим лица, пропавшего без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от несчастного случая, суд может признать днем смерти этого лица день его предполагаемой гибели (статья 31 ГК).

2. Заявление о признании гражданина безвестно отсутствующим и об объявлении гражданина умершим могут быть поданы любыми заинтересованными лицами: членами семьи, организациями, органами опеки и попечительства, а также прокурором.

Заинтересованными признаются физические и юридические лица, государственные органы, которые в соответствии со статьей 8 ГПК имеют право обратиться в суд с заявлением о защите прав и охраняемых законом интересов других лиц или неопределенного круга лиц, в случаях, предусмотренных законом, и для которых признание безвестно отсутствующим или объявление умершим влечет возникновение, прекращение или изменение личных и имущественных прав, например, право на пособие, установление опеки над имуществом и т.д. (см. подпункт а) пункта 3 нормативного постановления Верховного Суда № 9 от 25 сентября 1968 года «О судебной практике по делам о признании лица безвестно отсутствующим или объявлении лица умершим»).

В заявлении должна быть в обязательном порядке указана цель, которая должна иметь правовой характер, т.е. иметь связь с правовыми последствиями признания лица безвестно отсутствующим либо признания умершим.

Судебная практика свидетельствует о том, что в большинстве своем такие заявления подаются членами семьи, супругом (супругой), однако возможны и иные варианты.

Статья 318. Содержание заявления

В заявлении должно быть указано, для какой цели необходимо заявителю признать гражданина безвестно отсутствующим или объявить его умершим, а также должны быть изложены обстоятельства, подтверждающие безвестное отсутствие гражданина, либо обстоятельства, угрожавшие пропавшему без вести смертью или дающие основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая. В отношении военнослужащих или иных граждан, пропавших без вести в связи с военными действиями, в заявлении указывается день окончания военных действий.

Обязательность указания в заявлении цели, для которой заявителю необходимо признать гражданина безвестно отсутствующим или объявить умершим, дает возможность определить наличие у заявителя права на обращение в суд с таким заявлением и установить круг заинтересованных лиц, подлежащих к участию в деле.

При этом доказыванию подлежат факты, подтверждающие наличие соответствующих правовых отношений. Например, если заявление о признании гражданина безвестно отсутствующим подано в целях последующего расторжения брака, а объявления умершим - для прекращения брака, то необходимо установить наличие брачных отношений.

В заявлении также должны быть изложены обстоятельства, подтверждающие безвестное отсутствие лица, либо обстоятельства, угрожавшие пропавшему без вести смертью или дающие основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая. В отношении военнослужащих или иных физических лиц, пропавших без вести в связи с военными действиями, в заявлении указывается день окончания военных действий (см. подпункт б) пункта 3 нормативного постановления Верховного Суда № 9 от 25 сентября 1968 года «О судебной практике по делам о признании лица безвестно отсутствующим или объявлении лица умершим»).

Если заявителем не соблюдены указанные выше требования, то суд не принимает заявление к своему производству и возвращает его без рассмотрения.

Возможность рассмотрения заявления о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявлении умершим, связана с наличием материально-правовых условий, установленных гражданским законодательством (статьи 28, 31 ГК).

Отсутствие материально-правовых условий для признания гражданина безвестно отсутствующим или объявления умершим следует отличать от случаев недостаточности доказательств, подтверждающих эти обстоятельства. Необходимость истребования дополнительных доказательств не может служить основанием к отказу в приеме заявления.

Предмет доказывания по делам о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявления умершим имеет много общего, однако для последнего дополнительно, в зависимости от обстоятельств, следует устанавливать следующее:

1) если гражданин пропал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от несчастного случая, то срок отсутствия сведений должен быть не менее шести месяцев. При этом в предмет доказывания будут включены факты, подтверждающие наличие обстоятельств, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от несчастного случая. К таким можно отнести общеизвестные факты (наводнение, землетрясение, террористический акт и др.), тогда они в силу статьи 76 ГПК не нуждаются в доказывании. Однако, если такие обстоятельства не могут быть отнесены к общеизвестным, то их тогда следует устанавливать в данном судебном процессе;

2) если ставится вопрос о признании безвестно отсутствующим военнослужащего или иное лицо, пропавшее без вести в связи с военными действиями, то такое решение судом может быть принято не ранее, чем по истечении двух лет со дня окончания военных действий. В связи с чем, дополнительно необходимо установить факт нахождения лица на военной службе или на территории военных действий. Как правило, факт начала и окончания военных действий является общеизвестным фактом. Однако если суд не может его отнести к таковым, то он должен быть установлен в судебном разбирательстве.

При наличии данных о смерти гражданина в определенное время и при определенных обстоятельствах суды должны решать вопрос об установлении факта смерти, а не об объявлении гражданина умершим (подпункт д) пункта 3 нормативного постановления Верховного Суда № 9 от 25 сентября 1968 года «О судебной практике по делам о признании лица безвестно отсутствующим или объявлении лица умершим»).

По смыслу гражданского процессуального законодательства, если при рассмотрении дела особого производства возникает спор о праве, подведомственный судам, суд должен оставить заявление без рассмотрения, разъяснив сторонам о возможности предъявления иска в порядке искового производства. Но в одном процессе невозможно рассматривать и вопрос признания гражданина безвестно отсутствующим или объявления умершим, а затем рассматривать спор о праве. По этой причине представляется, что суд, даже при наличии

спора о праве, должен вначале рассмотреть вопрос о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявлении умершим, а лишь затем в исковом порядке после предъявления иска, разрешить вопрос о праве. Указанный вывод истекает из содержания подпункта г) пункта 3 нормативного постановления Верховного Суда № 9 от 25 сентября 1968 года «О судебной практике по делам о признании лица безвестно отсутствующим или объявлении лица умершим», согласно которому судам разъяснено, что разрешая дела о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявлении умершим, суды не вправе разрешать другие вопросы (искового производства, установления фактов, имеющих юридическое значение, и т.д.).

Статья 319. Подготовка дела к судебному разбирательству

1. Судья при подготовке дела к судебному разбирательству выясняет, какие лица могут дать сведения об отсутствующем лице, а также запрашивает соответствующие организации по последнему известному месту жительства и месту работы отсутствующего лица, органы внутренних дел, воинские части об имеющихся о нем сведениях.

2. Судья в определении о подготовке дела к судебному разбирательству обязывает заявителя за свой счет произвести публикацию в средствах массовой информации (районного, областного, республиканского уровня, в сети Интернет, на телевидении) о возбуждении дела о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявлении гражданина умершим.

Публикация производится в срок, установленный судом, и должна содержать:

1) наименование суда, в который поступило заявление о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявлении умершим;

2) наименование заявителя и его место жительства (место нахождения, если заявление поступило от юридического лица);

3) фамилию, имя, отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность), место рождения и место последней работы отсутствующего;

4) предложение лицам, имеющим сведения о месте пребывания гражданина, сообщить об этом суду в трехмесячный срок со дня публикации.

3. О публикации в средствах массовой информации заявитель обязан представить суду подтверждение не позднее трех рабочих дней со дня ее размещения. Непредставление подтверждения о публикации влечет оставление заявления без рассмотрения.

Судья может предложить органу, осуществляющему функции по опеке или попечительству, назначить опекуна для охраны и управления имуществом отсутствующего гражданина.

1. Судья при подготовке дела к судебному разбирательству выясняет, какие лица (родственники, сослуживцы и др.) могут дать сведения об отсутствующем, а также запрашивает соответствующие организации по последнему известному месту жительства и месту работы отсутствующего об имеющихся о нем сведениях.

Такие сведения могут быть запрошены (истребованы) судом по последнему месту службы, по месту рождения, жительству родителей и близких родственников отсутствующего.

2. После принятия заявления судья выносит определение о производстве за счет заявителя публикации (районного, областного, республиканского уровня, в сети Интернет, на телевидении) о возбуждении дела о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявлении умершим. Исходя из содержания данной статьи, законодатель предусмотрел необходимость осуществления данной публикации во всех

вышеперечисленных средствах массовой информации, тогда как ранее требовалась публикация только в местной газете. Расширение источников оповещения вызвано объективными обстоятельствами возможности граждан свободно перемещаться по всему миру и необходимости такого оповещения максимально большего количества людей.

Содержание публикации должно соответствовать положениям комментируемой части статьи.

3. Законодатель не стал определять конкретный срок необходимости произвести публикации в СМИ, оставив данный вопрос на разрешение суда. Однако данный срок должен быть в обязательном порядке определен судом, так как в случае неподтверждения заявителем суда о публикации в течение трех рабочих дней со дня размещения информации, суд оставляет заявление без рассмотрения.

Рассмотрение дела о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявлении его умершим не может быть закончено ранее установленного подпунктом 4) части второй статьи 319 ГПК срока, предоставленного для лиц, обладающих сведениями о гражданине, в отношении которого возбуждено дела о признании безвестно отсутствующим или объявлении его умершим, сообщить об этом суду.

После принятия заявления судья может предложить органу опеки и попечительства назначить опекуна для охраны имущества отсутствующего, а равно для управления его имуществом. Предложение органу опеки и попечительства о назначении опекуна для охраны и управления имуществом отсутствующего может быть сделано судьей как по ходатайству заинтересованных лиц, так и по собственной инициативе. По этому вопросу судья единолично выносит определение.

При обнаружении в процессе подготовки дела к судебному разбирательству места пребывания отсутствующего производство по делу подлежит прекращению. В случае необнаружения места пребывания отсутствующего, но получения о нем новых сведений, сроки, предусмотренные ГПК, должны исчисляться в соответствии с этими сведениями. И если с учетом этих сведений сроки отсутствия гражданина окажутся недостаточными для признания его безвестно отсутствующим или объявления его умершим, заявление подлежит оставлению без рассмотрения.

Статья 320. Обязательность участия прокурора

Дела о признании гражданина безвестно отсутствующим или об объявлении гражданина умершим суд рассматривает с обязательным участием прокурора.

Рассмотрение дела о признания гражданина безвестно отсутствующим или объявления умершим в силу закона возможно лишь с участием прокурора. В случае неявки прокурора в судебное заседание рассмотрение дела должно быть отложено.

Статья 321. Последствия решения суда

1. Решение суда, которым гражданин признан безвестно отсутствующим, является основанием для назначения органом, осуществляющим функции по опеке или попечительству, опеки над имуществом безвестно отсутствующего по месту его нахождения.

2. Решение суда, которым гражданин объявлен умершим, является основанием для внесения органом записи актов гражданского состояния записи о смерти лица в книгу регистрации актов гражданского состояния.

Со дня вступления решения суда в законную силу считается открывшимся наследство в отношении имущества гражданина, объявленного умершим.

1. В решении суда о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявлении умершим обязательно должен быть указан установленный судом день получения последних сведений о месте пребывания гражданина. Такая необходимость вызывается не только тем, что от этого зависит обоснованность и законность решения, но и возможностью использования преюдициального значения данного решения для последующего объявления гражданина умершим.

Срок отсутствия гражданина следует исчислять не со дня выбытия его из населенного пункта, а с момента получения о нем последних сведений.

В резолютивной части решения, кроме фамилии, имени и отчества лица, признанного безвестно отсутствующим или объявленного умершим, необходимо указывать год и место его рождения.

Для объявления гражданина умершим не требуется предварительного признания его безвестно отсутствующим, поэтому при рассмотрении заявления о признании гражданина безвестно отсутствующим суд при наличии условий, предусмотренных статьей 31 ГК, вправе объявить его умершим (подпункт в) пункта 3 нормативного постановления Верховного Суда № 9 от 25 сентября 1968 года «О судебной практике по делам о признании лица безвестно отсутствующим или объявлении лица умершим»),

2. Решение суда о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявлении умершим не заменяет свидетельство о смерти, поэтому не может приниматься соответствующими организациями как документ, подтверждающий этот факт. Но решение суда является основанием для внесения органом записи актов гражданского состояния записи о смерти лица в книгу регистрации актов гражданского состояния.

В соответствии со статьей 31 ГК днем смерти лица, объявленного умершим, считается день вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим. В случаях объявления умершим лица, пропавшего без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от несчастного случая, суд может признать днем смерти этого лица день его предполагаемой гибели (подпункт е) пункта 3 нормативного постановления Верховного Суда № 9 от 25 сентября 1968 года «О судебной практике по делам о признании лица безвестно отсутствующим или объявлении лица умершим»).

Решение суда о признании гражданина безвестно отсутствующим суд обязан направить в орган опеки и попечительства по месту нахождения имущества отсутствующего для учреждения опеки над его имуществом.

По вступлении решения суда об объявлении гражданина умершим в законную силу наследство в отношении имущества гражданина, объявленного умершим, считается открывшимся.

Статья 322. Последствия явки или обнаружения места пребывания гражданина, признанного решением суда безвестно отсутствующим или объявленного умершим

1. В случае явки или обнаружения места пребывания гражданина, признанного решением суда безвестно отсутствующим или объявленного умершим, суд первой инстанции отменяет свое ранее вынесенное решение новым решением. Это решение является основанием для прекращения опеки над имуществом гражданина, признанного безвестно отсутствующим, и аннулирования в книге регистрации актов гражданского состояния записи о смерти лица, объявленного умершим.

2. Отмена решения суда о признании гражданина безвестно отсутствующим или об объявлении его умершим является основанием для восстановления имущественных прав указанных лиц.

1. Настоящая статья устанавливает изъятие из общего правила о недопустимости пересмотра судом собственного решения. Однако порядок отмены решения, предусмотренный статьей 322 ГПК, распространяется лишь на случаи, когда решение по делу в момент вынесения было законным и обоснованным и не применим для исправления допущенной судом ошибки. В последнем случае решение подлежит пересмотру на общих основаниях.

2. По смыслу статьи 322 ГПК в случае явки или обнаружения места пребывания гражданина, признанного безвестно отсутствующим или объявленного умершим, вопрос об отмене ранее вынесенного решения может быть поставлен перед судом как по заявлению любого заинтересованного лица, прокурора, так и по инициативе самого лица, признанного безвестно отсутствующим или объявленного умершим (подпункт ж) пункта 3 нормативного постановления Верховного Суда № 9 от 25 сентября 1968 года «О судебной практике по делам о признании лица безвестно отсутствующим или объявлении лица умершим».

Отмена решения о признании безвестно отсутствующим или объявления умершим производится в том же деле без заведения нового производства. Суд возобновляет производство по делу и новым решением отменяет свое ранее вынесенное решение. Такое решение является основанием для снятия опеки с имущества и аннулирования записи о его смерти в книге записей актов гражданского состояния.

Решение об отмене ранее вынесенного решения может быть обжаловано и опротестовано на общих основаниях, поскольку изъятие в законе в этом смысле не установлено.

Глава 35. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ ОГРАНИЧЕНИИ ДЕЕСПОСОБНОСТИ ГРАЖДАНИНА, О ПРИЗНАНИИ ГРАЖДАНИНА НЕДЕЕСПОСОБНЫМ, ОБ ОГРАНИЧЕНИИ ИЛИ О ЛИШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО В ВОЗРАСТЕ ОТ ЧЕТЫРНАДЦАТИ ДО ВОСЕМНАДЦАТИ ЛЕТ ПРАВА САМОСТОЯТЕЛЬНО РАСПОРЯЖАТЬСЯ СВОИМИ ДОХОДАМИ

Статья 323. Подача заявления

1. Дело о признании гражданина ограниченно дееспособным вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами, психотропными веществами, их аналогами может быть возбуждено по заявлению членов его семьи, близких родственников независимо от совместного с ним проживания, прокурора, органа, осуществляющего функции по опеке или попечительству.

2. Дело о признании гражданина недееспособным вследствие психического заболевания или психического расстройства, слабоумия или иного болезненного состояния психики может быть возбуждено в суде по заявлению членов семьи, близких родственников независимо от совместного с ним проживания, прокурора, органа, осуществляющего функции по опеке или попечительству, психиатрического (психоневрологического) лечебного учреждения.

3. Дело об ограничении или о лишении несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет права самостоятельно распоряжаться своими доходами может быть возбуждено на основании заявления родителей, усыновителей, попечителя либо органа, осуществляющего функции по опеке или попечительству, или прокурора.

4. Дело о признании гражданина ограниченно дееспособным, недееспособным или о лишении несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет

права самостоятельно распоряжаться своими доходами возбуждается в целях защиты как интересов ограниченно дееспособного, недееспособного путем установления (назначения) опеки, так и лиц, указанных в частях первой и второй настоящей статьи.

5. Заявление о признании гражданина ограниченно дееспособным, недееспособным или о лишении несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет права самостоятельно распоряжаться своими доходами подается в суд по месту жительства данного лица, а если лицо помещено в психиатрическое (психоневрологическое) лечебное учреждение, то по месту нахождения этого учреждения.

В отличие от ГПК 1999 года в действующем ГПК наряду с производством по делам об ограничении дееспособности гражданина, о признании гражданина недееспособным предусматривается также производство по делам об ограничении или о лишении несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет права самостоятельно распоряжаться своими доходами.

Указанная новелла в процессуальном законодательстве обусловлена действием норм материального гражданского права, а именно пункта 3 статьи 22 ГК. При этом ранее действовал административный порядок ограничения или лишения несовершеннолетних прав самостоятельно распоряжаться своим заработком, стипендией и иными доходами.

По всем трем категориям указанных гражданских дел, рассматриваемым судами в порядке особого производства, необходимо учитывать особенности оснований для возбуждения гражданских дел и удовлетворения заявлений, определить круг субъектов, имеющих право на подачу заявления по этим категориям дел.

По указанным трем категориям гражданским дел необходимо опираться на ряд понятий законодательства, которые именуются оценочными понятиями. Особенность использования оценочного понятия в том, что законодательное определение и его значение необходимо максимально учесть в той или иной конкретной ситуации.

1. В соответствии с пунктом 1 статьи 27 ГК ограниченно дееспособным может быть признан гражданин, который вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами ставит свою семью в тяжелое материальное положение.

В редакции части первой статьи 323 ГПК обязательным условием для ограничения дееспособности гражданина является злоупотребление спиртными напитками или наркотическими средствами, психотропными веществами, их аналогами. То есть, подразумеваются любые средства, которые вызывают зависимость, ограничивают способность выполнять свои функции в социуме. При этом единого правового понятия «злоупотребление спиртными напитками, наркотическими средствами, психотропными веществами» не существует.

В общем понятийном аспекте под злоупотреблением спиртными напитками, наркотическими средствами, психотропными веществами следует понимать любое их употребление, которое ведет к вредоносным для самого гражданина и других лиц последствиям. Гражданское и гражданское процессуальное законодательство, предусматривая ограничение дееспособности граждан, учитывают только одно проявление вредоносности - это нарушение имущественных прав других лиц, круг которых также определяется законодательством.

Все иные вредоносные проявления злоупотребления спиртными напитками, наркотическими средствами, психотропными веществами несут правовые последствия, предусмотренные иным законодательством. Дополнительными к вредоносности употребления признаками будут являться постоянный (систематический) характер их употребления.

По смыслу норм гражданского процессуального законодательства установление фактов злоупотребления спиртными напитками, наркотическими средствами,

психотропными веществами может осуществляться с помощью различных средств доказывания. Безусловно, что доказательства, используемые для установления фактов злоупотребления спиртными напитками, наркотическими веществами и того, что гражданин вследствие этого ставит свою семью в тяжелое материальное положение, должны соответствовать критериям относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности должны быть достаточными.

В соответствии с Инструкцией по организации и производству судебно-медицинской экспертизы, утвержденной приказом Министра здравоохранения Республики Казахстан от 20 мая 2010 года № 368, установление в числе прочих фактов употребления наркотиков и их суррогатов, злоупотребление алкоголем устанавливаются путем опроса.

Глава 21 Кодекса «О здоровье народа и системе здравоохранения» регламентирует оказание медико-социальной помощи больным алкоголизмом, наркоманией и токсикоманией. В соответствии с пунктом 1 статьи 132 этого Кодекса: «Признание лица больным алкоголизмом, наркоманией и токсикоманией осуществляется государственными организациями здравоохранения после соответствующего медицинского освидетельствования в порядке, установленном уполномоченным органом». Документы, составленные в рамках этих перечисленных процедур, могут иметь доказательственное значение и при рассмотрении судом дел в соответствии с нормами комментируемой главы.

Нарушение имущественных прав других членов семьи может выражаться в том, что гражданин, злоупотребляющий спиртными напитками, наркотическими средствами, психотропными веществами или их аналогами, распоряжается общим имуществом в целях приобретения указанных напитков, средств, веществ.

Не исключена ситуация, когда такой гражданин производит отчуждение собственного имущества, служащего для извлечения им дохода, которым он обеспечивает свою семью (инструменты, предметы профессиональной деятельности), чем также ставит свою семью в тяжелое материальное положение.

Оценочным является и понятие «тяжелое материальное положение». Полагаем, что в качестве тяжелого материального положения следует понимать существенное снижение уровня жизни членов семьи, недостаток питания, затруднения в оплате коммунальных услуг, невозможность удовлетворения действительных потребностей в одежде, необходимых предметах домашней обстановки и обихода, удовлетворения иных насущных потребностей (возможности реализации в необходимом объеме социально-культурных прав членов семьи). Возникновение тяжелого материального положения семьи, либо ее отдельных членов должно находиться в причинной связи с вышеуказанным поведением гражданина, дееспособность которого следует ограничить.

Необходимо определить круг лиц, которые имеют право на подачу заявления об ограничении дееспособности гражданина. Во-первых, на подачу заявления имеют право члены семьи. Подпункт 29) статьи 1 КоБС в качестве семьи рассматривает круг лиц, связанных имущественными и личными неимущественными правами и обязанностями, вытекающими из брака (супружества), родства, свойства, усыновления (удочерения) или иной формы принятия детей на воспитание. Семья, как правило, характеризуется совместным проживанием, ведением общего хозяйства, участием в воспитании детей, взаимной заботой членов семьи друг о друге.

Отношения свойства, равно как и отношения супружества, в отличие от отношений родства могут прекращаться с распадом семейных отношений. В свою очередь прекращение отношений супружества, свойства будет исключать возможность подачи заявления в суд об ограничении дееспособности гражданина. Исключение будут составлять случаи, когда бывшие свойственники, супруги действуют в качестве законных представителей в отношении членов семьи гражданина, дееспособность которого требуется ограничить.

В соответствии с подпунктом 13) статьи 1 **КоБС** близкие родственники - родители (родитель), дети, усыновители (удочерители), усыновленные (удочеренные), полнородные и неполнородные братья и сестры, дедушка, бабушка, внуки. Указанные лица могут не входить в число членов семьи гражданина, дееспособность которого должна быть ограничена, однако, независимо от совместного проживания с таким гражданином, будут иметь право на подачу заявления об ограничении дееспособности гражданина, злоупотребляющего вышеперечисленными напитками, средствами, веществами.

В случае, когда необходимо защитить права и интересы несовершеннолетних, других лиц, которые в силу физических, психических и иных недостатков не в состоянии осуществлять защиту своих прав, подать заявление в суд может прокурор (пункт 2 статьи 7 Закона «О прокуратуре»). В соответствии с подпунктом 9) пункта 7 Правил осуществления функций государства по опеке и попечительству, утвержденных постановлением Правительства Республики Казахстан от 30 марта 2012 года № 382, органы опеки и попечительства могут осуществлять действия, предусмотренные законодательством Республики Казахстан, для защиты имущественных и личных неимущественных прав, интересов несовершеннолетних и совершеннолетних лиц.

В число таких действий будет входить и подача заявлений об ограничении дееспособности граждан. В соответствии с пунктом 6 указанных Правил местные исполнительные органы районов, городов областного, республиканского значения, столицы осуществляют функции государства по опеке и попечительству в отношении несовершеннолетних через уполномоченные органы образования и здравоохранения, в отношении совершеннолетних - через уполномоченные органы социальной защиты населения.

По иным основаниям, когда гражданин ставит семью в тяжелое материальное положение (увлечение азартными играми, расточительство), гражданин не может быть ограничен в дееспособности. Исключается также признание гражданина ограниченно дееспособным и в случае, когда он не имеет семьи.

2. Признание гражданина недееспособным осуществляется по основаниям, предусмотренным пунктом 1 статьи 26 ГК. Гражданин вследствие психического заболевания или слабоумия может не понимать значения своих действий, либо, понимая значение своих действий, вследствие психического заболевания или слабоумия не обладает способностью руководить своими действиями.

В данном случае основания для признания гражданина недееспособным законодателем указаны прямо и не подлежат расширенному или ограничительному толкованию.

Признание гражданина недееспособным осуществляется для защиты его прав и интересов. Параллельно может существовать необходимость в обеспечении прав членов семьи гражданина, который признается недееспособным. В соответствии с пунктом 3 статьи 930 ГК, в случае причинения вреда лицом, которое не могло понимать значения своих действий или руководить ими вследствие душевной болезни или слабоумия, обязанность возместить вред может быть возложена судом на проживающих совместно с этим лицом его трудоспособных супруга, родителей, совершеннолетних детей, которые знали о таком состоянии причинителя вреда, но не ставили вопрос о признании его недееспособным и учреждении над ним опеки. В судебной практике имели место случаи, когда потерпевшие ставили вопрос о возмещении причиненного им вреда в соответствии с нормой пункта 3 статьи 930 ГК.

Не исключается, что члены семьи гражданина подают заявление в суд как для защиты прав и интересов признаваемого недееспособным члена семьи, так и защиты прав и интересов членов семьи. В частности, для того, чтобы оспаривать в случае их совершения сделки по распоряжению имуществом недееспособным гражданином. Речь может идти как об имуществе самого недееспособного, так и об имуществе членов семьи.

Круг лиц, которые могут подать заявление о признании гражданина недееспособным шире, чем круг лиц, которые могут подать заявление об ограничении дееспособности гражданина. Кроме уже рассмотренных лиц, заявление о признании гражданина недееспособным может подать психиатрическое (психоневрологическое) учреждение.

Согласно пункту 3 Положения о деятельности психиатрических организаций в Республике Казахстан, утвержденного приказом и.о. Министра здравоохранения Республики Казахстан от 6 января 2011 года № 15, психиатрические организации действуют в соответствии с Конституцией Республики Казахстан, законодательными актами Республики Казахстан. Поэтому психиатрические организации имеют право, защищая права и интересы психически больных людей, руководствуясь частью второй комментируемой статьи ГПК, подавать заявления о признании гражданина недееспособным.

3. Правовым основанием для обращения в суд в соответствии с комментируемой частью статьи является наличие достаточных оснований для ограничения или лишения права несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет самостоятельного распоряжения своим заработком, стипендией, иными доходами и созданными им объектами интеллектуальной собственности. При этом пункт 3 статьи 22 ГК подразумевает действия и поведение таких несовершеннолетних наносящими вред в первую очередь неимущественным и имущественным правам и интересам самого несовершеннолетнего. Речь идет о расточительстве, возможно пьянстве, приобретении и употреблении наркотических средств, психотропных веществ при которых не требуется установления факта злоупотребления перечисленным.

Можно рассмотреть условную ситуацию, когда несовершеннолетний (не эмансипированный и не состоящий в браке) является родителем. Тогда в силу законодательства и несовершеннолетний родитель будет обязан содержать своего ребенка (статья 138 КоБС). В отношении несовершеннолетнего родителя нормы указанной статьи должны применяться лишь при наличии у них самостоятельного заработка, стипендии, доходов от распоряжения созданных им объектов интеллектуальной собственности. В такой ситуации заявление об ограничении или лишении права несовершеннолетнего может подаваться и в интересах ребенка несовершеннолетнего.

В качестве иных доходов могут выступать дивиденды по акциям, доходы от передачи имущества в аренду, вознаграждение по вкладам и др.

С учетом того, что заявления об ограничении или лишении несовершеннолетнего прав распоряжаться своими доходами практически всегда подается в интересах самого несовершеннолетнего, сужен круг лиц, имеющих право на подачу в суд такого заявления. За исключением прокурора все субъекты, перечисленные в части третьей комментируемой статьи, могут подавать заявления, если только они являются законными представителями несовершеннолетнего.

4. Дело о признании гражданина ограниченно дееспособным, недееспособным или о лишении несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет права самостоятельно распоряжаться своими доходами возбуждается в целях защиты как интересов ограниченно дееспособного, недееспособного путем установления (назначения) опеки, так и лиц, указанных в частях первой и второй настоящей статьи.

5. По всем трем категориям дел гражданское процессуальное законодательство предусмотрело исключительную подсудность, требуя подачу заявления, содержащего соответствующее требование, по месту жительства лица, на дееспособность которого происходит воздействие. В случае, когда лицо помещено в психиатрическое (психоневрологическое) лечебное учреждение, подсудность определяется местом нахождения этого учреждения.

Статья 324. Содержание заявления

1. В заявлении о признании гражданина ограниченно дееспособным должны быть изложены обстоятельства, свидетельствующие о том, что лицо, злоупотребляющее спиртными напитками или наркотическими средствами, психотропными веществами, их аналогами, ставит свою семью в тяжелое материальное положение.

2. В заявлении о признании гражданина недееспособным должны быть изложены обстоятельства, свидетельствующие о наличии у него психического заболевания или психического расстройства, слабоумия или иного болезненного состояния психики, вследствие чего лицо не может понимать фактический характер и значение своих действий или руководить ими.

3. В заявлении об ограничении или о лишении несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет права самостоятельно распоряжаться своим заработком, стипендией или иными доходами должны быть изложены обстоятельства, свидетельствующие о явно неразумном распоряжении несовершеннолетним своим заработком, стипендией или иными доходами.

Заявления о признании гражданина ограниченно дееспособным, признании недееспособным, ограничении или лишении несовершеннолетнего права самостоятельно распоряжаться своими доходами, как и другие заявления, подаваемые в порядке особого производства, должны соответствовать требованиям, предъявляемым гражданским процессуальным законодательством к исковым заявлениям, а также к документам, прилагаемым к исковому заявлению.

В то же время существуют и свои особенности. В рамках искового заявления требуется представление в суд копий искового заявления по числу ответчиков и третьих лиц. По рассматриваемым категориям дел исключается множественность участников процесса и возможность участия третьих лиц. Однако, поскольку в соответствии с нормами статей 325, 326 лицо, в отношении которого ставится вопрос о воздействии на его дееспособность, наделяется процессуальными правами, логично предположить необходимость представления в суд копии заявления для этого лица (его законного представителя). Поскольку в соответствии с частью второй статьи 326 ГПК заявитель по этим категориям дел освобождается от судебных издержек, то не будет применяться также требование о приложении к заявлению документа, подтверждающего оплату государственной пошлины.

Обоснованность тех или иных заявляемых ходатайств суд должен оценивать с учетом особенностей дела, рассматриваемого по правилам комментируемой главы ГПК.

Комментируемая статья содержит специальные требования, отличающиеся от общих требований к исковым заявлениям и другим заявлениям в порядке особого производства.

1. В заявлении о признании гражданина ограниченно дееспособным заявителю надлежит сослаться на следующие факты:

1) гражданин злоупотребляет спиртными напитками или наркотическими средствами, психотропными веществами или их аналогами, то есть чрезмерно и систематически их употребляет;

2) в связи с этим ставит семью в тяжелое материальное положение.

Из смысла комментируемой нормы следует, что заявитель должен (за исключением злоупотребления спиртными напитками) указать, каким именно наркотическим средством или психотропным веществом (их аналогами) злоупотребляет гражданин.

Необходимо ссылаться на конкретные факты употребления наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов. Систематическое употребление дорогостоящих медицинских препаратов по назначению врача, в том числе содержащих психотропные вещества, не должно расцениваться как злоупотребление психотропными веществами.

В подтверждение обстоятельств злоупотребления гражданином алкогольными напитками, наркотическими средствами, психотропными веществами заявителем могут

быть представлены любые доказательства, в частности, протоколы об административных нарушениях общественного порядка, связанных с распитием спиртных напитков; справка из наркологического диспансера; акты администрации об отстранении работника от работы в связи с появлением в нетрезвом состоянии или в состоянии наркотического опьянения; копии решений, постановлений и приговоров судов, которыми установлены требуемые факты; документы о доходах семьи и количестве ее членов, а также другие материалы, подтверждающие факты злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами и характеризующие материальное положение семьи. В заявлении могут быть указаны свидетели (соседи, сослуживцы, работники полиции и др.), которые могут подтвердить изложенные обстоятельства.

2. Заявление о признании гражданина недееспособным должно содержать обстоятельства, а также доказательства, которые подтверждают следующие факты:

1) наличие у гражданина психического расстройства или слабоумия;

2) невозможность в связи с этим отдавать отчет своим действиям и руководить ими. При этом возможны ссылки заявителя на выписки из истории болезни различных лечебных учреждений, в которых гражданин находился на специальном учете, справки о состоянии здоровья, справки о травмах, которые могли нарушить психику, а также о врожденных умственных недостатках, а также доказательства совершения поступков, свидетельствующих о неадекватности поведения гражданина (протоколы органов полиции, показания свидетелей, видеоматериалы и др.).

3. В заявлении об ограничении или лишении несовершеннолетнего права самостоятельно распоряжаться своими доходами должны указываться факты явно неразумного распоряжения несовершеннолетним своим заработком, стипендией, иными доходами, в том числе доходами, получаемыми от распоряжения созданными несовершеннолетним определенными объектами интеллектуальной собственности. Понятие «явно неразумное распоряжение» является оценочным для суда.

По смыслу норм пункта 3 статьи 22 ГК и части третьей комментируемой статьи в заявлении должна содержаться просьба к суду либо об ограничении, либо о лишении несовершеннолетнего права распоряжаться своими доходами. В заявлении может также содержаться просьба об ограничении или лишении несовершеннолетнего права распоряжаться отдельными видами своих доходов без просьбы об ограничении права несовершеннолетнего распоряжаться некоторыми доходами, например, стипендией.

В заявлении могут указываться факты расточительства, употребления спиртных напитков, наркотических средств или психотропных веществ. Заявитель не обязан ссылаться на обстоятельства, свидетельствующие о злоупотреблении несовершеннолетнего перечисленным.

Также в заявлении может идти речь о приобретении несовершеннолетним товаров работ и услуг, наносящих ущерб его морально-нравственному развитию и воспитанию. Например, приобретение эротической продукции, посещение ночных клубов и др. В целом, указание в заявлении на факты причинения существенного вреда правам и интересам несовершеннолетнего не должно являться условием для оценки достаточности оснований ограничения или лишения способности несовершеннолетнего распоряжаться своими доходами.

Доказательствами в этом случае также могут служить документы, составленные органами полиции, здравоохранения, образования, свидетельские показания, объяснения самих заявителей, совместно проживающих с несовершеннолетним. Кроме того, могут быть представлены чеки, платежные и другие документы, подтверждающие факты явно неразумного распоряжения несовершеннолетним своими доходами.

Нормы комментируемой статьи не требуют указания цели признания гражданина недееспособным или ограниченно дееспособным, ограничения или лишения несовершеннолетнего права самостоятельно распоряжаться своими доходами, поскольку

они не имеют правового значения по этим категориям дел, за исключением учета целей совершаемых действий в соответствии с частью второй статьи 326 ГПК.

Несоблюдение требований к форме и содержанию заявлений, определяемых законодательством, в том числе нормами частей комментируемой статьи будет приводить к оставлению заявления без движения, а впоследствии (если недостатки заявления не устраняются) к возврату - поданного заявления.

Статья 325. Подготовка дела к судебному разбирательству

1. При подготовке дела к судебному разбирательству судья назначает официального представителя-адвоката для представления и защиты им интересов гражданина в процессе по возбужденному делу.

Официальный представитель-адвокат обладает полномочиями законного представителя. В соответствии с законом юридическая помощь такого адвоката предоставляется бесплатно за счет бюджетных средств.

2. При наличии достаточных данных о психическом заболевании или психическом расстройстве, слабоумии или ином болезненном состоянии психики гражданина суд назначает для определения его психического состояния судебно-психиатрическую экспертизу.

При явном уклонении лица, в отношении которого возбуждено дело о признании его недееспособным, от прохождения экспертизы суд в судебном заседании с участием психиатра может вынести определение о принудительном направлении гражданина на судебно-психиатрическую экспертизу.

Согласно пункту 1 нормативного постановления Верховного Суда № 21 от 13 декабря 2001 года «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» подготовка является обязательной частью стадии производства в суде первой и апелляционной инстанции и создает необходимые условия для полного, всестороннего и объективного исследования в судебном заседании представленных сторонами доказательств, действительных прав и обязанностей сторон, подлежащих применению норм материального права, вынесения законного и обоснованного судебного акта.

В ходе подготовки к рассмотрению дел об ограничении дееспособности гражданина, о признании гражданина недееспособным, об ограничении или о лишении несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет права самостоятельно распоряжаться своими доходами должны соблюдаться требования, предъявляемые к подготовке к рассмотрению дел искового производства с особенностями, которые вытекают из природы дел особого производства, разрешаемых в соответствии с нормами комментируемой главы ГПК.

Круг процессуальных действий, совершаемых судьей в рамках подготовки дел к судебному разбирательству, исчерпывающе не определен законодательством. С учетом специфики дел об ограничении дееспособности гражданина, признании гражданина недееспособным, ограничении или лишении права несовершеннолетнего самостоятельно распоряжаться своими доходами возможно совершение и иных процессуальных действий, прямо не предусмотренных нормами, регламентирующими подготовку дел к судебному разбирательству. При этом необходимо, чтобы совершаемые процессуальные действия имели значение для решения задач подготовки дела к судебному разбирательству. По общему правилу языком судопроизводства следует считать язык, на котором в суд подано заявление. Однако если при подготовке дела к судебному разбирательству от истца поступит ходатайство об изменении языка судопроизводства, то судья выносит определение о том языке судопроизводства, на котором будет осуществляться

разбирательство дела в судебном заседании. Это применимо и к делам особого производства.

Исходя из смысла пункта 14 нормативного постановления Верховного Суда № 21 от 13 декабря 2001 года «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству», а также в силу требований статьи 326 ГПК, осуществляя подготовку к судебному разбирательству дел, рассматриваемых согласно нормам комментируемой главы, суд в определении о подготовке дела к судебному разбирательству обязан указать об участии прокурора. Также определением должен быть разрешен вопрос о привлечении к участию в деле органа опеки и попечительства.

Непосредственно нормы, определяющие порядок подготовки к рассмотрению указанных категорий дел, являются императивными. Комментируемая глава предусматривает два специфических действия по подготовке к судебному разбирательству рассматриваемых категорий дел.

Во-первых, назначение официального представителя - адвоката. По смыслу норм комментируемой статьи назначение официального представителя - адвоката требуется только при подготовке дел о признании гражданина недееспособным.

Лица, дееспособность которых ограничивается, могут самостоятельно распоряжаться своими процессуальными правами и обязанностями, а также совершать процессуальные действия с помощью представителей. Несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет могут непосредственно реализовывать процессуальные права и исполнять процессуальные обязанности. Одновременно их права и интересы в процессе будут представлять их законные представители.

Во-вторых, по делам о признании гражданина недееспособным обязательно назначение судебно-психиатрической экспертизы. Однако условием для ее назначения является наличие достаточных данных о психическом заболевании или психическом расстройстве, слабоумии или ином болезненном состоянии психики. В соответствии с пунктом 4 нормативного постановления Верховного Суда № 8 от 9 июля 1999 года «О судебной практике по применению принудительных мер медицинского характера» в качестве обстоятельств, позволяющих сомневаться в психической полноценности лица, могут быть данные о наличии у него психически больных родственников, о нахождении его на обучении в учреждении для умственно отсталых, о получении им в прошлом травм, о нахождении на учете или прохождении лечения в психиатрических больницах, об освобождении от уголовной ответственности или наказания в прошлом в связи с психическим расстройством и др.

Кроме того, суд, назначая экспертизу, должен руководствоваться данными медицинских документов, подтверждающих текущее состояние психики лица.

Абзац второй части второй комментируемой статьи предусматривает принудительное направление на судебно-психиатрическую экспертизу. Основания, порядок, сроки, условия, гарантии прав и законных интересов лиц, в отношении которых производится судебно-психиатрическая экспертиза, определяются статьями 35-39 Закона «О судебно-экспертной деятельности в Республике Казахстан».

Статья 326. Рассмотрение заявления

1. Заявление о признании гражданина ограниченно дееспособным, недееспособным, об ограничении или о лишении несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет права самостоятельно распоряжаться своим заработком, стипендией или иными доходами суд рассматривает с участием самого гражданина, заявителя, прокурора, представителя органа, осуществляющего функции по опеке или попечительству.

Гражданин, в отношении которого рассматривается дело о признании его недееспособным, должен быть вызван в судебное заседание, если его присутствие в судебном заседании не создает опасности для его жизни или здоровья либо для жизни или здоровья окружающих. Лицо вправе изложить свою позицию лично либо через представителей.

Если личное участие гражданина в судебном заседании по делу о признании лица недееспособным создает опасность для его жизни или здоровья либо для жизни или здоровья окружающих, дело рассматривается судом по месту его нахождения. Дело может быть рассмотрено в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях, или стационарном учреждении социального обслуживания для лиц, страдающих психическими расстройствами, с участием самого гражданина.

2. При рассмотрении дел указанной категории заявитель освобождается от уплаты судебных издержек. Суд, установив, что лицо, подавшее заявление, действовало недобросовестно в целях заведомо необоснованного ограничения или лишения дееспособности гражданина, взыскивает с него все судебные издержки, связанные с рассмотрением дела.

1. Для указанных дел характерно отсутствие сторон. Оппонентами заявителя могут быть заинтересованные лица. К числу последних следует отнести самого гражданина, в отношении которого решается вопрос о признании его недееспособным или ограниченно дееспособным, несовершеннолетние, в отношении которых решается вопрос об ограничении или лишении их права самостоятельно распоряжаться своими доходами. К заинтересованным лицам могут быть отнесены законные представители несовершеннолетнего, а также совершеннолетние члены семьи, возражающие против удовлетворения заявления.

При рассмотрении этих дел с учетом их специфики будут реализовываться все принципы гражданского судопроизводства. Судебное разбирательство будет состоять из тех же частей, что и рассмотрение дел искового производства. Рассмотрение этих дел особого производства будет осуществляться по правилам искового производства с изъятиями и дополнениями, предусмотренными гражданским процессуальным законом для дел особого производства и нормами комментируемой главы 35 ГПК.

Комментируемая статья отражает не порядок рассмотрения, а специфику участия по указанным категориям дел гражданина, признаваемого недееспособным или ограниченно дееспособным.

В целях более правильного и полного выяснения всех обстоятельств дела, усиления его воспитательного воздействия (в соответствующих случаях) комментируемая часть статьи предусматривает участие в рассмотрении дела признаваемого ограниченно дееспособным, признаваемого недееспособным, несовершеннолетнего, ограничиваемого в праве или лишаемого права самостоятельного распоряжаться своими доходами. Неявка в судебное заседание по уважительным причинам указанных лиц может служить основанием для отложения рассмотрения дела. Неявка по неуважительным (неизвестным суду) причинам не должна являться основанием для отложения рассмотрения дела, а решение суда, вынесенное в таком случае, не будет заочным.

Изъятия из требования участия самих граждан, в отношении которых подано заявление о признании их недееспособными, содержится в норме абзаца третьего части первой комментируемой статьи. Однако и в этом случае реализуется принцип непосредственности судебного разбирательства, из которого следует, что суд должен непосредственно убедиться в наличии описываемого заявителями состояния психики гражданина. Участие его официального представителя - адвоката в этом процессе будет обязательным.

С учетом важности решаемых вопросов, а также усиления процессуальных гарантий защиты прав и интересов граждан, ограничиваемых в дееспособности или признаваемых недееспособными, часть первая комментируемой статьи предусматривает необходимость участия в рассмотрении таких дел прокурора и органов опеки и попечительства. Указанные лица будут давать заключение по делу. При этом и прокурор, и орган опеки и попечительства как лица, участвующие в деле, пользуются всеми правами, которые предусмотрены для лиц участвующих в деле.

В ходе судебного разбирательства заявитель может отказаться от поданного им заявления о признании гражданина ограниченно дееспособным или недееспособным, ограничении или лишении несовершеннолетнего права самостоятельно распоряжаться своими доходами. При этом вопрос о прекращении производства по делу должен разрешаться с учетом прав и законных интересов всех заинтересованных лиц, в том числе и тех лиц, которые не привлечены к участию в процессе.

2. С целью не допущения ущемления прав и интересов граждан заведомо безосновательным возбуждением дел о признании их недееспособными или ограниченно дееспособными, ограничении или лишении несовершеннолетнего права самостоятельно распоряжаться своими доходами суд может возложить все судебные издержки (государственная пошлина, оплата экспертизы и др.) на лицо, подавшее заявление. Это возможно, если суд установит в предусмотренном законодательством порядке недобросовестное поведение заявителя с целью необоснованного ограничения или лишения дееспособности гражданина.

Статья 327. Решение суда по заявлению

1. Суд выносит решение об отказе в удовлетворении заявления, если установит факт отсутствия оснований для признания гражданина ограниченно дееспособным или недееспособным, об ограничении или о лишении несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет права самостоятельно распоряжаться своим заработком, стипендией или иными доходами.

2. Решение суда об ограничении дееспособности гражданина, а также об ограничении или о лишении несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет права самостоятельно распоряжаться своим заработком,

3. Решение суда о признании гражданина недееспособным является основанием для назначения опекуна органом, осуществляющим функции по опеке или попечительству.

4. Орган, осуществляющий функции по опеке или попечительству, обязан в десятидневный срок сообщить суду о назначении ограниченно дееспособному или недееспособному гражданину попечителя или опекуна.

5. Гражданин, признанный недееспособным или ограниченно дееспособным, вправе обжаловать решение суда в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом.

1. Решение суда должно быть законным и обоснованным. Суд обосновывает свое решение только на тех доказательствах, которые исследованы в зале судебного заседания. Важное значение имеет правильная оценка имеющихся в деле доказательств. Эти требования вкупе определяют возможность суда удовлетворить поданное в суд заявление об ограничении дееспособности гражданина, признании гражданина недееспособным, ограничении или лишении несовершеннолетнего права самостоятельно распоряжаться своими доходами либо отказать в его удовлетворении.

По смыслу норм гражданского процессуального законодательства и нормы части первой комментируемой статьи суд с учетом обстоятельств дела может, исходя из прав и законных интересов несовершеннолетнего, ограничить либо лишить его права

самостоятельно распоряжаться своими доходами, независимо от просьбы к суду, содержащейся в заявлении.

Решениями судов, которыми ограничивается дееспособность граждан, граждане признаются недееспособными, а также решения, ограничивающие или лишающие несовершеннолетних права самостоятельно распоряжаться своими доходами, также должны соответствовать требованиям пункта 17 нормативного постановления Верховного Суда № 5 от 11 июля 2003 года «О судебном решении». Согласно данному пункту резолютивная часть решения должна содержать вывод суда, вытекающий из установленных в мотивировочной части фактических обстоятельств. Суд должен четко и понятно излагать резолютивную часть решения, чтобы не было неясностей и споров при исполнении решения.

В частности, при ограничении или лишении права несовершеннолетнего самостоятельно распоряжаться своими доходами, в случае необходимости должны быть указаны конкретные виды доходов, право самостоятельного распоряжения которыми ограничивается, либо несовершеннолетний лишается права самостоятельного распоряжения ими.

2. Решение суда об ограничении дееспособности гражданина, а также об ограничении или о лишении несовершеннолетнего права самостоятельно распоряжаться своими доходами является основанием для назначения попечителя. Решение суда об ограничении или лишении несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет права самостоятельно распоряжаться своими доходами будет иметь правовое значение только до достижения им совершеннолетия.

Когда у несовершеннолетнего уже есть законные представители, то функции попечителя в части исполнения решения должны быть возложены на них. Решение суда будет обязательно и для других субъектов, например для работодателя, для администрации учебного заведения для отказа в выдаче заработка непосредственно ограниченно дееспособному гражданину, несовершеннолетнему. Решение будет обязательно и для других субъектов.

3. При вынесении решения суда о признании гражданина недееспособным ему будет назначен опекун.

По своей природе, согласно классификации, содержащейся в гражданском процессуальном законодательстве, решение суда по данной категории дел ближе к решениям, обязывающим к совершению определенных действий. Особенность такого решения выражается в регламентации срока совершения действий.

4. По рассматриваемой категории дел подразумевается, что после вступления в законную силу решения суда об ограничении дееспособности, признании гражданина недееспособным, ограничении или лишении несовершеннолетнего права самостоятельно распоряжаться своими доходами, решение должно быть незамедлительно передано в орган опеки и попечительства.

Течение десятидневного срока, предусмотренного частью четвертой комментируемой статьи, начинается с момента передачи органу опеки и попечительства вступившего в законную силу решения суда. Этот срок должен оцениваться также и как срок совершения действий, предусмотренных решением суда.

5. До момента вступления в законную силу решения суда гражданин юридически не будет признаваться недееспособным. Поэтому, гражданину признанному решением суда (не вступившим в законную силу) недееспособным, наряду с гражданином, ограниченным в дееспособности, будет принадлежать право обжалования решения суда в апелляционном порядке. Реализация этого права во многом будет зависеть от способности гражданина понимать значение своих действий и руководить ими.

Если же речь идет о кассационном обжаловании, то гражданин, признанный судом недееспособным, не сможет самостоятельно осуществлять свои процессуальные права, такое право может быть осуществлено лишь опекуном.

Наряду с указанными лицами право обжалования решения суда должно принадлежать и несовершеннолетнему, ограниченному или лишенному права самостоятельно распоряжаться своими доходами. Это право параллельно будет принадлежать и его законным представителям.

Статья 328. Признание гражданина дееспособным

1. В случаях, предусмотренных пунктом вторым статьи 22, **пунктом вторым** статьи 27 **Гражданского кодекса Республики Казахстан, суд по заявлению самого гражданина, члена его семьи, близкого родственника, попечителя, органа, осуществляющего функции по опеке или попечительству, психиатрического диспансера выносит решение об отмене ограничения дееспособности гражданина, об отмене ограничения или отмене лишения несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет права самостоятельно распоряжаться своим заработком, стипендией или иными доходами. На основании решения суда отменяется установленное над ним попечительство.**

2. В случаях, предусмотренных пунктом третьим статьи 26 **Гражданского кодекса Республики Казахстан, суд по заявлению опекуна, психиатрического лечебного учреждения, члена семьи, близкого родственника, прокурора, психиатрического (психоневрологического) учреждения, органа, осуществляющего функции по опеке или попечительству, на основании соответствующего заключения судебно-психиатрической экспертизы выносит решение о признании выздоровевшего или имеющего значительное улучшение здоровья лица дееспособным. На основании решения суда отменяется установленная над гражданином опека.**

Процессуальный порядок судебного рассмотрения дел о признании гражданина дееспособным регулируется комментируемой статьей. Включение норм комментируемой статьи в состав главы 35 ГПК обусловливает соподчинение рассмотрения дел о признании гражданина дееспособным с процессуальным порядком рассмотрения вышеуказанных трех категорий дел. Признание гражданина дееспособным не является самостоятельной категорией дел, а представляет собой вспомогательный правовой механизм коррекции воздействия суда на дееспособность граждан.

Указанное имеет значение для того, чтобы максимально опираться на требования, установленные ГПК, касающиеся подачи заявления, доказывания, порядка рассмотрения дел и вынесения решений по делам о признании гражданина ограниченно дееспособным, признании гражданина недееспособным, ограничении или лишении несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет права самостоятельно распоряжаться своими доходами.

Вопрос доказывания и судебного обоснования в решении заключается в установлении наличия или отсутствия оснований, приведших к вынесению судебного решения, по делам о признании гражданина ограниченно дееспособным, признании гражданина недееспособным, ограничении или лишении несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет права самостоятельно распоряжаться своими доходами.

1. В случае прекращения гражданином злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами суд отменяет ограничение его дееспособности (пункт 2 статьи 27 ГК). Такие же последствия влечет прекращение гражданином употребления психотропных веществ или их аналогов. По аналогии должен разрешаться вопрос о восстановлении в полном объеме частичной дееспособности несовершеннолетнего.

Часть первая комментируемой статьи определяет круг лиц, имеющих право на подачу заявления о признания гражданина дееспособным, в случаях, когда ранее было вынесено решение по делам о признании гражданина ограниченно дееспособным, ограничении или лишении несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет права самостоятельно распоряжаться своими доходами. На основании решения суда отменяется установленное над ним попечительство.

2. В соответствии с пунктом 3 статьи 26 ГК в случае выздоровления или значительного улучшения здоровья недееспособного, суд признает его дееспособным. Правом подачи заявления о признании недееспособного гражданина дееспособным обладают опекун, психиатрическое лечебное учреждение, члены семьи, близкие родственники, прокурор, психиатрическое (психоневрологическое) учреждение, орган, осуществляющий функции по опеке или попечительству, на основании соответствующего заключения судебно-психиатрической экспертизы. На основании решения суда отменяется установленная над гражданином опека.

Глава 36. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ ОБЪЯВЛЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО ПОЛНОСТЬЮ ДЕЕСПОСОБНЫМ (ЭМАНСИПАЦИЯ)

Статья 329. Подача заявления об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным

1. Несовершеннолетний, достигший возраста шестнадцати лет, может обратиться в суд по месту своего жительства с заявлением об объявлении его полностью дееспособным в случае, предусмотренном статьей 22-1 Гражданского кодекса Республики Казахстан.

2. Заявление об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным принимается судом при отсутствии согласия родителей (одного из родителей), усыновителей (усыновителя) или попечителя объявить несовершеннолетнего полностью дееспособным.

1. Основные правовые основания эмансипации несовершеннолетнего изложены в статье 22-1 ГК. Из смысла норм данной статьи следует, что наряду с желанием несовершеннолетнего, достигшего шестнадцатилетнего возраста, эмансипироваться, необходимы объективные условия, к которым относятся работа по трудовому договору или занятие несовершеннолетним предпринимательской деятельностью с согласия его законных представителей.

Соответственно к заявлению несовершеннолетний будет обязан приложить документы, подтверждающие его трудовую и предпринимательскую деятельность. К числу таких документов будут относиться трудовые договоры, приказы о приеме на работу, письменные разрешения законных представителей, справки о заработной плате, документы, подтверждающие членство несовершеннолетнего в производственном кооперативе, и др. Необходимо будет приложить документ, подтверждающий достижение несовершеннолетним шестнадцатилетнего возраста (копию свидетельства о рождении или копию удостоверения личности).

С целью всестороннего и правильного разрешения дела, соответствия правам и законным интересам несовершеннолетнего, суд может выяснить мотивы, которыми руководствуется, и цели, которые преследует несовершеннолетний, достигший возраста шестнадцати лет, подав заявление об объявлении его полностью дееспособным.

2. Условием для подачи в суд заявления об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным является отсутствие согласия законных представителей несовершеннолетнего. При их согласии исключается судебное рассмотрение заявления несовершеннолетнего. Может иметь место отказ органа опеки и попечительства в объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным вследствие отказа на эмансипацию законных представителей несовершеннолетнего в рамках административной процедуры.

Несовершеннолетний должен иметь возможность ссылаться в заявлении на отказ своих законных представителей на эмансипацию без приложения подтверждающих это обстоятельство документов. Позиция законных представителей будет в любом случае выяснена в ходе судебного разбирательства. Если же имеются письменные документы, подтверждающие отказ законных представителей, то несовершеннолетний может дополнительно приложить и их. Право на подачу заявления имеет только сам несовершеннолетний. Это исключает возможность корыстных мотиваций законных представителей несовершеннолетнего по избавлению от некоторых своих правовых обязанностей по отношению к несовершеннолетнему.

Статья 330. Рассмотрение заявления об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным

Заявление об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным рассматривается судом с участием заявителя, родителей (одного из родителей), усыновителей (усыновителя), попечителя, а также представителя органа, осуществляющего функции по опеке или попечительству, прокурора.

Комментируемая статья определяет круг участников процесса по заявлению об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным.

Требование к кругу участников по делам об эмансипации несовершеннолетнего связано, в первую очередь, с необходимостью обеспечения прав и законных интересов самого несовершеннолетнего. Поэтому статья 330 ГПК предусматривает участие по таким делам его законных представителей, представителя органа опеки и попечительства, прокурора. Из этого следует, что суд обязан принимать решение по заявлению об эмансипации с учетом мнения всех участников процесса.

Статья 331. Решение суда по заявлению об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным

1. Суд, рассмотрев по существу заявление об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным, принимает решение, которым удовлетворяет или отказывает в удовлетворении заявителя.

2. При удовлетворении заявления несовершеннолетний, достигший возраста шестнадцати лет, объявляется полностью дееспособным (эмансипированным) со дня вступления в законную силу решения суда об эмансипации.

1. В соответствии с нормой комментируемой части статьи у суда есть право удовлетворить заявление об эмансипации либо отказать в его удовлетворении.

2. Особенностью решения об эмансипации является то, что его исполнение не требует совершения никаких действий. Любые субъекты, в случае удовлетворения заявления несовершеннолетнего и вступления решения суда в законную силу, будут обязаны воспринимать несовершеннолетнего как полностью дееспособного.

Решение суда об эмансипации (отказе в эмансипации) может быть обжаловано (опротестовано) в порядке, предусмотренном гражданским процессуальным законодательством.

Глава 37. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ О НАПРАВЛЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В СПЕЦИАЛЬНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБРАЗОВАНИЯ ДЛЯ ДЕТЕЙ С ДЕВИАНТНЫМ ПОВЕДЕНИЕМ ИЛИ ОРГАНИЗАЦИЮ С ОСОБЫМ РЕЖИМОМ СОДЕРЖАНИЯ

Статья 332. Помещение несовершеннолетнего в специальную организацию образования для детей с девиантным поведением или организацию с особым режимом содержания

1. Заявление о помещении несовершеннолетнего в специальную организацию образования для детей с девиантным поведением подается органом, осуществляющим функции по опеке или попечительству, либо органом внутренних дел, а в специальную организацию с особым режимом содержания - органом внутренних дел в специализированный межрайонный суд по делам несовершеннолетних по месту жительства (месту нахождения) ребенка.

2. В заявлении о помещении несовершеннолетнего в специальную организацию образования для детей с девиантным поведением или организацию с особым режимом содержания должны быть изложены обстоятельства и представлены документы, свидетельствующие о наличии предусмотренных законом оснований для направления в специальную организацию образования для детей с девиантным поведением или организацию с особым режимом содержания и об отсутствии у несовершеннолетнего заболевания, препятствующего его содержанию и обучению в указанной организации образования, а также постановление комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав.

1. Комментируемая статья в качестве условия подачи в суд заявления о помещении несовершеннолетнего в специальную организацию образования или организацию с особым режимом содержания рассматривает девиантное поведение несовершеннолетнего.

Предусмотрена исключительная подсудность рассматриваемой категории гражданских дел специализированному межрайонному суду по делам несовершеннолетних по месту жительства (месту нахождения) ребенка.

Правом подачи в суд заявления наделены только органы опеки и попечительства, а также органы внутренних дел. При подаче заявления в суд органы внутренних дел и органы опеки и попечительства должны действовать в соответствии с нормами законодательства, регламентирующего правовое положение несовершеннолетних. В их числе Закон «О профилактике правонарушений среди несовершеннолетних и предупреждении детской безнадзорности и беспризорности». Необходимо учитывать, что в соответствии с пунктом 1 статьи 13 данного Закона специальные организации образования являются учебно-воспитательными или лечебно-воспитательными учреждениями и создаются в целях обеспечения воспитания, обучения и социальной реабилитации несовершеннолетних в возрасте от одиннадцати до восемнадцати лет, систематически совершающих правонарушения, влекущие меры административного воздействия, злостно уклоняющихся от получения начального, основного среднего и общего среднего образования, систематически совершающих самовольные уходы из семьи и детских учебно-воспитательных организаций, совершающих иные антиобщественные действия.

2. К заявлению в качестве подтверждающих документов прилагаются документы, составленные органами образования и органами внутренних дел (объяснительные, рапорты, протоколы, акты, предписания органов внутренних дел и др.). К заявлению должно быть также приложено постановление (представление) комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав. Комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав (далее - комиссия) является постоянно действующим коллегиальным органом, обеспечивающим координацию деятельности государственных органов и учреждений в сфере профилактики правонарушений, безнадзорности и беспризорности среди несовершеннолетних, защиты их прав и законных интересов. Действует на основе Типового положения о комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, утвержденного постановлением Правительства Республики Казахстан от 11 июня 2001 года № 789.

Перечень оснований для направления несовершеннолетних в организации с особым режимом содержания предусмотрен статьей 14 Закона «О профилактике правонарушений среди несовершеннолетних и предупреждении детской безнадзорности и беспризорности».

В организации образования с особым режимом содержания помещаются несовершеннолетние в возрасте от одиннадцати до восемнадцати лет, нуждающиеся в особых условиях воспитания, обучения и требующие специального педагогического подхода, в случаях, если они:

1) после вынесения в отношении них постановления о прекращении досудебного расследования в связи с недостижением возраста, с которого наступает уголовная ответственность, вновь совершили общественно опасное деяние;

2) осуждены за совершение преступления средней тяжести или тяжкого преступления и освобождены судом от уголовной ответственности и наказания в порядке, предусмотренном статьей 83 УК.

Решение о целесообразности направления несовершеннолетних, не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность, в организации образования с особым режимом содержания принимается судом по представлению органа внутренних дел.

Необходимо при подаче заявления представить также медицинские документы, подтверждающие отсутствие у несовершеннолетнего заболевания, препятствующего его содержанию и обучению в указанной организации образования. Перечень таких заболеваний определяется постановлением Правительства Республики Казахстан от 13 июня 2005 года № 592 «Об утверждении перечня заболеваний, препятствующих содержанию и обучению несовершеннолетних в специальных организациях образования и организациях образования с особым режимом содержания».

Статья 333. Рассмотрение заявления о помещении несовершеннолетнего в специальную организацию образования для детей с девиантным поведением или организацию с особым режимом содержания

1. В суд вызываются несовершеннолетний, его законные представители, представители органа, осуществляющего функции по опеке или попечительству, а также иные лица по усмотрению суда.

2. Участие прокурора в рассмотрении заявления о помещении несовершеннолетнего в специальную организацию образования для детей с девиантным поведением или организацию с особым режимом содержания является обязательным.

3. Заявитель освобождается от уплаты судебных издержек, связанных с рассмотрением дела о помещении несовершеннолетнего в специальную организацию образования для детей с девиантным поведением или организацию с особым режимом содержания.

1. Специфика рассмотрения заявление о помещения несовершеннолетнего в специальную организацию образования для детей с девиантным поведением или организацию с особым режимом содержания определена нормами комментируемой статьи применительно к кругу участников, определенных частью первой данной статьи.

Круг лиц, которые могут быть привлечены к участию в деле, не определен законодательством исчерпывающе. Суд должен руководствоваться интересами несовершеннолетнего и привлекать лиц, которые могут способствовать всестороннему рассмотрению дела. В частности, в судебное заседание могут быть вызваны школьные учителя, спортивный тренер, осуществляющий (осуществлявший) подготовку несовершеннолетнего, и другие лица, которые могут дать пояснения относительно особенности психологии и поведения несовершеннолетнего.

2. С учетом значимости этой категории дел норма части второй комментируемой статьи содержит формулировку об обязательном участии прокурора.

3. Учитывая социальную значимость рассматриваемой категории дел, заявители освобождаются от уплаты всех судебных издержек, связанных с рассмотрением дела о помещении несовершеннолетнего в специальную организацию образования для детей с девиантным поведением или организацию с особым режимом содержания.

Статья 334. Решение суда по заявлению о помещении несовершеннолетнего в специальную организацию образования для детей с девиантным поведением или организацию с особым режимом содержания

1. Рассмотрев заявление о помещении несовершеннолетнего в специальную организацию образования для детей с девиантным поведением или организацию с особым режимом содержания по существу, суд выносит решение, которым отклоняет либо удовлетворяет заявление.

2. Решение об удовлетворении заявления является основанием для помещения несовершеннолетнего в специальную организацию образования для детей с девиантным поведением или организацию с особым режимом содержания.

3. Срок пребывания несовершеннолетнего в специальной организации образования для детей с девиантным поведением или организации с особым режимом содержания исчисляется со дня вступления решения в законную силу.

1. Согласно норме части первой комментируемой статьи суд с учетом обстоятельств дела и личности несовершеннолетнего может удовлетворить заявление, либо отказать в удовлетворении заявления о помещении несовершеннолетнего в специальную организацию образования для детей с девиантным поведением или организацию с особым режимом содержания. Учет обстоятельств дела и личности несовершеннолетнего может служить основанием и для определения судом срока его помещения в указанные организации образования.

В соответствии с пунктом 3 статьи 13 Закона «О профилактике правонарушений среди несовершеннолетних и предупреждении детской безнадзорности и беспризорности» несовершеннолетний может быть направлен в специальную организацию образования на срок от одного месяца до одного года. В соответствии с пунктом 5 статьи 14 указанного Закона несовершеннолетний может быть направлен в организацию образования с особым режимом содержания на срок от шести месяцев до двух лет

2. Решение об удовлетворении заявления является непосредственным основанием для помещения несовершеннолетнего в специальную организацию образования для детей с девиантным поведением или организацию с особым режимом содержания.

3. Срок пребывания несовершеннолетнего в специальной организации образования для детей с девиантным поведением или организации с особым режимом содержания не зависит от времени фактического помещения несовершеннолетнего и начинает течь со дня вступления решения суда в законную силу.

Решение суда о помещения несовершеннолетнего в специальную организацию образования для детей с девиантным поведением или организацию с особым режимом содержания, либо отказе в удовлетворении заявления об этом может быть обжаловано (опротестовано) в порядке, предусмотренном ГПК.

Глава 38. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ О ПРИНУДИТЕЛЬНОЙ ГОСПИТАЛИЗАЦИИ ГРАЖДАНИНА В ПСИХИАТРИЧЕСКИЙ СТАЦИОНАР

Статья 335. Подача заявления о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар

1. Заявление о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар без его согласия подается представителем медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях, в суд по месту нахождения психиатрической организации.

2. К заявлению, в котором должны быть указаны предусмотренные законом основания для принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар, прилагается мотивированное заключение комиссии врачей-психиатров психиатрической организации, принявшей решение об обоснованности госпитализации лица в психиатрический стационар и его лечении.

Конституцией признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права. Согласно пункту 5 статьи 12 Конституции осуществление прав и свобод не должно нарушать права и свободы других лиц. Поэтому в Основном законе предусмотрена возможность ограничения прав и свобод человека и гражданина, но только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, законных прав и интересов других лиц (пункт 1 статьи 39 Конституции).

Ограничение таких неотъемлемых прав, как право на личную свободу, неприкосновенность, свободу передвижения, имеет место при помещении лица, страдающего психическим заболеванием, против его воли, в психиатрическое лечебное учреждение.

В Республике процедура принудительной госпитализации носит судебный характер. При рассмотрении дел о принудительной госпитализации лица в психиатрический стационар судами осуществляется контроль за решениями и действиями должностных лиц психиатрических стационарных лечебных учреждений, принимаемыми при принудительной госпитализации, которые затрагивают права и свободы конкретных граждан (лиц, в недобровольном порядке госпитализируемых в психиатрические лечебные учреждения). Этот судебный контроль направлен на недопущение принудительной госпитализации лица в психиатрический стационар без установленных в законе на то оснований.

Глава 38 ГПК, а также Кодекс «О здоровье народа и системе здравоохранения» регулируют случаи принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар, а также продление срока указанной госпитализации. По общему правилу лечение лиц, страдающих психическим расстройством, проводится после получения их письменного согласия или согласия их законных представителей. Принудительная же

госпитализация гражданина в психиатрический стационар допускается только по решению суда. Принудительную госпитализацию следует отличать от принудительного психиатрического освидетельствования, которое проводится в соответствии со статьей 121 Кодекса «О здоровье народа и системе здравоохранения», так как первая является неотложной, срочной мерой, в связи с чем лицо сначала помещается в стационар, а затем только должно быть получено решение суда о госпитализации.

Бывают случаи, когда лицу, которое находится в психиатрическом стационаре на лечении в добровольном порядке, могут отказать в выписке из стационара. В этом случае продление госпитализации должно разрешаться также лишь в судебном порядке.

1. Под принудительной госпитализацией нужно понимать госпитализацию больного, осуществляемую на основании решения суда. Принудительная госпитализация гражданина в психиатрический стационар допускается только по решению суда. Принудительная госпитализация является неотложной, срочной мерой. По этой причине лицо помещается в стационар, затем должно быть получено решение суда о госпитализации.

Заявление о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар без его согласия подается представителем медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях, в суд по месту нахождения психиатрической организации. Дела данной категории рассматриваются районными судами по месту нахождения психиатрической организации.

Законом предусмотрены основания для принудительной госпитализации гражданина, страдающего психическим расстройством, в психиатрический стационар: возможность его обследования или лечения имеется только в стационарных условиях; психическое расстройство является тяжелым и обусловливает его беспомощность, то есть неспособность самостоятельно удовлетворять основные жизненные потребности, при отсутствии надлежащего ухода; существенный вред его здоровью вследствие ухудшения психического состояния в случае оставления лица без психиатрической помощи.

При подаче заявления для принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар необходимо мотивированное заключение комиссии врачей-психиатров о необходимости принудительной госпитализации (в случае принудительной госпитализации). Если идет речь о продлении срока госпитализации, также требуется заключение врача, обосновывающее необходимость продления госпитализации в психиатрическом стационаре.

2. Заявление о принудительной госпитализации должно содержать:

- наименование суда, в который подается заявление;
- наименование психиатрического стационара, его местонахождение;
- Ф.И.О. гражданина, страдающего психическим расстройством, адрес его места жительства;
- указание на то, что гражданин представляет непосредственную опасность для себя или окружающих, его беспомощность, то есть неспособность самостоятельно удовлетворять основные жизненные потребности; вероятность нанесения существенного вреда здоровью вследствие ухудшения психиатрического состояния, если лицо будет оставлено без психиатрической помощи;
- обстоятельства, на которых заявитель основывает свои требования, и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства;
- мотивированное заключение комиссии врачей-психиатров о необходимости пребывания гражданина в психиатрическом стационаре;
- перечень прилагаемых к заявлению документов.

Статья 336. Срок подачи заявления о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар

1. Заявление о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар подается в суд не позднее семидесяти двух часов с момента помещения лица в психиатрический стационар.

Принудительная госпитализация гражданина в психиатрический стационар до вынесения судом решения допускается исключительно в целях недопущения последствий, предусмотренных подпунктами 2), 3) и 4) пункта 1 статьи 94 Кодекса Республики Казахстан «О здоровье народа и системе здравоохранения».

По каждому случаю принудительной госпитализации без решения суда администрация психиатрической организации в течение сорока восьми часов с момента помещения гражданина в психиатрический стационар направляет прокурору письменное уведомление.

2. Возбуждая дело, судья одновременно продлевает пребывание гражданина в психиатрическом стационаре на срок, необходимый для рассмотрения заявления в суде.

1. Частью первой статьи 336 ГПК установлен срок для обращения в суд с заявлением о принудительной госпитализации или продлении срока принудительной госпитализации гражданина, страдающего психическим расстройством, в психиатрический стационар.

Заявление должно быть подано в суд не позднее семидесяти двух часов с момента помещения лица в психиатрический стационар. Пребывание лица в психиатрическом стационаре в принудительном порядке продолжается только в течение времени сохранения оснований, по которым была проведена госпитализация.

Принудительная госпитализация и оказание медицинской помощи без согласия граждан допускается в отношении лиц:

1) страдающих заболеваниями, представляющими опасность для окружающих. К таковым относятся: болезнь, вызванная вирусом иммунодефицита человека и носители вируса иммунодефицита человека; геморрагические лихорадки; дифтерия; менингококковая инфекция; полиомиелит; инфекции, передающиеся преимущественно половым путем; лепра; малярия; сибирская язва (легочная форма); туберкулез; холера; чума; брюшной тиф; вирусный гепатит А; психические расстройства и расстройства поведения (Перечень социально значимых заболеваний и заболеваний, представляющих опасность для окружающих, утвержден приказом Министра здравоохранения и социального развития Республики Казахстан от 21 мая 2015 года № 367);

2) страдающих тяжелыми психическими расстройствами (заболеваниями);

3) страдающих психическими расстройствами (заболеваниями) и совершивших общественно опасное деяние.

Законом предусмотрены основания для принудительной госпитализации гражданина, страдающего психическим расстройством, в психиатрический стационар: возможность его обследования или лечения имеется только в стационарных условиях; психическое расстройство является тяжелым и обусловливает его беспомощность, то есть неспособность самостоятельно удовлетворять основные жизненные потребности, при отсутствии надлежащего ухода; существенный вред его здоровью вследствие ухудшения психического состояния в случае оставления лица без психиатрической помощи.

Лицо, госпитализированное в психиатрический стационар по основаниям, предусмотренным пунктом 1 статьи 94 Кодекса «О здоровье народа и системе здравоохранения», например, страдающее тяжелыми психическими расстройствами (заболеваниями) либо страдающее психическими расстройствами (заболеваниями) и совершившее общественно опасное деяние, подлежит обязательному освидетельствованию в течение сорока восьми часов с момента госпитализации комиссией врачей-психиатров психиатрической организации, которая принимает решение об обоснованности

госпитализации. В случаях, когда госпитализация признается необоснованной и госпитализируемое лицо не выражает желания остаться в психиатрическом стационаре, оно подлежит немедленной выписке.

В случае несогласия с принудительной госпитализацией лицо, страдающее психическими расстройствами (заболеваниями), или его законный представитель вправе обратиться в суд.

Так как принудительное помещение в психиатрический стационар затрагивает конституционное право гражданина на свободу передвижения, то законом предусмотрена обязанность администрации психиатрической организации в течение сорока восьми часов с момента помещения гражданина в психиатрический стационар письменно уведомить об этом прокурора.

2. Суд, принимая дело к своему производству и возбуждая дело, отдельным определением продлевает пребывание гражданина в психиатрическом стационаре на срок, необходимый для рассмотрения заявления в суде. Представляется, что срок может быть определен до вступления решения в законную силу.

Статья 337. Рассмотрение заявления о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар

1. Заявление о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар судья рассматривает в течение десяти рабочих дней со дня возбуждения дела. Судебное заседание проводится в помещении суда или психиатрической организации, в которую лицо госпитализировано. Гражданин имеет право лично участвовать в судебном заседании по делу о его принудительной госпитализации, если по сведениям, полученным от представителя психиатрической организации, психическое состояние этого лица позволяет ему лично участвовать в судебном заседании, которое проводится в помещении психиатрической организации.

2. Дело рассматривается с участием прокурора, представителя медицинской организации, в которую госпитализирован гражданин и по чьей инициативе возбуждено дело, и представителя гражданина, в отношении которого решается вопрос о принудительной госпитализации в психиатрический стационар.

1. Заявление о принудительной госпитализации гражданина, страдающего психическим расстройством, подается в суд представителем медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях. Заявление о принудительной госпитализации лица судья рассматривает в течение десяти рабочих дней со дня возбуждения дела. Судебное заседание проводится в помещении суда или психиатрического стационара.

Лицу должно быть предоставлено право лично участвовать в судебном заседании по рассмотрению вопроса о его госпитализации. Если по сведениям, полученным от представителя психиатрического учреждения, психическое состояние лица не позволяет ему лично участвовать в рассмотрении вопроса о его госпитализации в помещении суда, то заявление о госпитализации рассматривается судьей в психиатрическом учреждении.

Участие в рассмотрении заявления прокурора, представителя психиатрического учреждения, ходатайствующего о госпитализации, представителя лица, в отношении которого решается вопрос о госпитализации, обязательно.

Основанием для госпитализации в психиатрический стационар является наличие у лица психиатрического расстройства (заболевания) и решения врача-психиатра о необходимости проведения обследования или лечения в условиях стационара.

Принудительная госпитализация лица в психиатрический стационар до вынесения судом решения допускается исключительно в целях недопустимости последствий,

предусмотренным подпунктами 2), 3) и 4) пункта 1 статьи 34 Кодекса «О здоровье народа и системе здравоохранения».

По каждому случаю принудительной госпитализации без решения суда администрация психиатрической организации в течение сорока восьми часов с момента помещения лица в психиатрический стационар направляет прокурору письменное уведомление.

При наличии сведений о супруге, близких родственниках и (или) законных представителях администрация психиатрической организации в течении сорока восьми часов с момента помещения лица в психиатрический стационар информирует их.

Госпитализация в психиатрический стационар может быть обусловлена необходимостью судебно-психиатрической экспертизы в порядке, установленном законодательством в области здравоохранения.

2. Законодателем предусмотрен определенный порядок рассмотрения дела о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар с целью недопущения нарушении прав и законных интересов лица, в отношении которого предъявлено требование о принудительной госпитализации.

Дело по заявлению о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар рассматривается с обязательным участием прокурора, представителей медицинской организации, в которую госпитализирован гражданин и по чьей инициативе возбуждено дело. Суд должен принять меры по обеспечению участия гражданина в судебном заседании, который также может иметь своего представителя. При невозможности личного участия гражданина в результате психического состояния, препятствующего его участию в судебном заседании, участвовать в судебном заседании должен его представитель, что вытекает из содержания части второй комментируемой статьи. Данное обусловлено тем, что больному может быть трудно вследствие его психического состояния адекватно воспринимать происходящее и самостоятельно защищать свои интересы. Привлечение к участию в деле представителя больного является обязанностью суда.

Оформление представительства производится в порядке, установленном ГПК. Защиту законных интересов несовершеннолетнего или лица, признанного судом недееспособным, при оказании им психиатрической помощи осуществляют их законные представители.

На практике может возникнуть вопрос о надлежащем оформлении доверенности своему представителю лицом, принудительно помещенном в психиатрический стационар. Статья 37 Закона «О нотариате», определяющая перечень должностных лиц, обладающих правом удостоверения завещаний и доверенностей, которые будут приравнены к нотариальным, и виды удостоверяемых документов, не предоставляет право главному врачу психиатрического стационара совершать такие действия. Следовательно, данный вопрос должен разрешаться либо самим судом, где в судебном заседании в присутствии лица, помещенного в стационар, последний определит свое доверенное лицо, с внесением этих данных в протокол судебного заседания, либо администрация лечебного учреждения должна обеспечить гражданину возможность приглашения нотариуса для оформления такой доверенности.

Статья 338. Решение суда по заявлению о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар и лечении

1. Рассмотрев заявление по существу, суд выносит решение, которым отклоняет либо удовлетворяет заявление.

2. Решение об удовлетворении заявления является основанием для принудительной госпитализации гражданина для лечения и дальнейшего содержания в психиатрическом стационаре на установленный законом срок.

1. Рассмотрев дело по существу, судья принимает решение, которым отклоняет или удовлетворяет заявление. Решение суда об удовлетворении заявления является основанием для принудительной госпитализации в психиатрический стационар гражданина, страдающего психическим расстройством, и дальнейшего содержания гражданина, страдающего психическим расстройством, в психиатрическом стационаре в течение установленного законном срока.

В резолютивной части решения, которым требование удовлетворено, должно быть указано, что решение является основанием для принудительной госпитализации гражданина для лечения и дальнейшего содержания в психиатрическом стационаре. Кроме того, в решении обязательно должен быть указан срок, на который гражданин определяется в психиатрический стационар. При этом рекомендуется указывать не конкретный срок нахождения на принудительном лечении, к примеру «на 6 месяцев», что исключает досрочную выписку пациента, а установить лишь ограничительный срок пребывания в психиатрическом стационаре - «до 6-и месяцев».

Указанное согласуется с положениями статьи 125 Кодекса «О здоровье народа и системе здравоохранения», согласно которым лицо, госпитализированное в психиатрический стационар в принудительном порядке, в течение первых шести месяцев подлежит не реже одного раза в месяц освидетельствованию комиссией врачей-психиатров для решения вопроса о продлении госпитализации. Это предполагает возможность и более ранней выписки лица, направленного на принудительное лечение, в связи с его выздоровлением.

2. Выписка пациента, госпитализированного в психиатрический стационар в принудительном порядке, производится по заключению комиссии врачей-психиатров, решению суда либо постановлению прокурора.

Продление госпитализации свыше шести месяцев производится по решению суда на основании обращения комиссии врачей-психиатров в порядке, установленном законодательством в области здравоохранения.

Внеочередное освидетельствование лица, госпитализированного в принудительном порядке, может быть проведено по желанию самого пациента или его законного представителя, адвоката.

Согласно статье 120 Кодекса «О здоровье народа и системе здравоохранения» лица, страдающие психическими расстройствами (заболеваниями), обладают всеми правами и свободами граждан, предусмотренными Конституцией Республики Казахстан.

Ограничение осуществления прав и свобод граждан, связанное с психическим расстройством (заболеванием), допустимо лишь в случаях, предусмотренных законами Республики Казахстан.

Лица, страдающие психическими расстройствами (заболеваниями), в отношении которых применяются принудительные меры медицинского характера в государственных психиатрических учреждениях специализированного типа с интенсивным наблюдением, имеют право на:

1) получение психиатрической помощи по месту жительства, а также в случае необходимости - по месту нахождения;

2) отказ на любой стадии лечения от использования медицинских средств и методов, научных исследований или учебного процесса, от фото-, видео- или киносъемки;

3) приглашение специалиста, участвующего в оказании психиатрической помощи (с согласия последнего), для работы во врачебной комиссии по вопросам, регулируемым настоящим Кодексом;

4) получение образования по программе общеобразовательной школы или специальной школы для детей с нарушением интеллектуального развития, если пациент не достиг восемнадцати лет;

5) ведение переписки, получение и отправление посылок, бандеролей, денежных, почтовых переводов, пользование телефоном, прием посетителей, подписку на периодические печатные издания;

6) владение и приобретение предметов первой необходимости, пользование собственной одеждой.

Кроме того лица, помещенные на принудительное лечение имеют право на:

1) приобретение дополнительного питания;

2) получение медицинских услуг сверх гарантированного объема бесплатной медицинской помощи;

3) приобретение мягкого инвентаря, одежды, обуви;

4) пользование междугородней телефонной связью;

5) пользование контрольным счетом наличности.

Реализация названных прав осуществляется за счет средств лица, которому они предоставляются.

Статья 339. Подача и рассмотрение заявления о продлении срока принудительной госпитализации и лечения

1. Заявление о продлении срока принудительной госпитализации и лечения свыше шести месяцев подается в суд медицинской организацией, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях, по месту нахождения психиатрической организации.

2. К заявлению о продлении срока принудительной госпитализации и лечения прилагается заключение комиссии врачей-психиатров о необходимости продления срока принудительной госпитализации и лечения, вынесенное в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан в области здравоохранения.

3. Заявление о продлении срока о принудительной госпитализации и лечения рассматривается в порядке, предусмотренном статьей 337 **настоящего Кодекса.**

1. Пребывание лица в психиатрическом стационаре в принудительном порядке продолжается только в течение времени сохранения оснований, по которым была проведена госпитализация.

Статья 125 Кодекса «О здоровье народа и системе здравоохранения» указывает на то, что лицо, госпитализированное в психиатрический стационар в принудительном порядке, в течение первых шести месяцев подлежит не реже одного раза в месяц освидетельствованию комиссией врачей-психиатров для решения вопроса о продлении госпитализации.

Внеочередное освидетельствование лица, госпитализированного в принудительном порядке, может быть проведено по желанию самого пациента или его законного представителя, адвоката.

Содержание данной статьи позволяет сделать вывод о том, что первичное помещение лица в психиатрический стационар может быть произведено судом на срок не более шести месяцев.

2. Возможность продления принудительной госпитализации определена Кодексом «О здоровье народа и системе здравоохранения», а именно: наличием заключения комиссии врачей-психиатров о необходимости продления срока принудительной госпитализации и лечения, вынесенного в порядке, установленном законодательством в области здравоохранения. Данное заключение должно быть приложено к подаваемому в суд заявлению о продлении принудительной госпитализации.

3. По правилам настоящей статьи должны рассматриваться и случаи, когда пациенту, помещенному в психиатрический стационар добровольно, отказано в выписке, если

комиссией врачей-психиатров психиатрической организации будут установлены основания для госпитализации в принудительном порядке, предусмотренные пунктом 1 статьи 94 Кодекса «О здоровье народа и системе здравоохранения». В таких случаях на основании обращения комиссии врачей-психиатров производится продление лечения по решению суда.

Статья 340. Решение суда по заявлению о продлении срока принудительной госпитализации и лечения

1. Рассмотрев заявление по существу, суд выносит решение, которым отклоняет либо удовлетворяет это заявление.

2. Решение суда об удовлетворении заявления о продлении срока принудительной госпитализации и лечения гражданина является основанием для продления срока принудительной госпитализации и лечения на срок, установленный законом.

3. Решение суда об отклонении заявления о продлении срока принудительной госпитализации и лечения гражданина является основанием для выписки из психиатрической организации.

1. Решение суда об отклонении заявления о продлении срока принудительной госпитализации и лечения гражданина принимается по правилам статьи 338 ГПК (см. комментарий).

2. В резолютивной части решения указывается, что данное решение является основанием для продления срока принудительной госпитализации и лечения на срок, установленный законом. Кодексом «О здоровье народа и системе здравоохранения» не определен пресекательный срок продления, что позволяет сделать вывод о возможности продления срока госпитализации, но не более шести месяцев. Последующее продление нахождения лица в стационаре, в случае его невыздоровления, осуществляется по правилам данной статьи.

3. Напротив, решение суда об отклонении заявления о продлении срока принудительной госпитализации и лечении гражданина является основанием для выписки лица из психиатрической организации.

Выписка из психиатрического стационара производится по выздоровлении пациента или улучшении его психического состояния, когда не требуется дальнейшего стационарного лечения, а также по завершении обследования или экспертизы, явившихся основаниями для помещения в стационар.

Выписка пациента, госпитализированного в психиатрический стационар в принудительном порядке, производится по заключению комиссии врачей-психиатров, решению суда либо постановлению прокурора.

Выписка пациента, к которому по определению суда применены принудительные меры медицинского характера, производится только по определению суда.

Выписка пациента, добровольно находящегося в психиатрическом стационаре, производится по его личному заявлению, заявлению его законного представителя или по решению его лечащего врача. Однако такому пациенту может быть отказано в выписке, если комиссией врачей-психиатров психиатрической организации будут установлены основания для госпитализации в принудительном порядке, предусмотренные пунктом 1 статьи 94 Кодекса «О здоровье народа и системе здравоохранения» (оказание медицинской помощи без согласия граждан допускается в отношении лиц: находящихся в шоковом, коматозном состоянии, не позволяющем выразить свою волю; страдающих заболеваниями, представляющими опасность для окружающих; страдающих тяжелыми психическими расстройствами (заболеваниями); страдающих психическими расстройствами (заболеваниями) и совершивших общественно опасное деяние).

В таком случае вопросы об его пребывании в психиатрическом стационаре, продлении госпитализации и выписке из стационара решаются в порядке, установленном пунктами 8-10 статьи 125 и пунктом 3 Кодекса «О здоровье народа и системе здравоохранения».

Глава 39. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ О НАПРАВЛЕНИИ ГРАЖДАНИНА, БОЛЬНОГО АЛКОГОЛИЗМОМ, НАРКОМАНИЕЙ ИЛИ ТОКСИКОМАНИЕЙ, НА ПРИНУДИТЕЛЬНОЕ ЛЕЧЕНИЕ В НАРКОЛОГИЧЕСКУЮ ОРГАНИЗАЦИЮ

Статья 341. Подача заявления о направлении на принудительное лечение в наркологическую организацию больного алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией

1. Заявление о направлении на принудительное лечение в наркологическую организацию больного алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией без его согласия подается представителем государственной организации здравоохранения по инициативе родственников больного, трудовых коллективов, общественных организаций, органов внутренних дел, прокуратуры, органа, осуществляющего функции по опеке или попечительству, по месту жительства больного.

В случае решения вопроса о принудительном лечении в наркологической организации больного алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией, не имеющего постоянного места жительства, заявление подается органами внутренних дел по месту нахождения больного в момент подачи такого заявления.

2. К заявлению, в котором должны быть указаны предусмотренные законом основания для направления на принудительное лечение в наркологическую организацию больного алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией, прилагается мотивированное медицинское заключение о признании лица больным алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией и необходимости применения к нему принудительных мер лечения.

1. Алкоголизм, наркомания и токсикомания являются заболеваниями, наносящими вред здоровью граждан, генофонду страны и способствующими росту преступности. В связи с этим государство обеспечивает систему мер по предупреждению и лечению алкоголизма, наркомании и токсикомании.

По общему правилу медико-социальная реабилитация лиц, больных алкоголизмом, наркоманией и токсикоманией, проводится добровольно при их обращении за медицинской помощью в медицинские организации, оказывающие наркологическую помощь, и, по желанию пациента, может осуществляться анонимно (пункт 1 статьи 131 Кодекса «О здоровье народа и системе здравоохранения»). Больной наркоманией или его законный представитель имеет право отказаться от предлагаемой медико-социальной реабилитации на любой стадии. Лицу, отказавшемуся от медико-социальной реабилитации, либо его законному представителю должны быть разъяснены возможные последствия отказа от медико-социальной реабилитации. Отказ от медико-социальной реабилитации с указанием сведений о возможных последствиях оформляется записью в медицинской документации за подписью лица, больного наркоманией, или его законного представителя и врача психиатра-нарколога. Не допускается ограничение прав и свобод лиц, больных наркоманией, только на основании наличия диагноза наркомании, факта нахождения под динамическим наблюдением в наркологической организации, за исключением случаев, предусмотренных законами (подпункты 2), 3), 4) статьи 133 Кодекса «О здоровье народа и системе здравоохранения»).

Вместе с тем, в отношении отдельной категории лиц, больных алкоголизмом, наркоманией и токсикоманией, уклоняющихся от добровольного лечения, могут быть применены меры по принудительному стационарному лечению в наркологических организациях для принудительного лечения. В соответствии с пунктом 2 статьи 130 Кодекса «О здоровье народа и системе здравоохранения» принудительные меры медицинского характера применяются по решению суда в отношении лиц, совершивших уголовные правонарушения, признанных нуждающимися в лечении от алкоголизма или наркомании либо токсикомании, а также лиц, совершивших административное правонарушение и признанных больными хроническим алкоголизмом или наркоманией либо токсикоманией и уклоняющихся от добровольного лечения. Такое определение лиц, подпадающих под категорию рассмотрения дел по данной главе, применяется с 1 января 2015 года.

Следовательно, если ранее под такую категорию лиц, в отношении которых можно было применить принудительные меры медицинского характера, подходили любые граждане, которые признавались в установленном порядке больными хроническим алкоголизмом или наркоманией либо токсикоманией и уклонялись от добровольного лечения, то с вышеуказанной даты данная глава применяется только в отношении лиц, совершивших уголовные правонарушения, признанных нуждающимися в лечении от алкоголизма или наркомании либо токсикомании, а также лиц, совершивших административное правонарушение и признанных больными хроническим алкоголизмом или наркоманией либо токсикоманией и уклоняющихся от добровольного лечения.

Рассматриваемой статьей определен круг лиц, обладающим правом подачи такого заявления в зависимости от того, имеется ли место жительство у больного либо нет. В случае наличия такового, заявление подается государственной организацией здравоохранения по инициативе родственников больного, трудовых коллективов, общественных организаций, органов внутренних дел, прокуратуры, органа, осуществляющего функции по опеке или попечительству, по месту жительства больного.

Если же больной алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией, не имеет постоянного места жительства, заявление подается органами внутренних дел по месту нахождения больного в момент подачи такого заявления.

2. Признание лица больным алкоголизмом, наркоманией и токсикоманией осуществляется государственными организациями здравоохранения после соответствующего медицинского освидетельствования в порядке, установленном уполномоченным органом.

Правила признания лица больным алкоголизмом, наркоманией и токсикоманией, утверждены приказом Министра здравоохранения Республики Казахстан от 1 декабря 2009 года № 808. Согласно основным положения данного приказа основанием для признания лица больным алкоголизмом, наркоманией и токсикоманией является факт установления в отношении данного лица клинического диагноза: психические и поведенческие расстройства (синдрома зависимости) вследствие употребления психоактивных веществ (далее - наркологического диагноза) по критериям действующей Международной классификации болезней 10-го пересмотра (далее - МКБ-10).

Медицинское освидетельствование включает в себя осмотр пациента, беседу с ним, медицинское обследование, необходимое для установления наркологического диагноза.

Медицинское освидетельствование осуществляется врачами государственных медицинских организаций.

Установление наркологического диагноза и признание лица больным алкоголизмом, наркоманией и токсикоманией относится к компетенции врача, имеющего соответствующий сертификат.

При затруднении врачом установления наркологического диагноза единолично, установление наркологического диагноза и признание лица больным алкоголизмом,

наркоманией и токсикоманией принимает врачебная комиссия. Судебно-наркологические эксперты при производстве судебно-наркологической экспертизы устанавливают наркологический диагноз и признают лицо больным алкоголизмом, наркоманией и токсикоманией.

При установлении наркологического диагноза врач независим в своих решениях и руководствуется исключительно нормами МКБ-10. Заключение врачей иных специальностей, не являющихся наркологами, не является достаточным основанием для признания лица больным алкоголизмом, наркоманией и токсикоманией.

Наркологический диагноз устанавливается в отношении следующей категории лиц:

1) направленных или обращающихся самостоятельно для прохождения наркологического освидетельствования;

2) обращающихся в наркологические медицинские организации в связи с необходимостью соответствующего лечения;

3) направленных на прохождение судебно-наркологической, военно-врачебной экспертизы;

4) несовершеннолетних, в связи с обращением родителей или иных законных представителей;

5) иных лиц, в отношении которых существуют медицинские, либо юридические основания для проведения наркологического освидетельствования.

В случае несогласия лица с признанием его больным алкоголизмом, наркоманией и токсикоманией такое решение может быть обжаловано в вышестоящий орган управления здравоохранением и (или) в суд.

Заявление о направлении на принудительное лечение в наркологическую организацию больного алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией должно содержать:

- наименование суда, в который подается заявление;
- наименование наркологический организации, его местонахождение;
- Ф.И.О. гражданина больным алкоголизмом, наркоманией и токсикоманией, адрес его места жительства;
- сведения о совершении данным лицом уголовных правонарушений и признанных нуждающимися в лечении от алкоголизма или наркомании либо токсикомании, либо совершении административного правонарушения и признанного больным хроническим алкоголизмом или наркоманией либо токсикоманией;
- доказательства уклонения от добровольного лечения;
- обстоятельства, на которых заявитель основывает свои требования, и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства;
- мотивированное медицинское заключение о признании лица больным алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией и необходимости применения к нему принудительных мер лечения;
- перечень прилагаемых к заявлению документов.

Закон «О принудительном лечении больных алкоголизмом, наркоманией и токсикоманией» указывает на круг лиц, в отношении которых не применяется направление в наркологические организации для принудительного лечения. К таким лицам относятся: несовершеннолетние, беременные женщины, женщины, имеющие детей в возрасте до 8 лет, не лишенные в установленном порядке родительских прав, инвалиды 1 и 2 групп, а также лица, имеющие медицинские противопоказания, перечень которых утверждается Правительством Республики Казахстан. Данный «Перечень медицинских противопоказаний, имеющихся у больных алкоголизмом, наркоманией и токсикоманией, в отношении которых не применяется направление в наркологические организации для принудительного лечения» утвержден постановлением Правительства Республики Казахстан от 28 июня 2011 года № 725. Таким образом, заявителем должен быть приложен

к заявлению документ, подтверждающий отсутствие у направляемого медицинского противопоказания к принудительному лечению.

Статья 342. Рассмотрение заявления о принудительном лечении в наркологической организации больного алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией

1. Заявление о принудительном лечении гражданина в наркологической организации судья рассматривает в течение десяти рабочих дней со дня принятия заявления к производству.

2. Дело рассматривается с участием больного, направляемого на принудительное лечение, представителя органов здравоохранения и внутренних дел, по чьей инициативе возбуждено дело, родственников больного, представителей трудовых коллективов, общественных объединений.

В случае уклонения от явки на судебное заседание больного, в отношении которого возбуждено дело о направлении на принудительное лечение в наркологической организации, он подвергается судом принудительному приводу органами внутренних дел.

1. В комментируемой статье указан порядок рассмотрения заявления о принудительном лечении гражданина в наркологической организации.

Суд рассматривает такое заявление в течение десяти рабочих дней со дня принятия заявления к производству.

2. Лицу должно быть предоставлено право лично участвовать в судебном заседании при рассмотрении вопроса о его лечении в наркологической организации. Также в судебном заседании должны принимать участие представитель органов здравоохранения и внутренних дел, по чьей инициативе возбуждено дело, родственники больного, представители трудовых коллективов, общественных объединений.

В случае уклонения от явки на судебное заседание больного, в отношении которого возбуждено дело о направлении на принудительное лечение в наркологическую организацию, он подвергается судом принудительному приводу органами внутренних дел, о чем выносится определение. Часть вторая комментируемой статьи определяет такое право суда в силу рассмотрения дела в порядке особого производства, тогда как в отношении других участников судебных процессов, дела которых рассматриваются в исковом порядке, новым ГПК исключена возможность применения судом мер принуждения в виде привода.

Статья 343. Решение суда по заявлению о принудительном лечении в наркологической организации больного алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией

1. Рассмотрев заявление по существу, суд выносит решение, которым отклоняет либо удовлетворяет заявление.

2. Решение об удовлетворении заявления является основанием для направления гражданина для принудительного лечения в наркологическую организацию на установленный законом срок.

1. Рассмотрев дело по существу, судья принимает решение, которым отклоняет или удовлетворяет заявление.

2. Вступившее в законную силу решение суда об удовлетворении заявления является основанием для принудительного лечения в наркологической организации больного алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией или продления срока о принудительном лечении в наркологической организации больного алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией в течение установленного законном срока.

Пребывание лица в наркологической организации в недобровольном порядке продолжается только в течение времени сохранения оснований, по которым было проведено принудительное лечение.

Внеочередное освидетельствование лица может быть проведено по желанию самого пациента или его законного представителя, адвоката.

Исполнение решения суда возлагается на наркологическую организацию либо орган внутренних дел, по чьей инициативе подано заявление и возбуждено дело.

Суд должен в своем решении указать срок принудительного лечения в наркологической организации. В соответствии с положениями Закона «О принудительном лечении больных алкоголизмом, наркоманией и токсикоманией» срок пребывания в наркологических организациях для принудительного лечения не должен превышать двух лет, а в случае повторного направления - трех лет (статья 5). В период пребывания в наркологической организации для принудительного лечения засчитывается время принудительной госпитализации для обследования.

Направление лица в наркологические организации для принудительного лечения не считается повторным, если со дня его окончания прошло не менее трех лет.

Статьей 7 Закона «О принудительном лечении больных алкоголизмом, наркоманией и токсикоманией» определены основания и порядок прекращения принудительного лечения больных алкоголизмом, наркоманией и токсикоманией. Такие лица выписываются из наркологических организаций для принудительного лечения:

1) по истечении срока принудительного лечения, определенного судом;

2) в связи с выявлением сопутствующих тяжких заболеваний, препятствующих проведению принудительного лечения, - по постановлению суда;

3) досрочно в связи с успешным излечением, но не ранее чем через шесть месяцев, - по постановлению суда.

Лицам, выписанным из наркологической организации для принудительного лечения, возвращаются документы, деньги и вещи, изъятые и хранящиеся в камере хранения организации.

В трудовой книжке делается отметка о трудовой деятельности в период нахождения в наркологической организации для принудительного лечения, а при отсутствии трудовой книжки выдается справка.

Статья 344. Подача и рассмотрение заявления о продлении срока принудительного лечения в наркологической организации больного алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией

1. В случаях, предусмотренных законом, срок принудительного лечения в наркологической организации больного алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией может быть продлен по заявлению администрации наркологической организации по месту нахождения данной организации.

2. К заявлению о продлении срока принудительного лечения в наркологической организации больного алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией прилагается медицинское заключение о необходимости продления срока принудительного лечения.

1. В случае уклонения от лечения больных алкоголизмом, наркоманией и токсикоманией, находящихся в наркологической организации для принудительного лечения, срок пребывания может быть продлен по решению суда на основании обращения администрации наркологической организации, основанного на медицинском заключении, но не более чем на один год. При этом время нахождения в наркологической организации не должно превышать два года.

В таких случаях администрация наркологической организации по месту нахождения данной организации обращается в суд с заявлением о продлении срока принудительного лечения в наркологической организации больного алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией.

2. К заявлению о продлении срока принудительного лечения в наркологической организации прилагается медицинское заключение о необходимости продления срока принудительного лечения.

Статья 345. Решение суда по заявлению о продлении срока принудительного лечения в наркологической организации больного алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией

1. Рассмотрев заявление по существу, суд выносит решение, которым отклоняет либо удовлетворяет это заявление.

2. Решение суда об удовлетворении заявления о продлении срока принудительной госпитализации и лечения гражданина является основанием для продления срока принудительного лечения в наркологической организации больного алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией на срок, установленный законом.

3. Решение суда об отклонении заявления о продлении срока принудительной госпитализации и лечения гражданина является основанием для выписки из наркологической организации.

1. Решение суда об отклонении заявления о продлении срока принудительного лечения в наркологической организации больного алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией принимается по правилам статьи 343 ГПК (см. комментарий).

2. В резолютивной части решения указывается, что данное решение является основанием для продления срока лечения на определенный судом срок. Срок пребывания может быть продлен не более чем на один год. При этом время нахождения в наркологической организации не должно превышать двух лет.

3. Решение суда об отклонении заявления о продлении срока принудительного лечения гражданина от алкоголизма, наркомании или токсикомании является основанием для выписки его из наркологической организации. При этом выписка производится с момента вынесения решения суда независимо от вступления его в законную силу.

Глава 40. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ О ПРИНУДИТЕЛЬНОМ ЛЕЧЕНИИ ГРАЖДАНИНА, БОЛЬНОГО ТУБЕРКУЛЕЗОМ И УКЛОНЯЮЩЕГОСЯ ОТ ЛЕЧЕНИЯ

Статья 346. Подача заявления о принудительном лечении гражданина, больного туберкулезом и уклоняющегося от лечения

1. Заявление о принудительном лечении гражданина, больного туберкулезом, без его согласия подается представителем органов (организаций) здравоохранения по месту нахождения противотуберкулезного учреждения, осуществляющего медицинское (диспансерное) наблюдение за этим больным, или в суд по месту жительства больного.

2. К заявлению, в котором должны быть указаны предусмотренные законом основания для лечения гражданина, больного туберкулезом, без его согласия, прилагаются заключение организации здравоохранения о признании больным туберкулезом, а также документы, подтверждающие отказ больного от лечения, назначенного врачом.

3. Заявление в отношении гражданина, освобождающегося из исправительного учреждения уголовно-исполнительной системы органов внутренних дел, больного туберкулезом, подается в суд администрацией исправительного учреждения не позднее месяца до окончания срока наказания по месту нахождения исправительного учреждения.

1. Больные туберкулезом подлежат обязательному медицинскому наблюдению и лечению, обеспечиваются необходимыми лекарственными средствами в рамках гарантированного объема бесплатной медицинской помощи. Заразная форма туберкулеза - заболевание, представляющее опасность для окружающих в связи с выделением больным во внешнюю среду бактерий туберкулеза. Больные заразной формой туберкулеза подлежат обязательной госпитализации, лечению и реабилитации.

Принудительное лечение граждан, больных туберкулезом, включает противотуберкулезное и симптоматическое лечение с изоляцией пациентов в специализированных противотуберкулезных организациях. Лечение и содержание больных туберкулезом в специализированных противотуберкулезных организациях для принудительного лечения осуществляются за счет бюджетных средств.

Основаниями для принудительного лечения граждан, больных туберкулезом, являются их отказ от лечения, назначенного врачом, а также самовольный уход и нарушение режима лечения в противотуберкулезных организациях и организациях первичной медико-санитарной помощи, зафиксированные в медицинской документации.

2. Действующий ГПК и Кодекс «О здоровье народа и системе здравоохранения» четко указывают, что с заявлением о принудительном лечении гражданина, больного туберкулезом, может обратиться представитель органов (организаций) здравоохранения. Данное заявление подлежит рассмотрению районным судом по месту нахождения противотуберкулезного учреждения, осуществляющего медицинское (диспансерное) наблюдение за больным, или по месту жительства больного.

3. К заявлению, в котором должны быть указаны предусмотренные законом основания для лечения гражданина, больного туберкулезом, без его согласия, прилагаются заключение организации здравоохранения о признании больным туберкулезом, а также документы, подтверждающие отказ больного от лечения, назначенного врачом.

Признание гражданина больным заразной формой туберкулеза осуществляется на основании заключения организации здравоохранения с учетом результатов лабораторных и инструментальных исследований.

Порядок проведения медицинского обследования с целью признания гражданина больным заразной формой туберкулеза устанавливается уполномоченным органом. Приказом Министра здравоохранения Республики Казахстан от 30 сентября 2009 года № 481 утверждены Правила проведения медицинского обследования с целью признания гражданина больным заразной формой туберкулеза.

Данные Правила определяют порядок проведения медицинского обследования с целью признания гражданина больным заразной формой туберкулеза.

Приказом и.о. Министра здравоохранения Республики Казахстан от 17 ноября 2009 года № 729 утверждены Правила принудительного лечения больных туберкулезом в специализированных противотуберкулезных организациях и их выписки. В указанных Правилах регламентировано следующее.

Участковый фтизиатр предоставляет медицинскую документацию больного на централизованную врачебно-консультативную комиссию противотуберкулезной организации (далее - ЦВКК ПТО) для решения вопроса о назначении ему принудительного лечения в специализированной противотуберкулезной организации (далее - СПТО). По заключению ЦВКК главный врач ПТО подписывает представление о принудительном лечении по форме согласно приложению к настоящим Правилам. ПТО оформляет

документы на больного, отказывающегося или уклоняющегося от лечения, определенные пунктом 9 настоящих Правил, и направляет в суд в течение пяти календарных дней для решения вопроса о его принудительном лечении.

Для обращения в суд предоставляются следующие документы:

1) представление о принудительном лечении в двух экземплярах;

2) справка о состоянии здоровья (выписка из истории болезни, амбулаторной карты);

3) доверенность на представителя ПТО для участия в судебном заседании, заверенная главным врачом ПТО;

4) заключение ЦВКК о необходимости назначения принудительного лечения.

В случае, если гражданин, больной туберкулезом, освобождается из исправительного учреждения уголовно-исполнительной системы органов внутренних дел, заявление о его принудительном лечении подается в суд администрацией исправительного учреждения не позднее месяца до окончания срока наказания по месту нахождения исправительного учреждения по правилам, установленным частями второй, третьей данной статьи.

Организация принудительного лечения граждан больных туберкулезом с незавершенным лечением, освобождающихся из учреждений уголовно-исполнительной системы, производится согласно Правилам организации противотуберкулезной помощи в учреждениях уголовно-исполнительной системы, утвержденным приказом Министра внутренних дел Республики Казахстан от 19 августа 2014 года № 530.

Статья 347. Рассмотрение заявления о принудительном лечении гражданина, больного туберкулезом и уклоняющегося от лечения

1. Заявление о принудительном лечении гражданина, больного туберкулезом и уклоняющегося от лечения, судья рассматривает в течение пяти рабочих дней со дня принятия заявления к производству суда.

2. Дело рассматривается с участием гражданина, направляемого на принудительное лечение в зале судебного заседания, либо по месту нахождения противотуберкулезного учреждения, осуществляющего медицинское (диспансерное) наблюдение за этим больным.

В случае, когда по данным специализированной противотуберкулезной организации, представителя организации здравоохранения или уголовной исполнительной системы органов внутренних дел, внесших представление о направлении на принудительное лечение, и прокурора лицо представляет опасность для окружающих в связи с угрозой распространения болезни, дело может быть рассмотрено в отсутствие лица либо с использованием средств видеоконференцсвязи при ее наличии.

3. Дело рассматривается с участием гражданина, представителя организации здравоохранения или уголовной исполнительной системы органов внутренних дел, внесшей представление о направлении на принудительное лечение, и прокурора.

1. Данная статья регламентирует порядок рассмотрения судом заявления о принудительном лечении гражданина, больного туберкулезом и уклоняющегося от лечения.

Дело рассматривается в течение пяти рабочих дней со дня принятия заявления к производству суда с участием гражданина, направляемого на принудительное лечение, представителя организации здравоохранения или уголовной исполнительной системы органов внутренних дел, подавшего заявление о направлении на принудительное лечение, и прокурора.

Указанные требования согласуются с положениями пункта 4 статьи 107 Кодекса «О здоровье народа и системе здравоохранения» о том, что материалы о направлении на

принудительное лечение рассматриваются судом в пятидневный срок **со дня поступления медицинской документации** и при участии представителя организации здравоохранения.

К заявлению о принудительном лечении гражданина, больного туберкулезом и уклоняющегося от лечения, в обязательном порядке в соответствии с частью второй статьи 346 ГПК должно быть приложено медицинское заключение.

2. Заявление может быть рассмотрено как в зале судебного заседания, либо по месту нахождения противотуберкулезного учреждения, осуществляющего медицинское (диспансерное) наблюдение за этим больным.

В случае, когда суду предоставлены данные специализированной противотуберкулезной организацией, организацией здравоохранения или уголовной исполнительной системы органов внутренних дел либо прокурором, что лицо представляет опасность для окружающих в связи с угрозой распространения болезни, дело может быть рассмотрено в отсутствие лица либо с использованием средств видеоконференцсвязи при ее наличии.

3. Дело рассматривается с участием гражданина, представителя организации здравоохранения или уголовной исполнительной системы органов внутренних дел, внесшей представление о направлении на принудительное лечение, и прокурора.

Вместе с тем, представляется, что в случае невозможности личного участия в судебном заседании лица, болеющего заразной формой туберкулеза и представляющего опасность для окружающих в связи с угрозой распространения болезни, суд обязан обеспечить такому лицу реализацию его права защищать его интересы представителем. И только в случае отказа больного лица от представителя, суд может рассмотреть заявление в отсутствие данных лиц.

Статья 348. Решение суда по заявлению о принудительном лечении гражданина, больного туберкулезом и уклоняющегося от лечения

1. Рассмотрев заявление по существу, суд выносит решение, которым отклоняет либо удовлетворяет заявление.

2. Решение об удовлетворении заявления является основанием для направления гражданина, больного туберкулезом, на принудительное лечение в специализированную противотуберкулезную организацию на установленный законом срок.

3. Принудительное лечение гражданина, больного туберкулезом, освобождаемого из учреждения уголовно-исполнительной системы, не прошедшего полный курс лечения в период отбывания наказания, осуществляется в специализированных противотуберкулезных организациях по месту освобождения в порядке, установленном Уголовно-исполнительным кодексом **Республики Казахстан.**

4. Исполнение решения суда о направлении гражданина, больного туберкулезом, на принудительное лечение возлагается на органы уголовно-исполнительной системы.

5. Исполнение решения суда о направлении гражданина, больного туберкулезом, освобождаемого из учреждения уголовно-исполнительной системы, осуществляется органами внутренних дел на основании извещения этого учреждения.

1. По результатам рассмотрения дела, возбужденного на основании заявления о принудительном лечении гражданина, больного туберкулезом и уклоняющегося от лечения, суд выносит решение об удовлетворении либо об отказе в удовлетворении заявленного требования.

2. В решении суда, которым требование было удовлетворено, в резолютивной части указывается, что данное решение является основанием для направления гражданина,

больного туберкулезом, на принудительное лечение в специализированную противотуберкулезную организацию на установленный законом срок.

По вступлению решения суда в законную силу его исполнение о направлении гражданина, больного туберкулезом, на принудительное лечение возлагается на органы уголовно-исполнительной системы.

3. Принудительное лечение гражданина, больного туберкулезом, освобождаемого из учреждения уголовно-исполнительной системы, не прошедшего полный курс лечения в период отбывания наказания, осуществляется в специализированных противотуберкулезных организациях по месту освобождения в порядке, установленном УИК.

Статья 173 УИК предусматривает порядок применения принудительного лечения к лицам, больным заразной формой туберкулеза, освобожденным от отбывания наказания.

При рассмотрении судом материалов об условно-досрочном освобождении указанных лиц из мест лишения свободы, вопросы о принудительном лечении в специализированных противотуберкулезных организациях одновременно не решаются. В соответствии со статьей 107 Кодекса «О здоровье народа и системе здравоохранения», после условно-досрочного освобождения из мест лишения свободы, в случае отказа лица от добровольного лечения, к нему может быть применено принудительное лечение.

Применение к обеим категориям лиц принудительного лечения в соответствии с частью третьей статьи 346, частями третьей, четвертой, пятой статьи 348 ГПК осуществляется в порядке гражданского судопроизводства.

Приказом Министра внутренних дел Республики Казахстан от 19 августа 2014 года № 530 утверждены Правила организации противотуберкулезной помощи в учреждениях уголовно-исполнительной системы (далее - Правила), Перечень заболеваний, являющихся основанием освобождения от отбывания наказания, Правила медицинского освидетельствования осужденных, представляемых к освобождению от отбывания наказания в связи с болезнью.

В главе 3 Правил указано про выявление и диагностику туберкулеза в учреждениях уголовно-исполнительной системы (далее - УИС). В главе 8 отражено принудительное лечение лиц, больных туберкулезом, освобождаемых из учреждений УИС. Освобождаемые из учреждений УИС больные туберкулезом, в период отбывания наказания не прошедшие полный курс лечения, подлежат принудительному лечению после освобождения в специализированных противотуберкулезных организациях по месту освобождения по решению суда. Администрация учреждения УИС не позднее, чем за месяц до окончания срока наказания, направляет в суд по местонахождению учреждения представление о назначении принудительного лечения. Извещения об освобождении из учреждений УИС лиц, больных туберкулезом, в отношении которых решением суда установлено принудительное лечение, незамедлительно направляются в специализированные противотуберкулезные организации по месту освобождения и органы внутренних дел.

4. Часть четвертая комментируемой статьи, возлагающая исполнение решения суда о направлении гражданина, больного туберкулезом, на принудительное лечение на органы уголовно-исполнительной системы, относится к случаям, когда к отбывающему наказание судом применялись меры принудительного лечения, но гражданин на момент окончания отбывания срока не излечился.

После отбывания наказания, лицо должно быть освобождено из мест лишения свободы, но выздоровление не достигнуто и гражданин представляет опасность для окружающих. В связи с этим в соответствии с пунктом 59 Правил организации противотуберкулезной помощи в учреждениях уголовно-исполнительной системы, Перечнем заболеваний, являющихся основанием освобождения от отбывания наказания, Правилами медицинского освидетельствования осужденных, представляемых к освобождению от отбывания наказания в связи с болезнью, утвержденными приказом Министра внутренних дел

Республики Казахстан от 19 августа 2014 года № 530, администрация учреждения УИС обеспечивает сопровождение и доставку в ПТО системы здравоохранения по месту освобождения больного туберкулезом, которому судом назначено принудительное лечение, с соответствующей документацией.

5. В тех же случаях, когда гражданин освобождается и на момент освобождения не вынесено решение о принудительном лечении, то обязанность исполнения такого решения возлагается на органы внутренних дел.

Кроме того, гражданину, направляемому на принудительное лечение, разъясняется, что больные туберкулезом, подвергавшиеся принудительному лечению, после выписки из специализированной противотуберкулезной организации обязаны встать на учет в противотуберкулезную организацию по месту жительства и получать лечение, исключающее рецидив заболевания туберкулезом, в порядке, установленном уполномоченным органом.

Принудительное лечение больных туберкулезом продолжается до завершения полного курса лечения с благоприятными исходами «вылечен» или «лечение завершено». При исходе «неудача лечения», больные туберкулезом с множественной и широкой лекарственной устойчивостью подлежат переводу в специализированные противотуберкулезные организации или отделения для паллиативного лечения.

Глава 41. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ О РЕСТРУКТУРИЗАЦИИ ФИНАНСОВЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ И ОРГАНИЗАЦИЙ, ВХОДЯЩИХ В БАНКОВСКИЙ КОНГЛОМЕРАТ В КАЧЕСТВЕ РОДИТЕЛЬСКОЙ ОРГАНИЗАЦИИ И НЕ ЯВЛЯЮЩИХСЯ ФИНАНСОВЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ

Статья 349. Рассмотрение дел о реструктуризации финансовых организаций и организаций, входящих в банковский конгломерат в качестве родительской организации и не являющихся финансовыми организациями

Дела о реструктуризации финансовых организаций и организаций, входящих в банковский конгломерат в качестве родительской организации и не являющихся финансовыми организациями, рассматриваются специализированным межрайонным экономическим судом по общим правилам предусмотренным настоящим Кодексом, с особенностями, установленными законодательством Республики Казахстан.

Положения настоящей главы распространяются на проведение реструктуризации организацией, входящей в банковский конгломерат в качестве родительской организации и не являющейся финансовой организацией, в случаях, предусмотренных законами Республики Казахстан.

В комментируемой статье необходимо дать понятие субъектов, подлежащих реструктуризации.

1) Финансовая организация - юридическое лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность по предоставлению финансовых услуг. Финансовые услуги - деятельность участников страхового рынка, рынка ценных бумаг, добровольного накопительного пенсионного фонда, банковская деятельность, деятельность организаций по проведению отдельных видов банковских операций, осуществляемых на основании лицензий, полученных в соответствии с законодательством, а также деятельность единого накопительного пенсионного фонда, центрального депозитария, единого регистратора и обществ взаимного страхования, не подлежащая лицензированию (статья 1 Закона «О

государственном регулировании, контроле и надзоре финансового рынка и финансовых организаций»).

2) Банковский холдинг, входящий в банковский конгломерат и не являющийся финансовой организацией.

Согласно статье 2 Закона «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан»:

- банковский холдинг - юридическое лицо (за исключением случаев, когда таким владельцем является государство или национальный управляющий холдинг, а также случаев, предусмотренных настоящим Законом), которое в соответствии с письменным согласием уполномоченного органа может владеть прямо или косвенно двадцатью пятью или более процентами размещенных (за вычетом привилегированных и выкупленных банком) акций банка или иметь возможность: голосовать прямо или косвенно двадцатью пятью или более процентами голосующих акций банка; определять решения, принимаемые банком, в силу договора либо иным образом или иметь контроль;

- банковский конгломерат - группа юридических лиц, состоящая из банковского холдинга, банка, а также дочерних организаций банковского холдинга и (или) дочерних организаций банка и (или) организаций, в которых банковский холдинг и (или) его дочерние организации имеют значительное участие в капитале;

- родительская организация - юридическое лицо, которое имеет контроль над другим юридическим лицом.

Понятие реструктуризации, основание для ее проведения, а также общие условия реструктуризации регламентированы статьями 59-1, 59-2, 59-3 Закона «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан».

Под реструктуризацией банка понимается комплекс административных, юридических, финансовых, организационно-технических и других мероприятий и процедур, реализуемых банком на основании плана реструктуризации банка для оздоровления его финансового положения и улучшения качества работы.

Положения настоящей главы не распространяются на проведение банком реструктуризации активов и (или) обязательств по требованию уполномоченного органа.

Реструктуризация банка может быть осуществлена в связи с неспособностью банка исполнять требования отдельных кредиторов по обязательствам в сроки, превышающие семь календарных дней с момента наступления даты их исполнения, в связи с отсутствием или недостаточностью денег банка.

Статья 350. Подача заявления о реструктуризации

1. Заявление о реструктуризации финансовой организации подается финансовой организацией в специализированный межрайонный экономический суд.

2. К заявлению о реструктуризации, в котором должно быть указано предусмотренное законом основание для реструктуризации финансовой организации, прилагаются:

1) решение совета директоров финансовой организации о проведении реструктуризации;

2) письменное соглашение финансовой организации с Национальным Банком Республики Казахстан по вопросам реструктуризации финансовой организации;

3) проект плана реструктуризации финансовой организации, содержащий следующую информацию:

порядок и срок проведения реструктуризации; перечень реструктурируемых активов и обязательств; мероприятия, проводимые в рамках реструктуризации;

предполагаемые финансовые результаты от реструктуризации активов и обязательств;

принимаемые ограничения в деятельности.

1. Поскольку дела о реструктуризации требуют специальных познаний в области конкретной сферы права, они определены к подсудности специализированных экономических судов.

2. С момента возникновения основания для реструктуризации финансовая организация, банковский холдинг, входящий в банковский конгломерат и не являющийся финансовой организацией, вправе провести заседание совета директоров, на котором принимается решение о реструктуризации банка. В срок не позднее следующего рабочего дня с даты принятия решения совета директоров финансовая организация, банковский холдинг, входящий в банковский конгломерат и не являющийся финансовой организацией, направляет в уполномоченный орган решение совета директоров о реструктуризации.

Уполномоченный орган в течение семи календарных дней после получения решения совета директоров о реструктуризации заключает с финансовой организацией, банковским холдингом, входящим в банковский конгломерат и не являющимся финансовой организацией письменное соглашение по вопросам реструктуризации банка.

Финансовая организация, банковский холдинг, входящий в банковский конгломерат и не являющийся финансовой организацией, предоставляет проект плана реструктуризации в уполномоченный орган. При наличии замечаний и предложений уполномоченный орган вправе потребовать доработки проекта плана реструктуризации. Финансовая организация, банковский холдинг, входящий в банковский конгломерат и не являющийся финансовой организацией, обязан учесть замечания и предложения уполномоченного органа и повторно предоставить в уполномоченный орган доработанный проект плана реструктуризации.

Заявление о реструктуризации финансовой организации, банковского холдинга, входящего в банковский конгломерат и не являющегося финансовой организацией, должно соответствовать общим требованиям, установленным статьями 148, 149 ГПК.

Кроме того к заявлению о реструктуризации должны быть приложены документы, указанные в части второй комментируемой статьи.

С подаваемых в суд заявлений о реструктуризации государственная пошлина взимается в размере, предусмотренном подпунктом 8) пункта 1 статьи 535 Налогового кодекса - 50% месячного расчетного показателя.

Статья 351. Рассмотрение заявления

Суд рассматривает заявление о реструктуризации финансовой организации в течение пяти рабочих дней со дня его принятия к производству суда.

Для данной категории дел законом установлены короткие сроки рассмотрения, что обеспечивает оперативность процессуальных действий. Дело должно быть не только подготовлено, но и рассмотрено судом по существу в течение пяти рабочих дней со дня его принятия к производству суда.

Статья 352. Решение суда по заявлению

1. Рассмотрев заявление о реструктуризации финансовой организации, суд выносит решение о проведении реструктуризации финансовой организации, которое должно содержать:

1) наименование финансовой организации;

2) указание о проведении реструктуризации финансовой организации с определением срока реструктуризации и должностных лиц финансовой организации,

ответственных за проведение реструктуризации, созыв и проведение собрания кредиторов.

2. С момента вступления в законную силу решения суда о проведении реструктуризации финансовой организации:

1) приостанавливается исполнение:

ранее принятых решений судов, арбитража об удовлетворении требований по обязательствам, которые предполагается реструктурировать;

требований кредиторов финансовой организации, обязательства перед которыми предполагается реструктурировать, заявленных до вступления в силу решения суда о проведении реструктуризации и в период реструктуризации финансовой организации;

2) не допускается обращение взыскания на имущество финансовой организации.

3. Копия вступившего в законную силу решения суда о проведении реструктуризации финансовой организации направляется судом в финансовую организацию, Национальный Банк Республики Казахстан и в соответствующие органы юстиции по территориальности.

1. Решения суда по делам о реструктуризации вступают в законную силу со дня оглашения и подлежат немедленному исполнению.

Банк в течение семи календарных дней со дня вступления в законную силу решения суда о реструктуризации информирует о реструктуризации депозиторов, кредиторов и иных клиентов путем публикации соответствующего объявления не менее чем в двух периодических печатных изданиях, распространяемых на всей территории Республики Казахстан, на казахском и русском языках.

Банк направляет копии вступившего в законную силу решения суда о реструктуризации в банки-корреспонденты в срок не позднее дня, следующего за днем его получения.

2. С момента вынесения решения суда о проведении реструктуризации правовое положение финансовой организации - юридического лица претерпевает серьезные изменения.

Решением суда определяются ответственные лица за проведение реструктуризации, включая созыв и проведение собрания кредиторов, обязательства перед которыми предполагается реструктурировать, сроки для созыва собрания кредиторов, а также иностранных представителей финансовой организации, уполномоченных осуществлять реструктуризацию и представляющих финансовую организацию в целях осуществления любых связанных с реструктуризацией процедур, начатых за пределами Республики Казахстан.

Решением суд обязывает финансовую организацию:

- в течение семи календарных дней со дня вступления в законную силу решения суда о реструктуризации информировать о реструктуризации депозиторов, кредиторов, банки-корреспонденты и иных клиентов путем публикации соответствующего объявления не менее чем в двух периодических печатных изданиях, распространяемых на всей территории Республики Казахстан, на государственном и русском языках;

- в случае одобрения в установленном порядке плана реструктуризации собранием кредиторов, обязательства перед которыми предполагается реструктурировать, после выполнения требований, предусмотренных пунктом 9 статьи 59-3 Закона «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан», представить его на утверждение суду с протоколом собрания кредиторов об одобрении плана реструктуризации в порядке, предусмотренном законодательством Республики Казахстан.

За всеми кредиторами финансовой организации по реструктурируемым обязательствам и иными заинтересованными лицами признается право участвовать в заседании суда по вопросу об утверждении плана реструктуризации лично, либо через представителя в

установленном порядке путем представления возражения с приложением письменных объяснений и документов, подтверждающих обоснованность возражения.

3. Копия вступившего в законную силу решения суда о проведении реструктуризации финансовой организации направляется судом в финансовую организацию, Национальный Банк и в соответствующие органы юстиции по территориальности.

Отменяются обеспечительные меры, принятые судами в отношении финансовой организации и его имущества до вынесения решения о проведении реструктуризации.

Принятие судом решения о проведении реструктуризации влечет приостановление исполнения ранее принятых решений судов и требований кредиторов. Кроме того, не допускается обращение взыскания на имущество финансовой организации.

Срок проведения реструктуризации не определен законодателем. Вместе с тем суд с учетом мнения лиц, участвующих в деле, в решении обязан определить срок реструктуризации. После завершения установленного в решении суда срока реструктуризации, он может быть продлен мотивированным определением суда по заявлению финансовой организации.

Статья 353. Утверждение судом плана реструктуризации

После одобрения кредиторами плана реструктуризации финансовой организации финансовая организация обязана представить план реструктуризации на утверждение суда. Вместе с планом реструктуризации финансовая организация представляет в суд протокол собрания кредиторов финансовой организации об одобрении плана реструктуризации финансовой организации в порядке, предусмотренном законодательством Республики Казахстан.

Финансовая организация:

- в течение семи календарных дней со дня вступления в законную силу решения суда о реструктуризации информирует о реструктуризации депозиторов, кредиторов и иных клиентов путем публикации соответствующего объявления не менее чем в двух периодических печатных изданиях, распространяемых на всей территории Республики Казахстан, на казахском и русском языках;

- направляет копии вступившего в законную силу решения суда о реструктуризации в банки-корреспонденты в срок не позднее дня, следующего за днем его получения;

- вправе с момента вступления в законную силу решения суда о проведении реструктуризации банка:

1) приостановить исполнение договоров купли-продажи, мены, дарения или иных сделок об отчуждении имущества банка, заключение договоров о предоставлении займов и других видов финансирования, несущих кредитный риск;

2) приостановить полностью или частично исполнение обязательств банка.

В сроки, предусмотренные решением суда о проведении реструктуризации, финансовая организация созывает собрание кредиторов банка, обязательства перед которыми предполагается реструктурировать, в целях проведения с ними переговоров и получения одобрения плана реструктуризации.

Для получения одобрения плана реструктуризации требуется согласие кредиторов, на долю которых приходится не менее двух третей от объема обязательств банка перед кредиторами, обязательства перед которыми предполагается реструктурировать.

Реструктуризация банка проводится в отношении всех обязательств банка перед кредиторами, которые предполагается реструктурировать в соответствии с планом реструктуризации, при условии одобрения плана реструктуризации кредиторами банка.

Банк в срок не позднее следующего рабочего дня со дня одобрения кредиторами плана реструктуризации направляет в уполномоченный орган одобренный кредиторами план

реструктуризации либо уведомляет уполномоченный орган о невозможности проведения реструктуризации банка в случае неполучения одобрения кредиторов банка.

Уполномоченный орган вправе потребовать доработки плана реструктуризации в случае, если условия плана реструктуризации отличаются от условий проекта плана реструктуризации, ранее направленного банком в уполномоченный орган. Банк обязан учесть замечания и предложения уполномоченного органа и повторно представить в уполномоченный орган доработанный план реструктуризации, одобренный кредиторами банка.

После выполнения требований, предусмотренных Законом «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан», финансовая организация представляет в суд на утверждение план реструктуризации.

План реструктуризации должен содержать следующую информацию: порядок и сроки проведения реструктуризации; перечень реструктурируемых активов и обязательств; мероприятия, проводимые в рамках реструктуризации; предполагаемые финансовые результаты от реструктуризации активов и обязательств; принимаемые ограничения в деятельности.

План реструктуризации банка, являющегося участником банковского конгломерата, помимо указанной информации, должен содержать предполагаемые результаты влияния от реструктуризации банка на других участников банковского конгломерата.

Заявление об утверждении плана реструктуризации рассматривается в судебном заседании в рамках дела о реструктуризации без возбуждения нового производства.

По результатам рассмотрения выносится судебный акт в форме определения об утверждении плана реструктуризации или об отказе в утверждении плана реструктуризации.

Статья 354. Решение суда о прекращении реструктуризации

1. Решение суда о прекращении реструктуризации финансовой организации принимается по заявлению Национального Банка Республики Казахстан по следующим основаниям:

1) истечение срока реструктуризации финансовой организации, предусмотренного решением суда о проведении реструктуризации;

2) осуществление комплекса мер, предусмотренных планом реструктуризации;

3) досрочное прекращение реструктуризации финансовой организации в случае:

наличия достаточных оснований полагать, что реструктуризация финансовой организации не приведет к улучшению финансовых результатов деятельности финансовой организации;

отсутствия одобрения кредиторов финансовой организации, полученного в порядке, предусмотренном законами Республики Казахстан;

неисполнения мероприятий, предусмотренных планом реструктуризации;

неисполнения предписаний уполномоченного органа, примененных в период реструктуризации.

Осуществление комплекса мер, предусмотренных планом реструктуризации, влечет прекращение обязательств, по которым ранее были приняты решения судов, арбитража об удовлетворении требований по обязательствам, которые были реструктурированы, их исполнения.

2. Заявление Национального Банка Республики Казахстан, указанное в части первой настоящей статьи, рассматривается судом в течение пяти рабочих дней со дня его принятия к производству суда.

1. В случае прекращения реструктуризации финансовой организации в связи с осуществлением комплекса мер, предусмотренных планом реструктуризации, обязательства финансовой организации, включенные в план реструктуризации, считаются исполненными, исполнительное производство по решениям судов, арбитража по таким обязательствам прекращается.

Копия вступившего в законную силу решения суда о прекращении реструктуризации направляется финансовой организацией в банки-корреспонденты в срок не позднее дня, следующего за днем его получения.

Финансовая организация в порядке, установленном планом реструктуризации и письменным соглашением, предоставляет в уполномоченный орган информацию о проводимой реструктуризации, в том числе о выполнении мероприятий, предусмотренных планом реструктуризации.

Уполномоченный орган осуществляет надзор за реализацией мероприятий по выполнению плана реструктуризации.

В период проведения реструктуризации уполномоченный орган вправе применить к финансовой организации и (или) его акционерам ограниченные меры воздействия и (или) санкции, предусмотренные законами.

В период проведения реструктуризации финансовая организация не может увеличивать суммы участия (в абсолютном выражении) в организациях, за исключением случаев, предусмотренных в плане реструктуризации, утвержденном судом.

2. Заявление Национального Банка, указанное в части первой настоящей статьи, рассматривается судом в течение пяти рабочих дней со дня его принятия к производству суда.

Глава 42. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ О РЕАБИЛИТАЦИИ И БАНКРОТСТВЕ

Статья 355. Рассмотрение дел об урегулировании неплатежеспособности, о банкротстве индивидуальных предпринимателей и юридических лиц, ускоренной реабилитации и реабилитации юридических лиц

Дела об урегулировании неплатежеспособности, о банкротстве индивидуальных предпринимателей и юридических лиц, ускоренной реабилитации и реабилитации юридических лиц рассматриваются судом по общим правилам, предусмотренным настоящим Кодексом, с особенностями, установленными Законом Республики Казахстан «О реабилитации и банкротстве».

Дела об урегулировании неплатежеспособности, о банкротстве индивидуальных предпринимателей и юридических лиц, ускоренной реабилитации и реабилитации юридических лиц рассматриваются судом по общим правилам, предусмотренным ГПК, с особенностями, установленными Законом «О реабилитации и банкротстве» (далее по данной главе - Закон).

Закон применяется к делам об урегулировании неплатежеспособности, о реабилитации и банкротстве индивидуальных предпринимателей и юридических лиц, кроме казенных предприятий и учреждений.

Особенности применения процедур реабилитации и банкротства в отношении отдельных хозяйствующих субъектов в зависимости от их правового статуса и направления деятельности установлены законодательством.

Банковским законодательством и законодательством о страховании и страховой деятельности установлены особенности принудительной реорганизации и ликвидации банков и страховых организаций.

Основания принудительной судебной ликвидации хлебоприемных предприятий, особенности реализации имущественной массы и очередности удовлетворения требований кредиторов предусмотрены в Законе «О зерне».

Законодательными актами установлены отдельные особенности процедур реабилитации и банкротства и в отношении пенсионных фондов, сельскохозяйственных производителей.

Применение процедур банкротства с учетом правового положения индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств регулируется статьей 21 ГК и статьей 28 Закона «О частном предпринимательстве».

Процедуры реабилитации (ускоренной реабилитации) не применяются в отношении индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств.

При банкротстве юридических лиц, осуществляющих экологически опасные виды хозяйственной и иной деятельности, проводится обязательный экологический аудит их деятельности в соответствии с Экологическим кодексом.

Процедура урегулирования неплатежеспособности является одним из новшеств, внесенных Законом от 13 ноября 2015 года № 399.

При подаче заявления о применении процедуры неплатежеспособности в суд должник одновременно уведомляет кредиторов.

При этом должник не вправе обращаться в суд с таким заявлением, если не истек один год с даты: вынесения судом определения об отказе в утверждении соглашения об урегулировании неплатежеспособности; окончания срока, установленного пунктом 1 статьи 28-3 настоящего Закона, при условии не заключения соглашения об урегулировании неплатежеспособности.

Суд в течение трех рабочих дней с даты принятия заявления должника об урегулировании неплатежеспособности выносит одно из следующих решений: о применении процедуры урегулирования неплатежеспособности или об отказе в применении процедуры урегулирования неплатежеспособности.

Основанием для отказа судом применения процедуры урегулирования неплатежеспособности должника является отсутствие вышеуказанных трех признаков неплатежеспособности должника.

Должник не позднее двух месяцев с даты вступления в законную силу решения суда о применении процедуры урегулирования неплатежеспособности обращается в суд с заявлением об утверждении соглашения об урегулировании неплатежеспособности. К заявлению об утверждении соглашения об урегулировании неплатежеспособности должник прилагает соглашение об урегулировании неплатежеспособности, подписанное должником и кредитором (кредиторами), и список всех кредиторов с указанием их места жительства или места нахождения, а также сумм задолженности.

По результатам рассмотрения заявления должника об утверждении соглашения об урегулировании неплатежеспособности суд выносит одно из следующих определений: об утверждении соглашения об урегулировании неплатежеспособности или об отказе в утверждении соглашения об урегулировании неплатежеспособности.

Основаниями для отказа судом утверждения соглашения об урегулировании неплатежеспособности должника являются: 1) нарушение прав и законных интересов кредиторов и (или) третьих лиц; 2) противоречие соглашения об урегулировании неплатежеспособности законодательству Республики Казахстан.

Кредитор (кредиторы) вправе обратиться в суд с заявлением: 1) о расторжении соглашения об урегулировании неплатежеспособности и признании должника банкротом в случае нарушения должником условий такого соглашения; 2) о признании должника банкротом в случаях: незаключения соглашения об урегулировании неплатежеспособности в срок, установленный пунктом 1 статьи 28-3 настоящего Закона; вынесения судом

определения об отказе в утверждении соглашения об урегулировании неплатежеспособности.

Третьи лица, которые принимают на себя права и обязанности, предусмотренные соглашением об урегулировании неплатежеспособности, вправе обратиться в суд с заявлением о расторжении соглашения об урегулировании неплатежеспособности в случае нарушения должником условий такого соглашения.

Кредитор (кредиторы) не вправе в течение периода действия соглашения об урегулировании неплатежеспособности обращаться в суд с заявлением о признании должника банкротом в случае, если должником соблюдаются все условия такого соглашения.

Основанием для объявления должника банкротом в судебном порядке является его несостоятельность. При установлении факта несостоятельности должны быть учтены обязательства должника, срок исполнения которых наступил, а также принятые и (или) находящиеся на исполнении.

Основанием для обращения с заявлением в суд о признании должника банкротом является его неплатежеспособность при отсутствии возможности восстановления платежеспособности, тогда как основанием для обращения о применении реабилитационной процедуры является его неплатежеспособность или угроза неплатежеспособности, когда должник будет не в состоянии исполнить денежные обязательства при наступлении срока их исполнения в ближайшие двенадцать месяцев, при наличии возможности восстановления платежеспособности.

Под угрозой неплатежеспособности должника следует понимать такое состояние его платежеспособности, когда в ближайшее время может наступить его неспособность в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам

Под возможностью восстановления платежеспособности должника следует понимать наличие комплекса взаимосвязанных реальных мероприятий, направленных на оздоровление финансовой деятельности должника и осуществляемых на основе взаимного согласия между должником и кредиторами, группой однородных кредиторов.

Однако данные требования не распространяются на случаи подачи заявления о признании банкротом отсутствующего должника.

Под несостоятельностью сельскохозяйственных производителей понимается неспособность должника в течение очередного цикла сезонности удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, за счет принадлежащего ему имущества.

При установлении несостоятельности сельскохозяйственных производителей учитываются обязательства, срок исполнения по которым наступил не ранее предшествующего года.

Заявления о банкротстве юридических лиц и индивидуальных предпринимателей рассматриваются в порядке особого производства, поэтому наличие или отсутствие оснований для признания должника банкротом (несостоятельным) устанавливается на момент обращения в суд.

Любой кредитор, в том числе кредитор, которому отказано в признании должника банкротом (применении процедуры реабилитации или ускоренной реабилитации), вправе вновь обратиться в суд за признанием должника банкротом либо применением процедуры реабилитации или ускоренной реабилитации в связи с изменившимися обстоятельствами (существенное увеличение объема бесспорных обязательств должника, значительное изменение его финансово-хозяйственного положения и др.).

Возбуждение производства по делу о банкротстве должника (о применении процедуры реабилитации или ускоренной реабилитации) не является основанием для прекращения производством дел, по которым должник выступает в качестве ответчика. Вопрос об исполнении этих решений, наряду с прочими вступившими в законную силу решениями

суда до принятия решения о признании должника банкротом (о применении реабилитационной процедуры или ускоренной реабилитационной процедуры), решается в порядке, установленном статьями 32 и 50 Закона.

Судебное решение о применении в отношении должника реабилитационной процедуры или ускоренной реабилитационной процедуры также не является основанием для прекращения судами производства по ранее возбужденным делам, по которым должник выступает в качестве ответчика. Требования кредиторов, денежные обязательства перед которыми возникли как до, так и после введения процедуры реабилитационной процедуры или ускоренной реабилитационной процедуры, рассматриваются судами в общем порядке.

Со дня вынесения судом решения о признании должника банкротом прекращаются все дела имущественного характера с участием должника в качестве ответчика, находящиеся в суде. Имущественные требования кредиторов могут быть предъявлены должнику только в рамках производства банкротства и рассматриваются судом, принявшим решение о признании должника банкротом.

Дела, по которым должник выступает истцом, рассматриваются по правилам гражданского судопроизводства без каких-либо изъятий.

Законом установлен порядок применения реабилитационных процедур: ускоренной реабилитационной процедуры и реабилитационной процедуры.

Следует учесть, что с заявлением о применении ускоренной реабилитационной процедуры вправе обратиться только должник. Ускоренная реабилитационная процедура применяется при наличии одновременно следующих условий: в отношении должника не возбуждено дело о реабилитации или о банкротстве; должник является коммерческой организацией; должник является неплатежеспособным либо будет не способен исполнить денежные обязательства при наступлении срока их исполнения в ближайшие двенадцать месяцев.

Для применения реабилитационной процедуры необходимо одновременно наличие двух признаков: 1) неплатежеспособность должника или угроза его неплатежеспособности; 2) реальная возможность восстановления его платежеспособности.

В пункте 1 статьи 84 Закона предусмотрен срок проведения процедуры банкротства, который определяется решением суда и не может превышать девяти месяцев. Этот срок может быть продлен судом по ходатайству банкротного управляющего с согласия собрания кредиторов не более чем на три месяца, а для сельскохозяйственных производителей - не более чем на один год.

В тех случаях, когда по делу имеются одно или нескольких оснований для продления срока проведения процедуры банкротства, предусмотренные пунктом 2 статьи 84 Закона, срок процедуры банкротства может быть продлен судом несколько раз не более чем на три месяца, а для сельскохозяйственных производителей - не более чем на один год при каждом продлении срока.

После реализации имущественной массы и удовлетворения требований кредиторов за счет реализованной имущественной массы банкротный управляющий предоставляет в суд заключительный отчет о своей деятельности с приложением ликвидационного баланса.

Суд утверждает отчет банкротного управляющего и ликвидационный баланс и выносит определение о завершении банкротного производства.

Ликвидация должника влечет освобождение несостоятельного должника от непогашенных долгов. Ликвидация считается завершенной, а должник - прекратившим существование после внесения об этом записи в государственный регистр юридических лиц.

Глава 43. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ О ПРИЗНАНИИ ДВИЖИМОЙ ВЕЩИ БЕСХОЗЯЙНОЙ И ПРИЗНАНИИ ПРАВА КОММУНАЛЬНОЙ

СОБСТВЕННОСТИ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО

Статья 356. Подача заявления

1. Заявление о признании движимой вещи бесхозяйной в случаях, предусмотренных Гражданским кодексом Республики Казахстан, подается в суд по месту жительства физического лица или месту нахождения организации, вступивших во владение этой вещью.

2. Заявление о признании права коммунальной собственности на недвижимое имущество подается в суд по месту нахождения этого имущества органом, уполномоченным управлять коммунальным имуществом.

3. Суд возвращает заявление о признании права коммунальной собственности на недвижимое имущество, если орган, управомоченный управлять коммунальным имуществом, обращается в суд с заявлением до истечения одного года со дня принятия этого имущества на учет органом, осуществляющим государственную регистрацию права на недвижимое имущество, за исключением случая, указанного в пункте 3 статьи 242 **Гражданского кодекса Республики Казахстан.**

1, 2. Процессуальные нормы комментируемой главы предусматривают особенности признания движимых вещей бесхозяйными и передачи бесхозяйной недвижимой вещи решением суда в коммунальную собственность.

Согласно пункту 1 статьи 242 ГК бесхозяйной считается вещь, которая не имеет собственника или собственник которой неизвестен, либо вещь, от права собственности на которую собственник отказался. В то же время такой отказ сам по себе не влечет прекращения прав и обязанностей собственника в отношении соответствующего имущества, пока право собственности на него не приобретено другим лицом.

Принятие судебного решения в порядке комментируемой главы необходимо только в отношении брошенных вещей, то есть брошенных собственником или иным образом оставленных с целью отказа от права собственности на них. Они поступают в собственность лица, вступившего во владение ими, если по заявлению этого лица признаются судом бесхозяйными.

Заявителем по делам о признании движимой вещи бесхозяйной может быть любое лицо, вступившее во владение ею. Заявление о признании движимой вещи бесхозяйной рассматривается в порядке особого производства и подсудно районному суду. Комментируемая статья устанавливает специальные правила территориальной подсудности данной категории дел. Заявление подается по месту жительства физического лица или по месту нахождения организации, вступивших во владение этой вещью.

3. Согласно пункту 3 статьи 242 ГК бесхозяйные недвижимые вещи принимаются на учет органами, осуществляющими государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, по заявлению местных исполнительных органов. По истечении года со дня постановки бесхозяйной недвижимой вещи на учет, местный исполнительный орган обращается в суд с требованием о признании этой вещи, поступившей в коммунальную собственность. Несоблюдение данного досудебного действия является основанием для отказа в принятии заявления или соответственно прекращения производства по делу. Это не препятствует уполномоченному органу повторно обратиться в суд с заявлением о передаче имущества в коммунальную собственность после истечения годичного срока со дня принятия его на учет органом.

Бесхозяйная недвижимая вещь, не признанная судом поступившей в коммунальную собственность, может быть вновь принята во владение, пользование и распоряжение оставившим его собственником либо приобретена в собственность в силу приобретательной давности.

Статья 357. Содержание заявления

1. В заявлении о признании движимой вещи бесхозяйной должно быть указано, какая вещь подлежит признанию бесхозяйной, описаны ее основные отличительные признаки, а также приведены доказательства, свидетельствующие об оставлении вещи собственником без намерения сохранения права собственности на нее, и доказательства, свидетельствующие о вступлении заявителя во владение вещью.

2. В заявлении органа, управомоченного на управление коммунальным имуществом, о признании права коммунальной собственности на недвижимое имущество должно быть указано, какое имущество подлежит признанию бесхозяйным, кем и каким образом оно выявлено и в какое время поставлено на учет в качестве бесхозяйного, а также приведены доказательства, свидетельствующие об оставлении этого имущества собственником без намерения сохранения права собственности на него.

1. В числе признаков вещи должны быть описаны ее размеры, цвет, стоимость и другие отличительные признаки.

В число доказательств, свидетельствующих об отказе собственника от права собственности, прежде всего входят показания свидетелей о том, что движимые вещи брошены собственником или иным образом оставлены им с целью отказа от права собственности на них (брошенные вещи).

Закон не ограничивает круг лиц, которые вправе требовать признание вещи бесхозяйной. Эти лица должны предварительно вступить во владение вещью. В числе указанных лиц могут быть как физические и юридические лица, так и государственные местные органы, действующие от имени публичных образований.

2. В качестве доказательства, свидетельствующие об отсутствии собственника бесхозяйной недвижимой вещи, могут быть акты описи имущества, документы об отсутствии сведений об имуществе с целью обнаружения собственника, другие письменные, а также свидетельские показания.

Статья 358. Подготовка дела к судебному разбирательству

При подготовке дела к судебному разбирательству суд выясняет, какие лица (собственники), фактические владельцы и другие могут дать сведения о принадлежности имущества, допрашивает об имеющихся сведениях соответствующие организации, а также проводит все процессуальные действия, предусмотренные статьей 165 настоящего Кодекса.

Подготовка дела к судебному разбирательству осуществляется в течение десяти рабочих дней со дня принятия заявления в производство суда. Продление этого срока не допускается.

Запрос сведений, предусмотренных в части первой статьи 357 ГПК может быть направлен в организации, осуществляющие учет движимого имущества, а также в органы полиции, налоговые органы и т.п.

В отношении недвижимого имущества на стадии подготовки дела к судебному разбирательству судья должен сделать запрос в органы, осуществляющие регистрацию сделок с недвижимостью, в другие органы, которые могут предоставить информацию о собственнике или владельце, например, в жилищно-эксплуатационные органы и другие.

Статья 359. Рассмотрение заявления

Заявление о признании движимой вещи бесхозяйной или о признании права коммунальной собственности на недвижимое имущество рассматривается судом с участием заявителя и всех заинтересованных по делу лиц.

Дела данной категории рассматриваются в порядке особого производства. В случае возникновения спора о праве дело согласно требованиям статьи 290 ГПК подлежит рассмотрению в порядке искового производства.

Статья 360. Решение суда по заявлению

1. Суд, признав, что движимая вещь не имеет собственника либо оставлена собственником без намерения сохранить право собственности на нее, выносит решение о признании движимой вещи бесхозяйной и о передаче ее в собственность лица, вступившего во владение ею.

2. Суд, признав, что недвижимое имущество не имеет собственника либо оставлено им без намерения сохранить право собственности и принято на учет в установленном порядке, выносит решение о признании недвижимого имущества бесхозяйным и признании права коммунальной собственности.

1. В случае если движимое имущество признано бесхозяйным, оно передается в собственность лицу, вступившему во владение им. Не может быть признано бесхозяйным имущество гражданина, признанного безвестно отсутствующим или объявленного умершим. В этих случаях имущество переходит в управление либо по наследству. При отсутствии наследников по закону или завещанию имущество переходит в собственность государства. При этом не требуется признание его бесхозяйным.

При признании бесхозяйным транспортных средств, брошенных владельцами или не имеющих собственников, такие транспортные средства передаются для реализации или утилизации, а органы дорожной полиции должны снять транспортное средство с учета.

2. Права на недвижимое имущество, установленные решением суда, подлежат государственной регистрации на общих основаниях. Момент возникновения права определяется решением суда. Орган, регистрирующий права на недвижимое имущество и сделок с ним, не вправе отказать в государственной регистрации права, установленного вступившим в силу решением суда.

Глава 44. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ УСТАНОВЛЕНИИ НЕПРАВИЛЬНОСТЕЙ ЗАПИСЕЙ АКТОВ ГРАЖДАНСКОГО СОСТОЯНИЯ

Статья 361. Подача заявления

Суд рассматривает дела об установлении неправильностей записей актов гражданского состояния, если органы записи актов гражданского состояния при отсутствии спора о праве отказались внести исправления в произведенную запись. Заявление об установлении неправильности записи актов гражданского состояния подается в суд по месту жительства заявителя либо месту нахождения органа записей актов гражданского состояния.

Подготовка дела к судебному разбирательству осуществляется в течение десяти рабочих дней со дня принятия заявления в производство суда. Продление этого срока не допускается.

Как следует из содержания комментируемой статьи, в случае отказа органов записи актов гражданского состояния (далее - ЗАГС) внести исправления в произведенную запись при отсутствии спора о праве, лица, не согласные с отказом, вправе обратиться в суд с заявлением об установлении неправильностей записи актов гражданского состояния.

Заявление подается в суд по месту жительства заявителя либо по месту нахождения органа ЗАГС.

Заявления могут подаваться лицами, в отношении которых были составлены актовые записи. Записи актов на детей, не достигших 18-ти летнего возраста, могут изменяться по заявлениям родителей, усыновителей, опекунов, попечителей, а также других лиц и учреждений, на воспитании которых находятся несовершеннолетние. При необходимости с такими заявлениями могут обращаться сами несовершеннолетние, достигшие 16 лет.

На практике имеют место случаи, когда возникает необходимость во внесении изменения в актовую запись в отношении умершего. Зачастую это связано с принятием наследства. В таких случаях заявления принимаются от лиц, входящих в круг наследников.

Дела об установлении неправильностей записей актов гражданского состояния рассматриваются судом в порядке особого производства.

При этом следует обратить внимание на то, что эта категория дел рассматривается не в порядке установления факта, имеющего юридическое значение (например, установление факта регистрации рождения, усыновления, брака, развода, смерти), а по правилам, установленным статьями 361-363 ГПК, определяющими порядок установления неправильностей записей актов гражданского состояния.

Отличие состоит в том, что в делах о внесении исправлений или изменений в записи актов гражданского состояния имеется документ, подтверждающий соответствующий факт, однако в нем имеются ошибки или неточности.

Если при принятии заявления к производству суда или рассмотрении в порядке особого производства об установлении неправильности записи акта гражданского состояния будет выяснено, что имеется спор о праве, подведомственный судам (о наследовании, праве собственности и др.), то соответственно судья или суд отказывает в принятии заявления, оставляет заявление без рассмотрения и разъясняет заинтересованным лицам, что они вправе предъявить иск на общих основаниях.

Статья 362. Содержание заявления

В заявлении должно быть указано, в чем заключается неправильность записей актов гражданского состояния, когда и каким органом записи актов гражданского состояния было отказано в исправлении или изменении произведенной записи.

В заявлении должна быть указана неправильность в актовой записи, об установлении которой просит заявитель, в какую запись акта гражданского состояния и какие исправления или изменения заявитель просит внести, какими доказательствами подтверждается неправильность записи.

Как показывает практика, зачастую заявители обращаются с заявлением об установлении неправильности в актовой записи о рождении, о смерти, о браке. Неправильность в актовой записи проявляется в искажении фамилии, имени, отчества, пропуске сведений или отдельных слов.

К заявлению должны быть приложены копия соответствующего свидетельства, выданного на основании актовой записи, в которую заявитель просит внести исправления или изменения, установив неправильность в указанной записи, заключение органа ЗАГС об отказе в изменении или исправлении записи и другие документы, относящиеся к данному вопросу.

Статья 363. Решение суда по заявлению

Решение суда, которым установлена неправильность записей актов гражданского состояния, служит основанием для исправления или изменения такой записи органами записи актов гражданского состояния.

Решение суда по делам об установлении неправильности записей актов гражданского состояния выносится по общим правилам гражданского судопроизводства.

Поскольку решение суда, которым установлена неправильность записей в акте гражданского состояния, служит основанием для исправления или изменения неправильной записи органами ЗАГС, то резолютивная часть должна быть четко изложена.

Так, в решении должно быть указано, какая запись является неправильной, в отношении какого лица (каких лиц) она составлена, каким органом ЗАГС и когда. На основании судебного решения соответствующий орган ЗАГС обязан внести исправление в соответствующую запись в книгах записей актов гражданского состояния или изменить такую запись.

Особенность изложения резолютивной части решения по отдельным категориям дел, в частности, когда решение суда служит основанием для внесения изменений в актовую запись, разъяснена в нормативном постановлении Верховного Суда № 5 от 11 июля 2003 года «О судебном решении».

Например, в пункте 24 данного нормативного постановления разъяснено:

а) резолютивная часть решения по делам о расторжении брака должна содержать выводы суда по всем требованиям сторон, в том числе и соединенным для совместного рассмотрения (взыскание алиментов, раздел совместно нажитого имущества и т.д.). Также должны быть указаны сведения, необходимые для регистрации расторжения брака, а именно: дата регистрации брака, номер актовой записи, наименование органа, производившего регистрацию брака, фамилии супругов в соответствии со свидетельством о браке, добрачная фамилия супругов;

б) по делам об усыновлении (удочерении) ребенка в случае обоснованности заявления в резолютивной части решения суд согласно статье 315 ГПК указывает об удовлетворении заявления. При наличии просьбы усыновителей (усыновителя) о записи их в качестве родителей (родителя) ребенка, решается вопрос о внесении изменений в запись акта о рождении ребенка в отношении родителей, даты и места рождения ребенка.

Глава 45. ПРОИЗВОДСТВО ПО ЖАЛОБАМ НА НОТАРИАЛЬНЫЕ ДЕЙСТВИЯ ИЛИ ОТКАЗ В ИХ СОВЕРШЕНИИ

Статья 364. Подача жалобы

1. Заинтересованное лицо, считающее неправильным совершенное нотариальное действие или отказ в совершении нотариального действия, вправе подать об этом жалобу в суд по месту нахождения нотариуса или должностного лица, уполномоченного на совершение нотариальных действий.

2. Жалобы на неправильное удостоверение завещаний и доверенностей или на отказ в их удостоверении должностными лицами, перечисленными в законе, подаются в суд по месту нахождения соответственно больницы, другого стационарного лечебно-профилактического учреждения, учреждения социальной защиты населения, соответствующего органа социальной защиты населения, экспедиции, госпиталя, военно-учебного учреждения, воинской части, соединения, учреждения, организации, места лишения свободы.

3. Жалобы на неправильное удостоверение завещания или на отказ в его удостоверении капитаном морского судна или судна внутреннего плавания, плавающего под флагом Республики Казахстан, подаются в суд по месту порта приписки судна.

4. Жалоба подается в суд в десятидневный срок, исчисляемый со дня, когда заявителю стало известно о совершенном нотариальном действии или об отказе в совершении нотариального действия.

1. Одной из важнейших гарантий обеспечения законности нотариальной деятельности и обеспечения прав и законных интересов граждан является возможность обжалования действий (бездействия) нотариусов, а также лиц, наделенных правом совершать отдельные нотариальные действия.

Согласно законодательству о нотариате правом совершать нотариальные действия обладают государственные и частные нотариусы, должностные лица аппаратов акимов городов районного значения, поселков, сел, сельских округов, уполномоченные на совершение нотариальных действий; лица, исполняющие консульские функции от имени Республики Казахстан; иные лица, уполномоченные законом на совершение нотариальных действий.

В порядке особого производства подлежат рассмотрению жалобы о неправильном осуществлении нотариального действия или об отказе в совершении нотариального действия нотариусом или лицами, уполномоченными на совершение нотариальных действий в соответствии с подпунктами 2), 3), 4) пункта 2 статьи 1 Закона «О нотариате».

К нотариальным действиям в соответствии с главой 6 Закона «О нотариате» относятся: удостоверение сделки; удостоверение учредительных документов хозяйственных товариществ; назначение доверительного управляющего наследством; выдача свидетельства о праве на наследство; выдача свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе супругов и иных лиц, имеющих имущество на праве общей совместной собственности; наложение и снятие запрещения отчуждения имущества; свидетельство верности копий документов и выписок из них; свидетельство верности перевода документов с одного языка на другой; удостоверение факта нахождения гражданина в живых; удостоверение факта нахождения гражданина в определенном месте; удостоверение времени предъявления документов; передача заявления физических и юридических лиц другим физическим и юридическим лицам; принятие в депозит денег; совершение исполнительных надписей; удостоверение соглашения об урегулировании спора; совершение протеста векселей; принятие на хранение документов и ценных бумаг; совершение морских протестов; обеспечение доказательств и иные действия, предусмотренные законодательными актами Республики Казахстан.

Заинтересованное лицо, считающее неправильным совершенное нотариальное действие или отказ в совершении нотариального действия, вправе подать об этом жалобу в районный суд по месту нахождения нотариуса или должностного лица, уполномоченного на совершение нотариальных действий.

При этом к заинтересованным лицам следует относить лиц, в отношении которых совершено нотариальное действие, либо лиц, получивших отказ в его совершении. Что касается других лиц, как граждан, так и юридических лиц, которые считают, что их права затронуты в связи с совершением нотариального действия или отказом совершить нотариальное действие, то они имеют право на обращение в суд в порядке искового производства.

При принятии жалобы на нотариальное действие или на отказ в его совершении необходимо выяснять, не имеется ли спора о праве гражданском. Если из жалобы и приобщенных к ней документов усматривается, что такой спор имеется или подведомственный суду спор возникнет при рассмотрении дела, возбужденного по жалобе

заинтересованного лица, судье следует, исходя из требований статьи 304 ГПК, вынести определение об оставлении такой жалобы без рассмотрения, разъяснив заявителю его право обратиться с иском в суд по подведомственности.

В таком случае судья не вправе отменить совершенное нотариальное действие или обязать нотариуса его выполнить, то есть разрешить жалобу по существу.

Не могут быть рассмотрены в порядке особого производства жалобы на отказ в выдаче свидетельства о праве на наследство ввиду пропуска срока на его принятие.

В случае если наследник фактически принял наследство и представил нотариусу необходимые документы, однако ему было отказано в выдаче свидетельства о праве на наследство, то его жалоба подлежит рассмотрению в порядке особого производства.

В соответствии со статьей 48 Закона «О нотариате» нотариус отказывает в совершении нотариального действия, если совершение такого действия противоречит законодательству, действие подлежит совершению другим нотариусом, с просьбой о совершении нотариального действия обратился недееспособный гражданин либо представитель, не имеющий необходимых полномочий, сделка, совершаемая от имени юридического лица, противоречит целям, указанным в его уставе или положении, сделка не соответствует требованиям законодательства, документы, представленные для совершения нотариального действия, не соответствуют требованиям законодательства.

Нотариусы по просьбе лиц, которым отказано в совершении нотариального действия, должны изложить причины отказа в письменной форме и разъяснить порядок его обжалования. В этих случаях нотариус в десятидневный срок выносит постановление об отказе в совершении нотариального действия. В постановлении об отказе в совершении нотариального действия должно быть указано: о совершении какого нотариального действия просил обратившийся, а также изложены мотивы (со ссылкой на законодательство), по которым ему отказано в совершении нотариального действия.

В тех случаях, когда в совершении нотариального действия отказывают уполномоченные должностные лица, они также по просьбе лица, которому было отказано, должны изложить причины отказа в письменной форме и куда может быть обжалован отказ.

Жалоба на неправильное совершение нотариального действия подается в суд, если, по мнению заинтересованного лица, нотариусом или уполномоченным лицом нарушены установленные законом правила его совершения, либо соответствующее действие совершено необоснованно.

В жалобе должны быть указаны: суд, куда подается заявление, и все необходимые сведения о заинтересованном лице, адрес его места жительства, наименование представителя и его адрес, если по делу будет участвовать представитель. В заявлении указывается фамилия, инициалы нотариуса или уполномоченного лица, совершившего действие или отказавшегося его совершить, с указанием места нахождения нотариуса или наименование и местонахождение организации, какое конкретное действие обжалуется (содержание этого действия, дата совершения), обстоятельства, по которым он считает действия неправильными, и ссылка на доказательства.

В соответствии с налоговым законодательством при подаче жалобы на неправильное совершение нотариального действия или об отказе в совершении нотариального действия заявитель должен уплатить государственную пошлину в размере 50% месячного расчетного показателя.

Жалобы на действия нотариусов, не относящиеся к существу совершаемых ими нотариальных действий, рассматриваются соответствующим территориальным органом юстиции и нотариальными палатами согласно положениям статей 27 и 33 Закона «О нотариате».

Жалоба на неправильное совершение нотариальных действий или об отказе в их совершении подается заинтересованными лицами в суд в соответствии с правилами территориальной подсудности, установленной в комментируемой статье.

Под понятием «место нахождения нотариуса или должностного лица, уполномоченного на совершение нотариальных действий» в статье подразумевается район (город), где расположены государственная нотариальная контора либо помещение частного нотариуса по месту учетной регистрации или орган местной исполнительной власти, должностные лица которого уполномочены на совершение нотариальных действий.

2. Жалобы на неправильное удостоверение завещаний и доверенностей или на отказ в их удостоверении должностными лицами больницы, другого стационарного лечебно-профилактического учреждения, учреждения социальной защиты населения, соответствующего органа социальной защиты населения, экспедиции, госпиталя и т.п. подаются в суд по месту нахождения соответствующего учреждения.

3. Жалоба на неправильное удостоверение завещания или на отказ в его удостоверении капитаном морского судна или судна внутреннего плавания подается по месту порта приписки судна.

Под понятием «место порта приписки морского судна или судна внутреннего плавания» согласно положениям Закона «О торговом мореплавании» и Правил государственной регистрации судов и прав на них, утвержденных постановлением Правительства Республики Казахстан от 17 января 2003 года № 49, понимается место их государственной регистрации в одном из морских или речных портов Республики Казахстан.

4. Жалоба подается в суд в течение десяти дней, когда заинтересованному лицу стало известно о совершенном нотариальном действии или об отказе в совершении нотариального действия.

Течение процессуальных сроков регулируется статьями 121-123 ГПК (см. комментарий).

Сроки, установленные частью четвертой комментируемой статьи, могут быть восстановлены судом, если они пропущены по причинам, признанным судом уважительными по правилам, установленным статьей 126 ГПК. При проверке соблюдения заявителем установленного десятидневного срока необходимо выяснять обстоятельства, связанные с его течением, среди которых: 1) дата совершения нотариального действия или отказа в его совершении; 2) дата, когда заявителю стало известно о нотариальном действии, которое он оспаривает, либо об отказе в его совершении; 3) причины, по которым заявитель обратился в суд с заявлением по истечении десятидневного срока, если это имело место.

Если суд установит, что срок на оспаривание нотариального действия (отказа в его совершении) заявителем был пропущен по уважительной причине, он может восстановить этот срок.

Статья 365. Подготовка дела к судебному разбирательству

При подготовке дела к судебному разбирательству суд выясняет, с каким совершенным нотариальным действием или отказом в его совершении не согласен заявитель, в чем выражается нарушение его прав и законных интересов, проводит все процессуальные действия, предусмотренные статьей 165 настоящего Кодекса. Подготовка дела к судебному разбирательству осуществляется в течение десяти рабочих дней со дня принятия заявления в производство суда. Продление этого срока не допускается.

В процессе подготовки дела к судебному разбирательству судья совершает процессуальные действия, предусмотренные статей 165 ГПК, в частности, опрашивает заявителя по существу заявленных требований, уточняет с каким совершенным нотариальным действием или отказом в его совершении он не согласен, в чем выражается нарушение его прав и законных интересов, в необходимых случаях вызывает нотариуса или

лиц, наделенных правом совершать отдельные нотариальные действия, опрашивает их по обстоятельствам дела, выясняет о наличии возражений и доказательств по заявленным требованиям и т.д.

Исходя из характера жалобы, в этой стадии уточняются обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела, с учетом обжалуемых нотариальных действий (бездействия), определяются правоотношения сторон и закон, которым следует руководствоваться, разрешается вопрос о составе лиц, участвующих в деле, и других участниках процесса, обеспечиваются доказательства по делу, истребуются обжалуемые нотариально удостоверенные документы, а также постановление нотариуса или другого уполномоченного должностного лица об отказе в совершении нотариального действия.

Подготовка дела к судебному разбирательству должна быть завершена в течение десяти рабочих дней со дня принятия жалобы. Продление данного срока законом не допускается.

Статья 366. Рассмотрение жалобы

1. Жалоба рассматривается судом с участием заявителя, нотариуса или должностного лица, уполномоченного на совершение нотариальных действий, совершившего обжалуемое нотариальное действие или отказавшего в совершении нотариального действия. Однако их неявка не является препятствием для разрешения дела.

2. В случае, если при подаче жалобы или при рассмотрении дела будет установлен между заинтересованными лицами спор о праве, основанный на совершенном нотариальном действии, суд выносит определение об оставлении заявления без рассмотрения, в котором разъясняет заявителю и другим заинтересованным лицам их право разрешить спор в порядке искового производства.

1. Жалоба на неправильное совершение нотариального действия или на отказ в совершении нотариального действия рассматривается судом в открытом судебном заседании.

Жалоба подлежит рассмотрению в срок до одного месяца со дня окончания подготовки дела к судебному разбирательству.

В части первой данной статьи предусмотрен круг лиц, которые подлежат обязательному привлечению к участию в деле.

В рассмотрении жалобы участвуют заявитель, государственный или частный нотариус либо должностное лицо, совершившее обжалуемое нотариальное действие или отказавшее в совершении нотариального действия. Неявка лиц, участвующих в деле, надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного заседания, не препятствует разрешению жалобы.

Помимо этих лиц к участию в деле могут быть привлечены и другие заинтересованные лица.

Разрешая жалобы на отказ в выдаче свидетельства о праве на наследство, судам следует иметь в виду, что к заинтересованным лицам, имеющим право на обжалование этого действия, относятся наследники, указанные в статьях 1044, 1061-1069 ГК.

2. В случае возникновения между заинтересованными лицами спора о праве, основанном на совершенном нотариальном действии и подведомственном судам, суд оставляет жалобу без рассмотрения и разъясняет заинтересованным лицам право обратиться в суд с иском в порядке искового производства.

К примеру, в случае выдачи нотариусом свидетельства о праве на наследство одному из наследников до истечения шестимесячного срока для принятия наследства, другие наследники вправе обратиться в суд с иском о признании выданного нотариусом свидетельства о праве на наследство недействительным, а не обжаловать его действия в

порядке статьи 364 ГПК. В случае обжалования суд выносит определение об оставлении жалобы без рассмотрения, в котором разъясняет заинтересованным лицам их право разрешить спор в порядке искового производства.

Статья 367. Решение суда по жалобе

Решение суда, которым удовлетворена жалоба заявителя, отменяет совершенное нотариальное действие или обязывает выполнить такое действие.

При рассмотрении жалобы на неправильное совершение нотариального действия или на отказ в их совершении суд, сохраняя объективность и беспристрастность, обязан создать участвующим в деле лицам условия для всестороннего и полного исследования доказательств.

При решении вопроса о законности и обоснованности жалобы суду необходимо исходить из того, что нотариусы и другие должностные лица в пределах их компетенции совершают нотариальные действия в соответствии с требованиями Закона «О нотариате» и иными законодательными актами.

Правильное рассмотрение судами дел данной категории направлено на охрану прав и законных интересов граждан и юридических лиц, возникающих из нотариально удостоверенных сделок, оформления наследственных прав, совершения других нотариальных действий.

Основанием для отмены совершенного нотариального действия и возложения обязанности на нотариуса или уполномоченное должностное лицо совершить такое действие является нарушение ими требований нормативных актов, регулирующих деятельность нотариата. Потому недопустимо, например, признание неправильным отказа нотариуса в приеме заявления о принятии наследства, поданного с пропуском шестимесячного срока. В этом случае заявитель вправе обратиться в суд с заявлением о восстановлении срока для принятия наследства (статья 1072-3 ГК).

Решение суда по делам данной категории должно отвечать общим требованиям, предусмотренным главой 19 ГПК. В мотивировочной части решения должны быть указаны основания для отмены нотариального действия, какие нормы закона нарушены нотариусом или уполномоченным должностным лицом при совершении нотариального действия (либо при отказе в его совершении). В резолютивной части при отмене нотариального действия необходимо указывать, какое нотариальное действие, когда и кем совершенное, отменяется; при удовлетворении заявления на отказ в совершении нотариального действия - какое именно нотариальное действие и кем должно быть совершено.

На решение суда заявителем, нотариусом или уполномоченным должностным лицом и другими лицами, участвующими в деле, может быть подана апелляционная жалоба.

Решение суда, которым удовлетворены изложенные в жалобе требования, обязательно как для государственного или частного нотариуса, так и для должностного лица, уполномоченного законом совершать нотариальные действия.

При удовлетворении заявленных требований суд направляет копию решения суда нотариусу, которым было совершено нотариальное действие (отказано в нем) либо по месту работы должностного лица, чьи действия обжаловались.

Глава 46. ВОССТАНОВЛЕНИЕ ПРАВ ПО УТРАЧЕННЫМ ЦЕННЫМ БУМАГАМ НА ПРЕДЪЯВИТЕЛЯ И ОРДЕРНЫМ ЦЕННЫМ БУМАГАМ (ВЫЗЫВНОЕ ПРОИЗВОДСТВО)

Статья 368. Подача заявления

1. Лицо, утратившее ценную бумагу на предъявителя или ордерную ценную бумагу (далее - документ), в случаях, указанных в законе, вправе подать заявление в суд о признании утраченного документа недействительным и восстановлении прав по нему. Права по документу могут быть восстановлены и при утрате документом признаков платежности в результате ненадлежащего хранения или по другим причинам.

2. Заявление о признании утраченного документа недействительным подается в суд по месту нахождения лица, выдавшего документ.

1. В порядке главы 46 ГПК могут рассматриваться дела о восстановлении прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя и ордерным ценным бумагам.

Ценная бумага - это документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только на предъявителя.

Следует отметить, что вызывное производство применяется, если лицо, утратившее ценную бумагу на предъявителя или ордерную ценную бумагу, не знает ее фактического держателя. В том случае, если собственник утраченных документов знает их держателя, истребование таких документов должно производиться путем предъявления иска.

В суд с заявлением обращается лицо, утратившее ценную бумагу на предъявителя или ордерную ценную бумагу. Кроме того, данное лицо может просить суд о признании утраченного документа недействительным и о восстановлении своих прав по нему.

Обращение в суд в порядке вызывного производства допустимо не только в случаях утраты документа. Также судом могут быть восстановлены права по документу, когда он утратил признаки платежности (затерт, испачкан, частично испорчен и т.п.) в результате его небрежного хранения, по другим причинам, то есть ценная бумага фактически не утрачена, но по разным причинам по ней не представляется возможным производить платежные операции.

2. Заинтересованные лица подают заявление о признании утраченного документа недействительным в суд по месту нахождения учреждения (юридического лица), выдавшего документ.

Документы, по которым суд должен выносить решения по заявлениям правообладателей, содержит обязательства по выплатам. Эти обязательства - денежные или иные активы (ценности), которые на основании документа принадлежат заявителю. Обязательства должны быть исполнены независимо от того, кем этот документ будет предъявлен, то есть, по сути, он может в гражданском обороте заменять собой деньги, выступая средством платежа.

Правообладатель подает в суд заявление в пределах сроков действительности документа и предполагается, что принадлежащим ему правами может воспользоваться другое лицо (в случаях утраты документа).

Статья 369. Содержание заявления

В заявлении должны быть указаны отличительные признаки утраченного документа, наименование лица, выдавшего его, а также изложены обстоятельства, при которых произошла утрата документа, просьба заявителя о запрещении лицу, выдавшему документ, производить по нему платежи или выдачи.

При принятии заявления суду необходимо обратить внимание на следующие обстоятельства:

а) в заявлении заявитель должен указать: данные о суде, в который подается заявление (его наименование и адрес, он должен находиться по месту нахождения банка, иной организации, выдавших документ); данные о заявителе (то есть его фамилия, имя, отчество и место жительство), а если заявитель - юридическое лицо, то его наименование (фирменное наименование), а также местонахождение; требование заявителя (о признании утраченного документа недействительным, о восстановлении права по утраченному документу);

б) кроме того, в заявлении должны быть указаны сведения: об отличительных признаках утраченного документа (например, серия, номер, цвет, размер, наличие определенных надписей, штампов, печатей, повреждений и т.д.); о наименовании (а в отношении коммерческой организации - фирменное наименование) лица, выдавшего документ. Следует указать и дату выдачи документа (если заявитель ее помнит), а также место нахождения этой организации (по нему определяется суд, в который и подается заявление); об обстоятельствах, при которых произошла утрата документа (пожар, похищение одежды с документами, ограбление квартиры, угон автомобиля, в салоне которого находились документы, и т.п.); просьбу заявителя о запрещении лицу, выдавшему документ, производить по нему платежи или выдачи.

В случае несоответствия заявления требованиям, которые предъявляет закон, судья должен его возвратить заявителю.

Статья 370. Подготовка дела к судебному разбирательству

1. В определении о подготовке дела к судебному разбирательству судья обязывает заявителя за свой счет произвести публикацию в средствах массовой информации (районного, областного, республиканского уровня, в сети Интернет, на телевидении) о возбуждении дела о восстановлении прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя и ордерным ценным бумагам.

Публикация производится в срок, установленный судом, и должна содержать:

1) наименование суда, в который поступило заявление об утрате документа;

2) указание лица, подавшего заявление, и его адрес;

3) наименование и отличительные признаки документа;

4) предложение держателю документа, об утрате которого заявлено, в трехмесячный срок со дня публикации подать в суд заявление о своих правах на этот документ.

2. О публикации в средствах массовой информации заявитель обязан представить суду подтверждение не позднее трех рабочих дней со дня его размещения. Непредставление подтверждения о публикации влечет оставление заявления без рассмотрения.

3. Суд направляет копию определения лицу, выдавшему документ, реестродержателю и заявителю.

4. Судья после принятия заявления выносит определение о запрещении выдавшему документ лицу производить по нему платежи или выдачи и направляет копию определения лицу, выдавшему документ, реестродержателю и регистратору.

Определение может быть обжаловано или опротестовано в суд апелляционной инстанции, решение которого является окончательным.

1, 2. В случае принятия заявления в производство суда, судья проводит подготовку дела к судебному разбирательству с учетом особенностей рассмотрения дел вызывного производства.

В определении о подготовке дела судья обязывает заявителя за свой счет произвести публикацию в средствах массовой информации (районного, областного, республиканского

уровня, в сети интернет, на телевидении) о возбуждении дела о восстановлении прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя и ордерным ценным бумагам. Представляется правильным делать публикацию в одном или нескольких перечисленных средствах массовой информации в целях обеспечения максимального доступа к ней заинтересованных лиц.

Непредставление подтверждения о публикации влечет оставление заявления без рассмотрения. Перечень сведений, которые подлежат опубликованию, является обязательным.

3. Копия определения направляется в учреждение (лицу), выдавшему документ, регистродержателю, регистратору и заявителю.

В ГПК не оговаривается, в какой срок данное определение должно быть направлено указанным адресатам. Однако, учитывая специфику данного дела и особенности документа, по которому должны быть восстановлены права, это должно быть сделано судом немедленно.

4. Судья после принятия заявления выносит определение о запрещении выдавшему документ учреждению (лицу) производить по нему платежи или выдачи.

Суд вправе отказать в вынесении такого определения. Процессуально такой отказ также оформляется определением суда, на него может быть подана частная жалоба или частный протест.

Статья 371. Заявление держателя документа

Держатель документа, об утрате которого заявлено, обязан до истечения трехмесячного срока со дня публикации подать в суд, вынесший определение, заявление о своих правах на документ и представить при этом документ в подлиннике.

Комментируемой статьей ГПК установлена обязанность лица, у которого находится утраченная ценная бумага на предъявителя или ордерная ценная бумага, подать в суд, в производстве которого находится дело, заявление о своих правах на указанный документ.

Данное заявление должно быть подано в течение трех месяцев со дня опубликования соответствующих сведений в средствах массовой информации. К заявлению должен быть приложен подлинный документ, вопрос о восстановлении прав по которому рассматривается в суде.

Пропуск срока не препятствует обращению держателя документа в суд, если решение по делу еще не принято. В данном случае оно подлежит рассмотрению судом и влечет последствия, предусмотренные статьей 372 ГПК. В случае поступления в суд такого заявления от держателя утраченного документа по истечении трехмесячного срока и после рассмотрения дела по существу оно подлежит возвращению без рассмотрения.

Статья 372. Действия судьи после поступления заявления от держателя документа

1. В случае поступления заявления от держателя документа до истечения трехмесячного срока со дня публикации суд оставляет заявление лица, утратившего документ, без рассмотрения и устанавливает срок, в течение которого выдавшему документ лицу запрещается производить по нему платежи и выдачи. Этот срок не должен превышать два месяца.

2. Одновременно суд разъясняет заявителю его право предъявить иск в общем порядке к держателю документа об истребовании этого документа, а держателю документа - его право взыскать с заявителя убытки, причиненные принятыми запретительными мерами.

3. Определение суда обжалованию, опротестованию в апелляционном порядке не подлежит.

1. В случае поступления заявления от держателя документа в суд до истечения трехмесячного срока, суд оставляет заявление лица, утратившего документ, без рассмотрения. В данном случае возникает спор о праве, который в особом производстве недопустим.

Определением, которым заявление оставляется без рассмотрения, суд устанавливает срок, в течение которого выдавшему документ учреждению (лицу) запрещается по нему производить платежи и выдачи. Данное определение суда носит обеспечительный характер и направлено на то, чтобы в период рассмотрения дела в суде по спорному документу не производились платежи и выдачи. Этот срок не может превышать двух месяцев.

2. Определением суда должно быть разъяснено заявителю, что он имеет право предъявить имущественный (денежный) иск об истребовании к держателю документа, в том числе о взыскании убытков, если держателем документа были произведены какие-либо операции по утраченному документу. Держатель документа, в свою очередь, имеет право предъявить иск к заявителю с требованиями о взыскании убытков, причиненных принятыми судом запретительными мерами.

3. Определение суда обжалованию, опротестованию в апелляционном порядке не подлежит и обращается к немедленному исполнению.

Статья 373. Рассмотрение заявления о признании утраченного документа недействительным

1. Дело о признании утраченного документа недействительным судья рассматривает по истечении трехмесячного срока со дня публикации, если от держателя документа не поступило заявление, указанное в статье 372 настоящего Кодекса.

2. Поступление в суд заявления от держателя утраченного документа по истечении трехмесячного срока, но до рассмотрения дела по существу влечет последствия, предусмотренные статьей 372 настоящего Кодекса.

1. Дело о признании утраченного документа недействительным судья рассматривает по истечении трехмесячного срока со дня публикации, если от держателя документа не поступило заявление, указанное в статье 372 ГПК.

2. В ГПК не предусмотрено, что пропуск трехмесячного срока со дня публикации в средствах массовой информации является основанием для отказа в удовлетворении заявления держателя документа. В случае поступления в суд заявления от держателя утраченного документа по истечении трехмесячного срока, но до рассмотрения дела по существу, оно подлежит рассмотрению судом и влечет последствия, предусмотренные статьей 372 ГПК. В случае поступления в суд заявления от держателя утраченного документа по истечении трехмесячного срока и после рассмотрения дела по существу оно подлежит возвращению без рассмотрения с разъяснением о предъявлении иска о неосновательном приобретении или сбережении имущества к лицу, за которым признано право на получение нового документа взамен утраченного. В связи с этим данный трехмесячный срок не может быть восстановлен судом в порядке статьи 126 ГПК.

Статья 374. Решение суда по заявлению

1. В случае удовлетворения заявления заявителя суд выносит решение, которым признает утраченный документ недействительным. Это решение является

основанием для выдачи заявителю вклада или нового документа взамен признанного недействительным.

2. В случае удовлетворения заявления о восстановлении права по документам, утратившим признаки платежности, суд выносит решение о выдаче нового документа.

1. В решении суда по такому делу должно быть указано, что утраченный документ признается недействительным. Кроме того, в нем должны быть указаны наименование и номер документа, признанного недействительным, наименование лица, выдавшего документ.

Суд, признав утраченный документ недействительным, восстанавливает заявителю права по такому документу.

2. Данное решение суда служит основанием для выдачи заявителю нового документа взамен признанного недействительным.

Статья 375. Право держателя документа предъявить иск о неосновательном приобретении имущества

Держатель документа, не заявивший по каким-либо причинам своевременно о своих правах на этот документ, после вступления в законную силу решения суда о признании документа недействительным может предъявить лицу, за которым признано право на получение нового документа взамен утраченного, иск о неосновательном приобретении или сбережении имущества.

В ГПК не предусмотрено, что пропуск держателем документа, не заявившим по каким-либо причинам своевременно о своих правах в течение трехмесячного срока со дня публикации в средствах массовой информации, является основанием для отказа в удовлетворении его заявления. Если заявление держателя утраченного документа в суд поступит по истечении трехмесячного срока, но до рассмотрения дела по существу, оно подлежит рассмотрению судом и влечет последствия, предусмотренные статьей 372 ГПК. В случае поступления в суд такого заявления по истечении трехмесячного срока и после рассмотрения дела по существу оно подлежит возвращению без рассмотрения с разъяснением о предъявлении иска о неосновательном приобретении или сбережении имущества к лицу, за которым признано право на получение нового документа взамен утраченного.

Данный трехмесячный срок не может быть восстановлен судом в порядке статьи 126 ГПК, поскольку в статье 375 ГПК прямо предусмотрено, какие последствия влекут пропуск держателем документа трехмесячного срока предъявления заявления в суд.

Если по результатам рассмотрения дела по иску держателя документа к лицу, за которым признано право на получение нового документа взамен утраченного, о неосновательном приобретении или сбережении имущества данный иск будет удовлетворен, то решение суда, вынесенное в порядке статьи 374 ГПК, не может быть пересмотрено судом по вновь открывшимся или новым обстоятельствам, поскольку согласно нормам частей второй и третьей статьи 550 ГПК указанное обстоятельство не является основанием для пересмотра по вновь открывшимся или новым обстоятельствам вступивших в законную силу судебных актов. Также в ГПК не предусмотрен другой порядок отмены такого решения суда (этим же судом или в кассационном порядке).

Глава 47. ПРОИЗВОДСТВО ПО ЗАЯВЛЕНИЮ О ПРИЗНАНИИ ОРГАНИЗАЦИИ,

ОСУЩЕСТВЛЯЮЩЕЙ ЭКСТРЕМИЗМ ИЛИ ТЕРРОРИСТИЧЕСКУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ
НА ТЕРРИТОРИИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И (ИЛИ) ДРУГОГО ГОСУДАРСТВА,
ЭКСТРЕМИСТСКОЙ ИЛИ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ, В ТОМ ЧИСЛЕ ОБ УСТАНОВЛЕНИИ
ИЗМЕНЕНИЯ ЕЮ СВОЕГО НАИМЕНОВАНИЯ, А ТАКЖЕ О ПРИЗНАНИИ ИНФОРМАЦИОННЫХ МАТЕРИАЛОВ, ВВОЗИМЫХ, ИЗДАВАЕМЫХ, ИЗГОТАВЛИВАЕМЫХ
И (ИЛИ) РАСПРОСТРАНЯЕМЫХ НА ТЕРРИТОРИИРЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН, ЭКСТРЕМИСТСКИМИ ИЛИ ТЕРРОРИСТИЧЕСКИМИ

Статья 376. Подача заявления

Заявление о признании организации, осуществляющей экстремизм или террористическую деятельность на территории Республики Казахстан и (или) другого государства, экстремистской или террористической, в том числе об установлении изменения ею своего наименования, а также о признании информационных материалов, ввозимых, издаваемых, изготавливаемых и (или) распространяемых на территории Республики Казахстан, экстремистскими или террористическими, подается прокурором в суд по месту нахождения прокурора, заявившего такие требования, или по месту обнаружения таких материалов.

Данная глава является новеллой для казахстанского законодательства, поскольку была введена в действующее гражданско-процессуальное законодательство только в 2014 году. Целью введения данного новшества является противодействие экстремизму и терроризму, пресечение незаконной деятельности организаций, осуществляющих экстремизм или незаконную террористическую деятельность на территории Республики Казахстан и (или) другого государства.

Заявление по комментируемой статье с приложенными к нему документами подается прокурором в суд по месту нахождения прокурора, заявившего такие требования, или по месту обнаружения таких материалов в письменной форме либо в форме электронного документа с соблюдением требований статей 148 и 149 ГПК.

Нормами вышеуказанной статьи законодатель прямо установил подсудность указанных дел суду общей юрисдикции по месту нахождения прокурора, заявившего такие требования, или по месту обнаружения таких материалов, а также установил субъекта, правомочного предъявлять в суд такие требования, т.е. прокурора, осуществляющего свои полномочия в пределах подведомственности (районные, транспортные, специальные прокуроры и другие согласно Закону «О прокуратуре»).

Дела о признании организации, осуществляющей экстремизм или террористическую деятельность на территории Республики Казахстан и (или) другого государства, экстремистской или террористической, в том числе об установлении изменения ею своего наименования, а также о признании информационных материалов, ввозимых, издаваемых, изготавливаемых и (или) распространяемых на территории Республики Казахстан, экстремистскими или террористическими рассматриваются в порядке особого производства и разрешаются судом по правилам искового производства, с учетом особенностей, установленных главой 47 ГПК.

Статья 377. Содержание заявления

В заявлении должны быть изложены обстоятельства, подтверждающие факт осуществления организацией на территории Республики Казахстан и (или) другого государства деятельности, которая могла бы быть признана экстремистской или террористической в соответствии с законодательством Республики Казахстан, либо факт изменения ею своего наименования, а также наличия в информационных материалах признаков и (или) призывов к экстремизму или терроризму.

Материалы, содержащиеся в заявлении прокурора о признании организации экстремистской или террористической, в том числе об установлении изменения ею своего наименования, а также о признании информационных материалов, ввозимых, издаваемых, изготавливаемых и (или) распространяемых на территории Республики Казахстан, экстремистскими или террористическими, могут включать в себя также и фактические данные, полученные от компетентных органов иностранных государств, в том числе судебные решения международных судов и судов иностранных государств.

Содержание заявления должно соответствовать требованиям статей 148 и 149 ГПК, с особенностями, предусмотренными комментируемой статьей, то есть в заявлении помимо требований, указанных в статьях 148 и 149 ГПК, должны быть изложены обстоятельства, подтверждающие факт осуществления организацией на территории Республики Казахстан и (или) другого государства деятельности, которая могла бы быть признана экстремистской или террористической в соответствии с законодательством Республики Казахстан, либо факт изменения ею своего наименования, а также наличия в информационных материалах признаков и (или) призывов к экстремизму или терроризму.

Материалы, содержащиеся в заявлении прокурора о признании организации экстремистской или террористической, в том числе об установлении изменения ею своего наименования, а также о признании информационных материалов, ввозимых, издаваемых, изготавливаемых и (или) распространяемых на территории Республики Казахстан, экстремистскими или террористическими, могут включать в себя также и фактические данные, полученные из компетентных органов иностранных государств, в том числе судебные решения международных судов и судов иностранных государств.

Таким образом, законодатель предусмотрел право прокурора предоставлять соответствующие доказательства в обоснование своего заявления, полученные не только из компетентных органов Республики Казахстан, но и материалы, полученные из компетентных органов иностранных государств, в том числе судебные решения международных судов и судов иностранных государств.

Вопрос о принятии данного заявления разрешается судьей по общим правилам в течение пяти рабочих дней со дня поступления заявления в суд, и рассматривается в сроки, предусмотренные частью второй статьи 183 ГПК.

Статья 378. Решение суда по заявлению

Суд, признав организацию экстремистской или террористической и (или) информационные материалы, ввозимые, издаваемые, изготавливаемые и (или) распространяемые на территории Республики Казахстан, экстремистскими или террористическими, выносит решение о запрещении деятельности и ликвидации организации и (или) запрещении ввоза, издания, изготовления и (или) распространения информационных материалов на территории Республики Казахстан, а также о конфискации и обращении в доход государства имущества организации.

Решение суда о признании организации, осуществляющей экстремизм или террористическую деятельность на территории Республики Казахстан и (или) другого

государства, экстремистской или террористической, в том числе об установлении изменения ею своего наименования, а также о признании информационных материалов, ввозимых, издаваемых, изготавливаемых и (или) распространяемых на территории Республики Казахстан, экстремистскими или террористическими, служит основанием для включения сведений об этом в систему специальных учетов государственного органа, осуществляющего в пределах своей компетенции статистическую деятельность в области правовой статистики и специальных учетов.

При рассмотрении дел данной категории суд должен допустить в качестве заинтересованного лица организацию, в отношении которого ставится вопрос о признании экстремистской или террористической, и (или) информационные материалы, ввозимые, издаваемые, изготавливаемые и (или) распространяемые ими на территории Республики Казахстан, экстремистскими или террористическими.

Если заявителем данная организация не указана в заявлении в качестве заинтересованного лица, то суд по ходатайству стороны или по собственной инициативе должен привлечь данную организацию к участию в деле, поскольку рассматриваемым делом затрагиваются их права и обязанности.

Суд исследует представленные доказательства, дает им оценку в соответствии с требованиями статьи 68 ГПК и принимает решение об удовлетворении иска или об отказе в удовлетворении иска.

При удовлетворении иска суд, признав организацию экстремистской или террористической и (или) информационные материалы, ввозимые, издаваемые, изготавливаемые и (или) распространяемые на территории Республики Казахстан, экстремистскими или террористическими, выносит решение о запрещении деятельности и ликвидации организации и (или) запрещении ввоза, издания, изготовления и (или) распространения информационных материалов на территории Республики Казахстан, а также о конфискации и обращении в доход государства имущества организации. Каких-либо других альтернативных мер нормы данной статьи не предусматривают. Фактически данная норма является санкционной и содержит в себе элементы уголовно-административного права, поскольку предусматривает конфискацию и обращение в доход государства имущества организации.

Решение должно быть направлено в уполномоченный государственный орган и служит основанием для включения сведений об этом в систему специальных учетов государственного органа, осуществляющего в пределах своей компетенции статистическую деятельность в области правовой статистики и специальных учетов.

Глава 48. ПРОИЗВОДСТВО ПО ЗАЯВЛЕНИЯМ О ПРИЗНАНИИ ИНТЕРНЕТ-КАЗИНО, ПРОДУКЦИИ ИНОСТРАННОГО СРЕДСТВА МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ, РАСПРОСТРАНЯЕМОЙ НА ТЕРРИТОРИИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН, СОДЕРЖАЩЕЙ ИНФОРМАЦИЮ, ПРОТИВОРЕЧАЩУЮ ЗАКОНАМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН, НЕЗАКОННЫМИ

Статья 379. Подача заявления

Заявление о признании интернет-казино, продукции иностранного средства массовой информации, распространяемой на территории Республики Казахстан, содержащей информацию, противоречащую законам Республики Казахстан, незаконными подается гражданами и юридическими лицами, законные интересы которых были затронуты в продукции иностранного средства массовой информации,

прокурором или уполномоченным органом в суд в письменной форме либо в форме электронного документа по месту нахождения заявителя.

Ранее казахстанское законодательство не содержало нормы, позволяющей признавать незаконными интернет-казино, продукции иностранного средства массовой информации, распространяемой на территории Республики Казахстан, содержащей информацию, противоречащую законам Республики Казахстан. Впервые данная норма была введена в действие в 2009 году, в которую внесены изменения в апреле 2015 года.

Следует отметить, что данная глава ГПК законодателем была введена в целях эффективной судебной защиты законных интересов граждан и юридических лиц, а также своевременного восстановления нарушенных прав и законных интересов обращающихся в суд субъектов.

Из норм вышеуказанной статьи усматривается, что заявление подается в суд общей юрисдикции по месту нахождения заявителя, с приложенными к нему документами в письменной форме либо в форме электронного документа с соблюдением требований статей 148 и 149 ГПК. В данной норме законодатель также прямо установил подсудность и установил субъектов, правомочных предъявлять в суд такие требования. В связи с чем не представляется сложным определение подсудности и субъектов данных правоотношений.

Дела о признании незаконными интернет-казино, продукции иностранного средства массовой информации, распространяемой на территории Республики Казахстан, содержащей информацию, противоречащую законам Республики Казахстан, рассматриваются в порядке особого производства и разрешаются судом по общим правилам искового производства, с учетом особенностей, установленных главой 48 ГПК.

Статья 380. Содержание заявления

В заявлении о признании интернет-казино, продукции иностранного средства массовой информации, распространяемой на территории Республики Казахстан, содержащей информацию, противоречащую законам Республики Казахстан, незаконными должны быть указаны факты и приложены документы, свидетельствующие о незаконной деятельности интернет-казино либо о том, какая информация подлежит признанию незаконной, а также приведены доказательства, свидетельствующие о несоответствии информационной продукции законам Республики Казахстан, изложены факты, подтверждающие распространение изложенной в заявлении информации.

Необходимо иметь в виду, что в соответствии с подпунктами 3), 4) статьи 1 Закона «О средствах массовой информации» массовая информация - предназначенные для неограниченного круга лиц печатные, аудиовизуальные и иные сообщения и материалы. Средство массовой информации - периодическое печатное издание, теле-, радиоканал, кинодокументалистика, аудиовизуальная запись и иная форма периодического или непрерывного публичного распространения массовой информации, включая интернет-ресурсы.

Содержание заявления должно соответствовать требованиям статей 148 и 149 ГПК, с особенностями, предусмотренными статьей 380 ГПК. Заявитель в заявлении должен указать факты незаконной деятельности интернет-казино и распространения информации продукцией иностранного средства массовой информации на территории Республики Казахстан, к которым в соответствии с пунктами третьим, четвертым статьи 13 Закона «О средствах массовой информации» могут быть отнесены, в частности: разглашение сведений, составляющих государственные секреты или иную охраняемую законом тайну; распространение информации, пропагандирующей суицид, раскрывающей технические

приемы и тактику антитеррористических операций в период их проведения; пропаганда наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и прекурсоров; пропаганда или агитация культа жестокости и насилия, социального, расового, национального, религиозного, сословного и родового превосходства; распространение теле-, радиопрограмм, теле-, радиоканалов, а также демонстрация киновидеопродукции порнографического и специального сексуально-эротического характера; использование средства массовой информации в целях нарушения условий проведения предвыборной агитации, осуществления иностранцами, лицами без гражданства, иностранными юридическими лицами и международными организациями деятельности, препятствующей и (или) способствующей выдвижению и избранию кандидатов, политических партий, выдвинувших партийный список, достижению определенного результата на выборах, проведения агитации в период ее запрещения, принуждения к участию или отказу от участия в забастовке; нарушения законодательства Республики Казахстан о порядке организации и проведения мирных собраний, митингов, шествий, пикетов и демонстраций, об авторском праве и смежных правах в сети Интернет; пропаганда или агитация насильственного изменения конституционного строя, нарушения целостности Республики Казахстан, подрыва безопасности государства, войны, пропаганда экстремизма или терроризма, публикация материалов и распространение информации, направленной на разжигание межнациональной и межконфессиональной вражды, а также неустранение причин приостановления выпуска средства массовой информации либо распространения продукции средства массовой информации в установленный срок.

Заявитель должен вместе с заявлением предоставить доказательства, свидетельствующие о том, что информация, указанная в статье 380 ГПК, подлежащая признанию незаконной, противоречит законам Республики Казахстан.

Вопрос о принятии данного заявления разрешается судьей по общим правилам в течение пяти рабочих дней со дня поступления заявления в суд и рассматривается в сроки, предусмотренные частью второй статьи 183 ГПК.

Статья 381. Решение суда по заявлению

Суд, признав, что интернет-казино, продукция иностранного средства массовой информации, распространяемая на территории Республики Казахстан, содержащая информацию, противоречащую законам Республики Казахстан, являются незаконными, выносит решение о приостановлении либо прекращении деятельности интернет-казино, распространения на территории Республики Казахстан продукции иностранного средства массовой информации. Решение суда направляется в соответствующий государственный орган.

Суд исследует представленные доказательства, дает им оценку в соответствии с требованиями статьи 68 ГПК и принимает решение об удовлетворении иска или об отказе в иске.

При удовлетворении иска суд, признав, что интернет-казино, продукция иностранного средства массовой информации, распространяемая на территории Республики Казахстан, содержащая информацию, противоречащую законам Республики Казахстан, являются незаконными, выносит решение о приостановлении либо прекращении деятельности интернет-казино, распространения на территории Республики Казахстан продукции иностранного средства массовой информации. Решение суда направляется в соответствующий государственный орган.

В данном случае нормы закона позволяют суду принять одну из альтернативных мер: о приостановлении либо прекращении деятельности интернет-казино, распространения на

территории Республики Казахстан продукции иностранного средства массовой информации.

Положениями данной статьи также на суд прямо возложена обязанность направить в уполномоченный государственный орган принятое решение о признании интернет-казино, продукции иностранного средства массовой информации, распространяемой на территории Республики Казахстан, содержащими информацию, противоречащую законам Республики Казахстан.

Глава 49. ПРОИЗВОДСТВО ПО ЗАЯВЛЕНИЮ О ВЫДВОРЕНИИ ИНОСТРАНЦА ИЛИ ЛИЦА БЕЗ ГРАЖДАНСТВА ЗА ПРЕДЕЛЫ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Статья 382. Подача заявления

Заявление о выдворении иностранца или лица без гражданства за пределы Республики Казахстан за нарушение законодательства Республики Казахстан подается органами внутренних дел в суд по месту пребывания и (или) регистрации иностранца или лица без гражданства.

Рассмотрение дел по заявлению органов внутренних дел о выдворении иностранцев или лиц без гражданства за пределы Республики Казахстан за нарушение законодательства Республики Казахстан осуществляется в порядке особого производства.

Заявление о выдворении иностранца или лица без гражданства за пределы Республики Казахстан за нарушение законодательства Республики Казахстан подается органами внутренних дел в суд по месту пребывания (фактического нахождения) иностранцев или лиц без гражданства и (или) по месту их регистрации. Согласно подпункту 25) статьи 541 Налогового кодекса от уплаты государственной пошлины освобождаются органы внутренних дел - при подаче заявлений по вопросам, связанным с выдворением иностранцев и лиц без гражданства за пределы Республики Казахстан за нарушение законодательства Республики Казахстан.

Заявление о выдворении указанных лиц в соответствии с частью третьей статьи 54 ГПК может быть подано прокурором.

При рассмотрении дел указанной категории судам следует учитывать, что законодательство, регулирующее вопросы выдворения иностранцев или лиц без гражданства за пределы Республики Казахстан, основано на Конституции и включает в себя нормы ГПК, КоАП, Закона «О правовом положении иностранцев», другие нормативные правовые акты.

В соответствии с Законом «О правовом положении иностранцев» иностранцами признаются лица, не являющиеся гражданами Республики Казахстан и имеющие доказательства своей принадлежности к гражданству иного государства.

Лицами без гражданства признаются лица, не являющиеся гражданами Республики Казахстан и не имеющие доказательства своей принадлежности к гражданству иного государства (статья 2).

Постоянно проживающими в Республике Казахстан признаются иностранцы, получившие на то разрешение и документ на право постоянного проживания в порядке, определяемом Правительством Республики Казахстан. Обязательным условием предоставления разрешения на постоянное проживание в Республике Казахстан является подтверждение лицом, претендующим на получение такого разрешения, за исключением этнических казахов, прибывших в регионы, определенные Правительством для расселения оралманов, лиц, родившихся или ранее состоявших в гражданстве Республики Казахстан

или Казахской Советской Социалистической Республики, и членов их семей, своей платежеспособности в порядке и размерах, определяемых Правительством Республики Казахстан.

Иностранцы, находящиеся в Республике Казахстан на ином законном основании, а также признанные потерпевшими вследствие совершения в их отношений деяний, признаваемых в соответствии с УК тяжкими или особо тяжкими преступлениями, считаются временно пребывающими в Республике Казахстан. Они обязаны зарегистрироваться в установленном порядке и выехать из Республики Казахстан по истечении определенного им срока пребывания (статья 4 Закона «О правовом положении иностранцев»).

Пункт 3 статьи 10 Закона «О правовых актах» устанавливает, что каждый из нормативных правовых актов нижестоящего уровня не должен противоречить нормативным правовым актам вышестоящих уровней. В соответствии с пунктом 1 статьи 12 данного Закона при наличии противоречий в нормах нормативных актов разного уровня действуют нормы акта более высокого уровня.

Из указанных норм следует, что противоречащая КоАП и ГПК статья 28 Закона «О правовом положении иностранцев» в части принятия решения о выдворении иностранцев или лиц без гражданства не только судом, но и уполномоченными на то государственными органами, применению не подлежит.

По содержанию административное выдворение и выдворение в порядке гражданского судопроизводства представляют собой принудительное или контролируемое уполномоченными органами самостоятельное перемещение иностранцев или лиц без гражданства за пределы Республики Казахстан, осуществляемое на основании постановления (решения) суда за совершение административного правонарушения либо нарушения законодательства.

При рассмотрении заявлении органов внутренних дел о выдворении иностранцев и лиц без гражданства за пределы Республики Казахстан в порядке гражданского судопроизводства следует иметь в виду, что такое выдворение возможно только в случае совершения иностранцами других нарушений, кроме посягательств на режим Государственной границы и порядка пребывания на территории Республики Казахстан (нарушения в сфере миграционного законодательства), за которые они уже привлечены к административной ответственности.

Статья 383. Содержание заявления

1. В заявлении о выдворении иностранца или лица без гражданства за пределы Республики Казахстан должны быть изложены обстоятельства, свидетельствующие о нарушении законодательства Республики Казахстан.

2. К заявлению о выдворении иностранца или лица без гражданства за пределы Республики Казахстан прилагаются документы, подтверждающие совершение иностранцем или лицом без гражданства нарушения законодательства Республики Казахстан.

1. Заявитель обязан указывать в заявлении не только требования, но и подробно излагать существо нарушения или угрозу нарушения их прав, свобод и охраняемых законом интересов, обстоятельства, на которых основывают свои требования, а также доказательства, подтверждающие эти обстоятельства и требования.

2. К заявлению о выдворении прилагаются документы, подтверждающие совершение указанными лицами нарушений законодательства, к которым относятся правовые акты уполномоченных государственных органов и решения, постановления, приговоры суда.

Следует иметь в виду, что для иностранных граждан документом, удостоверяющим право иностранного гражданина на постоянное проживание в Республике Казахстан, является паспорт иностранного гражданина либо иной документ, признаваемый Республикой Казахстан в качестве документа, удостоверяющего личность иностранного гражданина.

Документами, удостоверяющими личность лица без гражданства в Республике Казахстан, являются: документ, выданный иностранным государством и признаваемый Республикой Казахстан в качестве документа, удостоверяющего личность лица без гражданства; разрешение на временное проживание; вид на жительство; иные документы, признаваемые Республикой Казахстан в качестве документов, удостоверяющих личность лица без гражданства.

Статья 384. Рассмотрение заявления

1. Заявление о выдворении иностранца или лица без гражданства за пределы Республики Казахстан суд рассматривает в течение десяти дней с момента возбуждения дела.

2. Заявление о выдворении иностранца или лица без гражданства за пределы Республики Казахстан рассматривается с обязательным участием иностранца или лица без гражданства, а также прокурора.

3. Судебные расходы, а также расходы по выдворению несут выдворяемые иностранцы или лица без гражданства либо организации или физические лица, пригласившие иностранца или лицо без гражданства в Республику Казахстан. В случаях отсутствия либо недостаточности средств у названных лиц для покрытия расходов по выдворению финансирование соответствующих мероприятий производится за счет бюджетных средств.

1, 2. Заявление о выдворении иностранца или лица без гражданства за пределы Республики Казахстан суд рассматривает в течение десяти дней с момента возбуждения дела с обязательным участием представителя заявителя органа внутренних дел, иностранца или лица без гражданства, а также прокурора.

Неявка в судебное заседание иностранца или лица без гражданства, в отношении которого отсутствуют сведения об извещении, является основанием для отложения разбирательства дела (часть первая статьи 198 ГПК).

В случае неизвестности фактического места пребывания и невозможности рассмотрения заявления о выдворении указанных лиц в установленные законом сроки суд объявляет розыск (часть вторая статьи 133 ГПК), а также вправе приостановить производство по делу (статья 273 ГПК). Норма статьи 28 Закона «О правовом положении иностранцев» закрепляет положение о выдворении за пределы Республики Казахстан. Иностранец может быть выдворен за пределы Республики Казахстан:

а) если его действия противоречат интересам обеспечения государственной безопасности или охраны общественного порядка;

б) если это необходимо для охраны здоровья и нравственности населения, защиты прав и законных интересов граждан Республики Казахстан и других лиц;

в) если он нарушил законодательство Республики Казахстан;

г) в случае признания брака недействительным в порядке, установленном законодательными актами, если заключение брака с гражданином Республики Казахстан явилось основанием для оставления его на постоянное место жительства в Республике Казахстан.

При рассмотрении дел о выдворении иностранцев и лиц без гражданства необходимо разграничивать административное выдворение, применяемое в порядке реализации норм

КоАП и выдворение, осуществляемое в порядке особого производства, предусмотренного ГПК. Так, административное выдворение за пределы Республики Казахстан иностранцев или лиц без гражданства может применяться в качестве основного или дополнительного административного взыскания, налагаемого в порядке и по основаниям, установленным особенной частью КоАП.

Основаниями для применения выдворения являются:

- осуществление иностранцами, лицами без гражданства, иностранными юридическими лицами и международными организациями деятельности, препятствующей и (или) способствующей выдвижению и избранию кандидатов, политических партий, выдвинувших партийный список, достижению определенного результата на выборах (статья 109 КоАП);

- приставание в общественных местах (часть третья статьи 449 КоАП);

- нарушение законодательства о религиозной деятельности и религиозных объединениях (часть третья статьи 490 КоАП);

- представление заведомо ложных сведений в государственные органы Республики Казахстан при получении документов, удостоверяющих личность, либо при подаче заявления для получения разрешения на постоянное проживание в Республике Казахстан или о приеме в гражданство Республики Казахстан либо восстановлении в гражданстве Республики Казахстан (часть вторая статьи 495 КоАП);

- нарушение режима в пунктах пропуска через Государственную границу Республики Казахстан (часть вторая статьи 513 КоАП);

- нарушение режима Государственной границы Республики Казахстан (часть вторая статьи 514 КоАП);

- нарушение иностранцем или лицом без гражданства законодательства Республики Казахстан в области миграции населения (статья 517 КоАП);

- неповиновение законному распоряжению или требованию военнослужащего в связи с исполнением им обязанностей по охране Государственной границы Республики Казахстан (часть вторая статьи 516 КоАП).

Иностранные организации, иностранные граждане и лица без гражданства уплачивают государственную пошлину в порядке и размерах, которые установлены статьей 535 Налогового кодекса соответственно для организаций и физических лиц.

Перечень нарушений законодательства, влекущих выдворение, не является исчерпывающим, и каждое правонарушение подлежит оценке с точки зрения возможности и необходимости выдворения иностранца.

Статья 385. Решение суда по заявлению

1. Решение суда о выдворении иностранца или лица без гражданства за пределы Республики Казахстан вступает в законную силу со дня его принятия и служит основанием для выдворения иностранца или лица без гражданства за пределы Республики Казахстан.

2. В решении указывается срок, в течение которого иностранец или лицо без гражданства должны покинуть территорию Республики Казахстан.

3. Решение суда направляется для исполнения в органы внутренних дел.

1. В соответствии с требованиями положений пункта 5) нормативного постановления Верховного Суда № 5 от 11 июля 2003 года «О судебном решении» решение суда должно быть законным и обоснованным.

При вынесении решения о выдворении в порядке гражданского процессуального законодательства судам необходимо учитывать характер, обстоятельства совершенных иностранцем или лицом без гражданства правонарушений, степень их угрозы для

государственной безопасности или охраны общественного порядка, безопасности, здоровья и нравственности населения, прав и законных интересов граждан республики.

2. В решении об административном выдворении указывается срок, в течение которого названные лица должны покинуть территорию Республики Казахстан.

При вынесении решения о выдворении судам необходимо учитывать совершенные иностранцем или лицом без гражданства правонарушения. Копия решения суда направляется для исполнения в органы внутренних дел.

Решение суда о выдворении иностранца или лица без гражданства за пределы Республики Казахстан либо об отказе в удовлетворении иска об этом в апелляционном порядке обжалованию не подлежит, поскольку вступает в законную силу со дня его принятия.

Исходя из необходимости соблюдения права иностранца или лица без гражданства на судебную защиту, а также принимая во внимание то, что решение суда об административном выдворении не отнесено к судебным актам, указанным в части второй статьи 434 ГПК, за исключением предусмотренных настоящим Кодексом случаев, решение об административном выдворении может быть предметом пересмотра в кассационном порядке.

Согласно статье 434 ГПК вступившие в законную силу судебные акты местных и других судов могут быть пересмотрены в кассационном порядке Верховным Судом в случае соблюдения апелляционного порядка их обжалования. Данное ограничение не служит препятствием для пересмотра в кассационном порядке судебных актов об административном выдворении иностранца или лица без гражданства, поскольку для этой категории дел не предусмотрено право апелляционного обжалования (опротестования). Решения по этим делам вступают в законную силу с момента принятия и для лиц, просящих о пересмотре таких решений в кассационной инстанции, «соблюдение апелляционного порядка их обжалования» не является обязательной процедурой.

3. Решение суда направляется для исполнения в органы внутренних дел.

Статья 386. Приостановление исполнения судебного акта о выдворении

Решение суда о выдворении иностранца или лица без гражданства за пределы Республики Казахстан в случае поступления жалобы или протеста до срока, указанного судом, в течение которого иностранец или лицо без гражданства должны покинуть территорию Республики Казахстан, приостанавливается до рассмотрения жалобы или протеста.

Иностранец или лицо без гражданства должны покинуть территорию Республики Казахстан в течение срока, указанного в решении суда о выдворении иностранца или лица без гражданства за пределы Республики Казахстан. Согласно статье 28 Закона «О правовом положении иностранцев» иностранец обязан покинуть Республику Казахстан в срок, указанный в этом решении. Исполнение решения суда о выдворении из Республики Казахстан в таком случае производится путем контролируемого самостоятельного выезда выдворяемого лица из Республики Казахстан.

Если лицо, в отношении которого принято решение о выдворении, не покинет территорию Республики Казахстан в указанный в решении срок, оно подлежит с санкции прокурора задержанию и выдворению в принудительном порядке. Задержание допускается при этом на срок, необходимый для выдворения. Его содержание производится в специальных учреждениях органов внутренних дел в порядке, определяемом Правительством Республики Казахстан.

Органы внутренних дел, осуществляющие исполнение решения суда о выдворении в принудительном порядке, в пунктах пропуска через Государственную границу Республики

Казахстан производят передачу выдворяемого иностранца или лица без гражданства Пограничной службе Комитета национальной безопасности для официальной передачи иностранца или лица без гражданства представителю власти иностранного государства, на территорию которого указанное лицо выдворяется.

В случае поступления жалобы или протеста на решение суда о выдворении иностранца или лица без гражданства за пределы Республики Казахстан до указанного судом срока, в течение которого иностранец или лицо без гражданства должны покинуть территорию Республики Казахстан, исполнение решения суда о выдворении приостанавливается до рассмотрения жалобы или протеста.

ПОДРАЗДЕЛ 5. ПРОИЗВОДСТВО ПО ВОССТАНОВЛЕНИЮ УТРАЧЕННОГО СУДЕБНОГО ИЛИ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА

Глава 50. ПРОИЗВОДСТВО ПО ВОССТАНОВЛЕНИЮ УТРАЧЕННОГО СУДЕБНОГО ИЛИ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА

Под утратой судебного или исполнительного производства следует понимать отсутствие информации о возбуждении, движении и окончании судебного или исполнительного производства в суде или у судебных исполнителей по конкретному гражданскому делу, содержащейся в решении либо определении суда о прекращении производства по данному делу, в результате исчезновения ее носителей. Носителями этой информации служат оформленные в соответствии с требованиями ГПК и содержащиеся в материалах конкретного гражданского дела решение либо определение о прекращении производства по делу.

Судебное или исполнительное производство может быть утрачено полностью или в части.

Статья 387. Подача заявления

1. Восстановление утраченного полностью либо в части судебного или исполнительного производства по гражданскому делу, оконченного вынесением решения или прекращением, производится судом в порядке, установленном настоящей главой.

2. Заявление о восстановлении судебного производства подается в суд, вынесший решение по существу спора либо определение о прекращении производства по делу лицами, участвующими в деле, либо прокурором.

3. Заявление о восстановлении утраченного исполнительного производства подается в суд по месту исполнения сторонами исполнительного производства, судебным исполнителем либо прокурором.

4. В заявлении должно быть указано: о восстановлении какого именно производства просит заявитель, было ли принято судом решение по существу либо производство по делу прекращалось, какое процессуальное положение занимал в нем заявитель, кто еще принимал участие по делу и в каком процессуальном положении, место их нахождения либо проживания, что известно заявителю об обстоятельствах утраты производства, о месте нахождения копий документов производства или сведений о них, восстановление каких именно документов заявитель считает необходимым, для какой цели необходимо их восстановление.

5. К заявлению прилагаются сохранившиеся и имеющие отношение к делу документы или их копии, даже если они не заверены в установленном порядке.

6. Заявление о восстановлении утраченного производства не оплачивается государственной пошлиной.

1. Деятельность суда и других участников процесса по рассмотрению и разрешению дел о восстановлении судебного или исполнительного производства осуществляется по общим правилам искового производства с особенностями, установленными комментируемой статьей. Дела о восстановлении утраченного судебного или исполнительного производства имеют свои особенности (рассматриваются с участием заявителя и заинтересованных лиц, не направлены на разрешение спора о праве, исключают участие в деле сторон, исключают использование института иска и производных от него институтов).

Судебное производство подлежит восстановлению только в том случае, когда оно окончено принятием решения или прекращением производства по делу, т.е. тогда, когда участники спора не могут вторично обратиться в суд с заявлением в защиту своих нарушенных прав или законных интересов. В остальных случаях, например, когда производство по делу приостановлено или заявление оставлено без рассмотрения, суд отказывает в восстановлении утраченного судебного производства. При этом заинтересованные лица могут подать новое заявление.

Возникновение спора между заявителем и заинтересованным лицом о том, выносилось ли решение либо определение о прекращении производства по делу, о дате утраты судебного или исполнительного производства, о том, какие факты были судом установлены, а какие не установлены, какие процессуальные действия совершались в рамках утраченного судебного или исполнительного производства, каково было содержание решения, не должно служить основанием для оставления заявления без рассмотрения, поскольку такие споры являются спорами не о праве, а о фактах.

Норма, предусматривающая возможность восстановления утраченного судебного или исполнительного производства полностью или в части, учитывает, что судебное или исполнительное производство может быть утрачено в части, например, когда уничтожение в силу определенного рода причин подверглась только часть документа, подлежащего восстановлению.

Положение, изложенное в части первой комментируемой статьи, о том, что суд восстанавливает только то утраченное судебное производство, которое было окончено вынесением судебного решения или определения о прекращении производства по делу, указывает на неподведомственность суду требования о восстановлении утраченного судебного производства, если оно было окончено в форме оставления заявления без рассмотрения или вообще не было окончено.

Восстановление утраченного судебного производства возможно по всем категориям дел.

2. В части второй комментируемой статьи определена территориальная подсудность требований о восстановлении утраченного судебного или исполнительного производства. Заявление о восстановлении судебного производства подается в суд, вынесший решение по существу спора либо определение о прекращении производства по делу.

Если к моменту подачи заявления суд, рассмотревший дело, ликвидирован, то такое заявление подлежит рассмотрению судом, рассматривающим дела, которые по территориальности ранее рассматривалось ликвидируемым судом.

Заявление о восстановлении утраченного исполнительного производства подается в суд по месту исполнения сторонами исполнительного производства, судебным исполнителем или прокурором.

Необходимо обратить внимание на то, что решение по существу может быть принято не только судом первой инстанции, но и судом апелляционной инстанции. Кроме того, этим же судом может быть прекращено производство по делу (подпункты 3) и 4) статьи 424

ГПК). В зависимости от того, судом какой инстанции было вынесено решение или определение о прекращении производства по делу и следует решить вопрос о подсудности дела о восстановлении утраченного производства.

3. Утраченное судебное производство может быть восстановлено судом по заявлению лиц, участвовавших в деле, прокурора. Решение суда или определение о прекращении производства, если они выносились по делу, должны быть восстановлены обязательно.

При подаче заявления от имени и в интересах лица, участвующего в деле, неуполномоченным лицом заявление должно быть возвращено на основании пункта 5) части первой статьи 152 ГПК.

4. Заявление о восстановлении утраченного судебного или исполнительного производства должно отвечать требования, предусмотренным статьей 148 ГПК, а также требованиям, указанным в части четвертой статьи 387 ГПК.

Если до принятия заявления судья установит, что оно не соответствует общим требованиям, предъявляемым к его содержанию (статья 148 ГПК), то это послужит основанием для вынесения определения о возврате заявления (подпункт 3) части первой статьи 152 ГПК).

В заявлении о восстановлении утраченного судебного или исполнительного производства должно быть указано, о восстановлении какого именно судебного или исполнительного производства просит заявитель, было ли принято судом решение по существу или производство по делу прекращалось, какое процессуальное положение занимал в деле заявитель, кто еще принимал участие в деле и в каком процессуальном положении, место жительства или место нахождения этих лиц, что известно заявителю об обстоятельствах утраты производства, о месте нахождения копий документов производства или сведений о них, восстановление каких именно документов заявитель считает необходимым, для какой цели необходимо их восстановление.

5. К заявлению прилагаются сохранившиеся и имеющие отношение к делу документы или их копии, даже если они не заверены в установленном порядке. Это могут быть копии искового заявления, апелляционных и кассационных жалоб, выписки из материалов дела и т.п.

6. Заявитель освобождается от уплаты государственной пошлины при рассмотрении дела о восстановлении утраченного производства.

Статья 388. Рассмотрение заявления

1. При отсутствии указания в заявлении цели обращения в суд по вопросу о восстановлении утраченного производства, а также если указанная заявителем цель обращения не связана с защитой его прав и законных интересов, суд отказывает в возбуждении дела о восстановлении производства либо мотивированным определением оставляет его без рассмотрения, если оно было возбуждено.

2. Судебное производство, утраченное до рассмотрения его по существу, не подлежит восстановлению в установленном данной главой порядке. Истец в этом случае вправе предъявить новый иск. В определении суда о возбуждении дела по новому иску в связи с утратой судебного производства данное обстоятельство должно быть обязательно отражено.

3. При рассмотрении дела суд использует сохранившиеся части производства, документы, выданные из дела до утраты производства гражданам и юридическим лицам, копии этих документов, другие материалы, имеющие отношение к делу.

4. Суд может допросить в качестве свидетелей лиц, присутствовавших при совершении процессуальных действий, а в необходимых случаях - лиц, входивших в состав суда, рассматривавшего дело, по которому утрачено производство, а также лиц, исполнявших решение суда.

1. Нарушение требований части четвертой статьи 387 ГПК об указании цели обращения в суд служит основанием для вынесения судом определения об отказе в возбуждении дела о восстановлении производства или об оставлении такого заявления без рассмотрения.

В случае возбуждения дела суд может признать указанную в заявлении о восстановлении утраченного судебного или исполнительного производства цель обращения не связанной с защитой прав и законных интересов заявителя. Такая ситуация возможна, например, когда заявитель не является лицом, участвующим в деле, производство по которому было утрачено, или стороной исполнительного производства, или его правопреемником. Возможно также, что лицо, имеющее право на обращение в суд с таким заявлением, указало цель обращения, достижение которой заведомо не повлекло за собой защиту прав и законных интересов этого лица. На этом основании суд должен вынести мотивированное определение об оставлении заявления без рассмотрения, в котором суд должен подробно обосновать, почему цель обращения заявителя в суд признается не связанной с защитой прав и законных интересов заявителя.

2. Суд выносит решение об отказе в восстановлении утраченного судебного или исполнительного производства, если судебное или исполнительное производство утрачено до принятия решения или до прекращения исполнительного производства.

Из части первой статьи 388 ГПК следует, что требование о восстановлении утраченного судебного производства, утраченного до разрешения спора по существу, суду подведомственно. В то же время анализ отдельных норм комментируемой главы позволяет сделать иной вывод. Так, в части первой статьи 387 ГПК говорится о возможности восстановления утраченного производства полностью или в части судебного разбирательства по гражданскому делу, оконченное принятием решения или вынесением определения о прекращении производства по делу.

Если утраченное судебное производство не было окончено вынесением решения или прекращено, то у заинтересованного лица, по инициативе которого оно было возбуждено, появляется право на обращение в суд с новым иском. Второе предложение части второй комментируемой статьи следует толковать расширительно. Право предъявить новый иск означает право предъявить то же требование, на основании которого было возбуждено утраченное судебное производство. Это, может быть как иск, так и требование по делу, возникшему из публичных правоотношений, или требование по делу особого производства. Предъявлению нового требования обязательно должно предшествовать обращение в суд с заявлением о восстановлении судебного производства, утраченного до рассмотрения дела по существу, в целях последующего подтверждения факта утраты судебного производства полностью или в части путем представления решения об отказе в восстановлении утраченного судебного производства. В противном случае суд может возвратить новое заявление на том основании, что в производстве этого или другого суда имеется дело по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям (см. комментарий к подпункту 6) части первой статьи 152 ГПК), так как при наличии данных о возбуждении ранее дела по тождественному требованию и отсутствии сведений о результатах его рассмотрения суд должен будет признать это дело находящимся в производстве суда. Для того чтобы этого не произошло, к заявлению должна быть приложена копия решения об отказе в восстановлении утраченного судебного производства, подтверждающая факт его утраты. В определении о возбуждении дела по новому требованию обязательно должен быть отражен факт утраты судебного производства, возбужденного по тождественному требованию, до рассмотрения дела по существу[75].

3. При рассмотрении дела суд использует сохранившиеся части производства, документы, выданные из дела до утраты производства гражданам и учреждениям, копии этих документов, другие справки и бумаги, имеющие отношение к делу. Такими

документами могут быть заверенные судом копии процессуальных документов, копии документов, использованных в качестве доказательств по делу, запросы суда и т.п.

4. Суд может допросить в качестве свидетелей лиц, присутствовавших при совершении процессуальных действий, а в необходимых случаях - лиц, входивших в состав суда, рассматривавшего дело, по которому утрачено производство, а также лиц, исполнявших решение суда. При недостаточности собранных материалов для точного восстановления утраченного производства суд определением прекращает разбирательство заявления о восстановлении производства. В этом случае заявитель вправе предъявить иск в общем порядке.

Суд должен способствовать заявителю в сборе необходимых материалов путем направления запросов, вызова в судебное заседание лиц, которые могут оказать содействие в восстановлении утраченного судебного производства.

Целью судебного заседания, в котором будет решен вопрос о восстановлении утраченного судебного производства, является не рассмотрение дела вновь и вынесение соответствующего постановления, а именно восстановление судебного постановления, которым было завершено рассмотрение дела, - решения суда или определения о прекращении производства по делу.

---

[75] *Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (2 издание, переработанное и дополненное) под ред. Шакарян М.С.*

Статья 389. Решение суда по заявлению

1. Решение суда или определение о прекращении производства, если оно выносилось по делу, подлежит обязательному восстановлению.

2. В решении суда о восстановлении утраченного судебного решения или определения о прекращении производства по делу указывается, на основании каких конкретно данных, представленных суду и исследованных в судебном заседании с участием всех участников процесса по утраченному производству, суд считает установленным содержание восстанавливаемого судебного акта.

3. В мотивировочной части решения по делу о восстановлении утраченного производства также указываются выводы суда о доказанности того, какие доказательства исследовались судом и какие процессуальные действия совершались по утраченному производству.

4. Утраченное исполнительное производство восстанавливается, если исполнение решения было произведено.

5. Акт об исполнении решения суда восстанавливается судебным решением с указанием существа действий, совершенных и отраженных в акте судебным исполнителем при исполнении.

6. При утрате исполнительного производства до исполнения решения, когда может быть выдан дубликат исполнительного листа, суд мотивированным определением отказывает в возбуждении дела о восстановлении утраченного исполнительного производства.

1. Суд восстанавливает утраченное судебное производство, оконченное вынесением решения или определения суда о прекращении производства по делу, за исключением случаев, предусмотренных статьей 390 ГПК (см. комментарий к статье 390).

2. Заявление о восстановлении утраченного судебного или исполнительного производства рассматривается судьей единолично в открытом судебном заседании. В рассмотрении заявления участвуют заявитель, другие лица, участвовавшие в деле (истцы, ответчики, третьи лица и др.), которые в рассматриваемом деле о восстановлении

утраченного судебного или исполнительного производства занимают процессуальное положение заинтересованных лиц, и иные участники процесса по утраченному производству (свидетели, специалисты, стороны исполнительного производства и др.).

Решение о восстановлении судебного решения либо определения о прекращении производства по делу, утраченных после их принятия, принимается судом в порядке, предусмотренном статьей 223 ГПК. Оно должно соответствовать общим требованиям, предъявляемым к судебным решениям (см. комментарий к статье 226 ГПК).

3. В решении указывается, какие доказательства были представлены, какие обстоятельства былиустановленыинаоснованиикакихдоказательств,выводысудаодоказанностиобстоятельств и о том, какие процессуальные действия совершались по утраченному производству. В резолютивной части решения следует воспроизвести содержание восстановленного решения или определения о прекращении производства по делу.

4. Утраченное исполнительное производство восстанавливается, если исполнение решения было произведено, то есть решение суда или определение суда должно быть реально исполнено на стадии исполнительного производства.

5. Акт об исполнении решения суда восстанавливается судебным решением с указанием существа действий, совершенных и отраженных в акте судебным исполнителем при исполнении.

6. Если суд установит, что исполнительное производство утрачено до реального исполнения решения, то в этих случаях сторона исполнительного производства имеет возможность получить дубликат исполнительного листа. В этих случаях суд мотивированным определением отказывает в возбуждении дела о восстановлении утраченного исполнительного производства.

Статья 390. Прекращение производства по делу о восстановлении утраченного производства

1. При недостаточности собранных материалов для точного восстановления судебного акта по утраченному производству суд определением прекращает разбирательство заявления о восстановлении производства и разъясняет лицам, участвующим в деле, право предъявить иск в общем порядке.

2. Рассмотрение заявления о восстановлении судебного акта по утраченному производству не ограничивается сроком его хранения. Однако в случае обращения с заявлением о восстановлении утраченного производства в целях его исполнения, когда срок для предъявления исполнительного листа к исполнению истек и судом не восстанавливается, суд также прекращает производство по заявлению.

1. Содержание решения, определения о прекращении производства по делу или исполнительного производства, вынесенного в рамках утраченного судебного или исполнительного производства, должно быть восстановлено в полном объеме. Если судом будет установлено, что отсутствуют сведения, достаточные для восстановления в полном объеме утраченного производства, то суд выносит определение о прекращении разбирательства заявления о восстановлении утраченного производства.

Определение суда о прекращении судебного производства по делу выносится в следующих случаях:

1) при невозможности точного восстановления судебного постановления по утраченному судебному производству в силу недостаточности собранных материалов;

2) при подаче заявления в целях исполнения утраченного судебного постановления, если срок для предъявления исполнительного листа к исполнению истек и судом не восстанавливается. Исполнительные листы, выдаваемые на основании судебных актов

судов общей юрисдикции, и судебные приказы должны быть предъявлены в течение трех лет со дня их вступления в законную силу.

В определении о прекращении производства по делу суд разъясняет лицам, участвующим в деле, право предъявить иск или требование, рассматриваемое по правилам особого или особого искового производства, в общем порядке. Это требование не будет считаться новым, так как факт существования и последующей утраты судебного производства, возбужденного на основании первоначального требования, не будет установлен.

2. Дело о восстановлении утраченного судебного производства может быть возбуждено и рассмотрено независимо от истечения срока хранения материалов гражданского дела, которое было утрачено. Исполнительные листы, выдаваемые на основании судебных актов и судебные приказы, могут быть предъявлены к исполнению в течение трех лет (подпункт 1) пункта 1 статьи 11 Закона «Об исполнительном производства и статусе судебных исполнителей»). Взыскателям, пропустившим срок предъявления исполнительного документа к исполнению по причинам, признанным судом уважительными, пропущенный срок может быть восстановлен (см. комментарий к статье 126 ГПК).

В соответствии с пунктом 1 статьи 13 Закона «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» взыскатель, пропустивший срок для предъявления к исполнению исполнительного документа, вправе обратиться в суд, вынесший судебный акт или в суд по месту исполнения с заявлением о восстановлении пропущенного срока. Если на момент подачи требования о восстановлении утраченного судебного решения, которое не было исполнено, срок предъявления исполнительного документа к исполнению истек, заявителю необходимо одновременно с заявлением о восстановлении утраченного судебного производства подать в суд заявление о восстановлении пропущенного срока предъявления исполнительного документа к исполнению. Если суд признает причины пропуска срока предъявления исполнительного документа к исполнению неуважительными, то выносит определение об отказе в восстановлении срока предъявления исполнительного документа к исполнению. Одновременно суд прекращает производство по делу о восстановлении утраченного судебного производства.

Статья 391. Порядок оспаривания судебных актов, связанных с восстановлением утраченного производства

1. Судебные акты, связанные с восстановлением утраченного судебного производства, оспариваются в порядке, установленном настоящим Кодексом.

2. При заведомо ложном заявлении судебные расходы, связанные с возбуждением дела по заявлению о восстановлении утраченного судебного производства, взыскиваются с заявителя.

1. Судебные акты, связанные с восстановлением утраченного судебного производства, вступают в силу в общем порядке по истечении одного месяца со дня его принятия в окончательной форме, а для лиц, не участвовавших в судебном разбирательстве, - со дня направления им копии решения.

Судебные акты по делу о восстановлении утраченного судебного производства могут быть обжалованы по общим правилам гражданского судопроизводства.

Не вступившие в законную силу судебные акты всех судов, принятые по первой инстанции, могут быть обжалованы в апелляционном порядке. Вступившие в законную силу постановления по делу о восстановлении утраченного судебного производства обжалуются в кассационном порядке по правилам, закрепленным в главе 54 ГПК.

2. В части второй комментируемой статьи закреплены меры компенсационной гражданской процессуальной ответственности за заведомо ложное обращение в суд с заявлением о восстановлении утраченного судебного производства.

В соответствии с частью шестой статьи 387 ГПК заявитель освобождается от уплаты государственной пошлины и издержек, связанных с рассмотрением дела о восстановлении утраченного судебного производства.

Однако, если в судебном заседании будет установлен факт, что заявитель, зная о неутрате судебного производства, тем не менее обратился в суд с ложным заявлением о его восстановлении, с него взыскиваются все судебные расходы.

Факт предъявления заведомо ложного заявления может быть установлен судом непосредственно, а также в результате исследования документов, представленных заинтересованными лицами. При этом добросовестное заблуждение не является основанием для взыскания понесенных по делу судебных расходов.

ПОДРАЗДЕЛ 6. ПРОИЗВОДСТВО ПО РАССМОТРЕНИЮ ЗАЯВЛЕНИЙ О ВОЗВРАЩЕНИИ РЕБЕНКА ИЛИ ОБ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ В ОТНОШЕНИИ РЕБЕНКА ПРАВ ДОСТУПА НА ОСНОВАНИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ДОГОВОРА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Глава 51. ПРОИЗВОДСТВО ПО РАССМОТРЕНИЮ ЗАЯВЛЕНИЙ О ВОЗВРАЩЕНИИ РЕБЕНКА ИЛИ ОБ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ В ОТНОШЕНИИ РЕБЕНКА ПРАВ ДОСТУПА НА ОСНОВАНИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ДОГОВОРА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Статья 392. Подача заявления о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа на основании международного договора, ратифицированного Республикой Казахстан

1. Заявление о возвращении незаконно перемещенного в Республику Казахстан или удерживаемого в Республике Казахстан ребенка или об осуществлении в отношении такого ребенка прав доступа на основании международного договора, ратифицированного Республикой Казахстан (далее - заявление о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа), подается в суд родителем или иным лицом, полагающим, что ответчиком нарушены его права опеки или права доступа, либо подается в суд прокурором.

2. Заявление о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа подается в специализированный межрайонный суд по делам несовершеннолетних.

3. Если место пребывания ребенка на территории Республики Казахстан неизвестно, заявление о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа подается в суд, предусмотренный частью второй настоящей статьи, по последнему известному месту пребывания ребенка в Республике Казахстан или по последнему известному месту жительства ответчика в Республике Казахстан.

4. В случае изменения места пребывания ребенка заявление о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа подлежит рассмотрению судом, который принял заявление к своему производству с соблюдением установленных настоящей статьей правил подсудности.

5. В заявлении о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа должно быть указано, что соответствующее требование предъявляется на основании международного договора, ратифицированного Республикой Казахстан.

1. Для эффективного разрешения споров о воспитании детей между родителями, которые являются гражданами или проживают на территории разных государств, Гаагской конференцией по международному частному праву была разработана Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980 года (далее - Конвенция).

Данная Конвенция ратифицирована Республикой Казахстан Законом от 13 ноября 2012 года и вступила в силу на территории Республики Казахстан 1 сентября 2013 года.

В рамках реализации Конвенции постановлением Правительства Республики Казахстан от 21 мая 2014 года № 519 «О мерах по обеспечению выполнения Республикой Казахстан обязательств, вытекающих из Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980 года» центральным органом по выполнению положений Конвенции определено Министерство образования и науки.

Приказом Министра образования и науки Республики Казахстан от 4 июня 2014 года № 208 функции по операционной деятельности центрального органа возложены на Комитет по охране прав детей Министерства образования и науки.

В Справочнике для граждан о порядке применения положений Конвенции, разработанном Комитетом по охране прав ребенка, со ссылкой на статью 3 Конвенции указывается, какое перемещение или удержание ребенка рассматривается как незаконное.

Так, перемещение или удержание ребенка рассматриваются как незаконные, если:

а) они осуществляются с нарушением прав опеки, которыми были наделены какое-либо лицо, учреждение или иная организация, совместно или индивидуально, в соответствии с законодательством государства, в котором ребенок постоянно проживал до его перемещения или удержания;

б) во время перемещения или удержания эти права эффективно осуществлялись, совместно или индивидуально, или осуществлялись бы, если бы не произошло перемещение или удержание.

Права опеки, упомянутые в пункте а), могут возникнуть, в частности, в соответствии с законом либо на основании судебного или административного решения, либо на основании соглашения, влекущего юридические последствия по законодательству этого государства.

Датой незаконного перемещения считается день перемещения ребенка с территории государства его места постоянного проживания.

Датой незаконного удержания считается первый день после истечения срока, на который было дано должным образом оформленное согласие на вывоз ребенка.

Например, один родитель дает другому родителю согласие на вывоз ребенка с 21 марта по 21 апреля 2015 года. Родитель, который вывез ребенка, не возвращает его после указанного срока. Датой незаконного удержания будет 22 апреля 2015 года.

От даты похищения или незаконного удержания зависит, применяется Конвенция или нет.

Конвенция применяется, если ребенку не исполнилось 16 лет, с даты похищения или удержания прошло не более одного года, похищение/удержание одним из родителей нарушает право опеки (единоличной или совместной) или право доступа второго родителя, как это определено в статье 3 Конвенции, а также если Конвенция действует между Республикой Казахстан и государством, в которое или из которого ввезен/вывезен ребенок.

Актуализированный список государств-участников, признавших присоединение Республики Казахстан, находится на официальном сайте Гаагской конференции международного частного права: http://www.hcch.net.

2. Подсудность дел данной категории определена статьей 27 ГПК.

3. В части третьей комментируемой статьи регламентирован порядок подачи заявления в случае, если место пребывания ребенка в Республике Казахстан неизвестно.

4. В части четвертой комментируемой статьи регламентирован порядок рассмотрения заявления в случае изменения места пребывания ребенка.

5. В части пятой комментируемой статьи предусмотрена обязательность указания в заявлении о возвращении ребенка или осуществлении прав доступа на него на данную Конвенцию.

Статья 393. Порядок рассмотрения заявлений о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа

Дела по заявлениям о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа на основании международного договора, ратифицированного Республикой Казахстан (далее - дело о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа), рассматриваются и разрешаются по общим правилам искового производства с особенностями, установленными международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, и настоящей главой.

См. комментарий к главе 18 ГПК.

Статья 394. Обеспечение иска

В необходимых случаях, наряду с другими мерами по обеспечению иска в соответствии с главой 15 настоящего Кодекса, судья может запретить ответчику до вступления в законную силу решения суда по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа изменять место пребывания ребенка и временно ограничить его выезд из Республики Казахстан.

В данной статье законодатель наряду с другими мерами по обеспечению иска предусмотрел возможность запрета ответчику до вступления решения суда по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа изменять место пребывания ребенка и временно ограничить его выезд из Республики Казахстан (см. комментарий к главе 15 ГПК).

Статья 395. Недопустимость соединения исковых требований и предъявления встречного иска

Соединение нескольких исковых требований, за исключением случая объединения истцом требований о возвращении двух и более детей, незаконно перемещенных в Республику Казахстан или удерживаемых в Республике Казахстан, или об осуществлении в отношении двух и более детей прав доступа на основании международного договора, ратифицированного Республикой Казахстан, и предъявление встречного иска по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа не допускаются.

Императивная норма, запрещающая соединение нескольких исковых требований и предъявление встречного иска при рассмотрении дел о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа.

Статья 396. Рассмотрение заявления о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа

1. Заявление о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа рассматривается с обязательным участием прокурора и органа, осуществляющего функции по опеке или попечительству.

2. Заявление о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа рассматривается судом в срок, не превышающий сорока двух дней со дня принятия заявления судом, включая срок на подготовку дела к судебному разбирательству и составление мотивированного решения.

1. Согласно части второй статьи 54 ГПК прокурор вправе вступить в процесс для дачи заключения по делу в целях осуществления возложенных на него законом обязанностей. Участие прокурора в гражданском судопроизводстве обязательно по делам, затрагивающим интересы государства, когда требуется защита общественных интересов или граждан, которые самостоятельно не могут себя защищать, а также когда необходимость участия прокурора признана судом или прокурором.

В части первой комментируемой статьи прямо предусмотрена законом обязательность участия при рассмотрении заявления о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа на него как прокурора, так и органа, осуществляющего функции по опеке или попечительству, исходя из интересов ребенка.

2. Заявления по данной категории дел рассматриваются в более сокращенный срок, чем предусмотрено статьей 183 ГПК, поскольку это связано с защитой прав и интересов ребенка, находящегося в другой стране, и направлено на оперативное рассмотрение заявления.

Статья 397. Решение суда по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа

1. Решение суда по делу о возвращении на основании международного договора, ратифицированного Республикой Казахстан, незаконно перемещенного в Республику Казахстан или удерживаемого в Республике Казахстан ребенка должно соответствовать установленным главой 19 настоящего Кодекса требованиям и содержать обоснование необходимости возвращения ребенка в государство постоянного проживания в соответствии с международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, порядок возвращения ребенка, указание на распределение судебных расходов и расходов, связанных с возвращением ребенка, или обоснование отказа в возвращении ребенка в государство постоянного проживания в соответствии с международным договором Республики Казахстан и указание на распределение судебных расходов.

2. Решение суда по делу об осуществлении в отношении ребенка, незаконно перемещенного в Республику Казахстан или удерживаемого в Республике Казахстан, прав доступа на основании международного договора, ратифицированного Республикой Казахстан, должно соответствовать установленным главой 19 настоящего Кодекса требованиям и содержать обоснование осуществления истцом прав доступа в соответствии с международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, меры по обеспечению осуществления истцом прав доступа, указание на распределение судебных расходов или обоснование отказа в осуществлении прав доступа в соответствии с международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, и указание на распределение судебных расходов.

1, 2. См. комментарий к главе 19 ГПК и нормативное постановление Верховного Суда № 5 от 11 июля 2003 года «О судебном решении».

Статья 398. Срок подачи апелляционных жалобы, протеста на решение суда по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа и срок рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции

1. Апелляционные жалоба, протест на решение суда по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа могут быть поданы в течение десяти дней со дня принятия решения суда в окончательной форме в соответствии с правилами, установленными главой 52 настоящего Кодекса.

2. Поступившее по апелляционным жалобе, протесту дело о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа рассматривается в срок, не превышающий одного месяца, со дня его поступления в суд апелляционной инстанции в соответствии с правилами, установленными главой 52 настоящего Кодекса.

1. В комментируемой статье законодатель предусмотрел сокращенный срок подачи апелляционных жалобы, протеста на решение суда по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа.

Так, если согласно части третьей статьи 403 ГПК апелляционные жалоба, протест могут быть поданы в течение одного месяца со дня вынесения решения в окончательной форме, а лицами, не участвовавшими в судебном разбирательстве, - со дня направления им копии решения, то данной нормой по указанной категории дел предусмотрен срок подачи апелляционных жалоб и протеста в течение десяти дней (порядок подачи апелляционных жалоб, протеста см. в комментарии к главе 52 ГПК).

2. В части второй комментируемой статьи законодатель предусмотрел также и сокращенный срок рассмотрения апелляционных жалобы, протеста. Так, согласно статье 415 ГПК в суде апелляционной инстанции дело рассматривается в двухмесячный срок со дня его поступления в суд, за исключением случаев, установленных настоящим Кодексом. По данной категории дел апелляционные жалоба, протест должны рассматриваться в срок, не превышающий одного месяца (порядок рассмотрения апелляционных жалобы, протеста см. в комментарии к главе 52 ГПК).

Статья 399. Срок подачи и рассмотрения частной жалобы, протеста на определение суда по заявлению о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа

1. На определение суда по заявлению о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа может быть подана частная жалоба, принесен протест в течение десяти рабочих дней со дня вынесения определения в соответствии с правилами, установленными главой 52 настоящего Кодекса.

2. Частная жалоба, протест, указанные в части первой настоящей статьи, рассматриваются не позднее десяти рабочих дней со дня передачи дела в апелляционную инстанцию в соответствии с правилами, предусмотренными статьей 429 настоящего Кодекса.

1, 2. См. комментарий к главе 52 ГПК.

Статья 400. Высылка копий судебных постановлений

1. Копии определений суда об отказе в принятии, о возвращении, об оставлении заявления о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа без рассмотрения, о приостановлении, возобновлении или прекращении производства по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа, копия определения,

вынесенного судом апелляционной инстанции по частной жалобе или протесту на указанные определения суда первой инстанции, направляются не позднее дня, следующего за днем вынесения соответствующего определения, уполномоченному органу, назначенному в Республике Казахстан в целях обеспечения исполнения обязательств по международному договору Республики Казахстан (далее в настоящей статье - **центральный орган), а также в суд, в производстве которого находится дело, связанное со спором об этом ребенке, если о таком деле известно суду, вынесшему определение.**

2. Копии определений суда, предусмотренных частью второй статьи 151, **частью второй** статьи 152 **настоящего Кодекса, по заявлению о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа вручаются заявителю или направляются ему не позднее дня, следующего за днем вынесения соответствующего определения.**

3. Копии определений суда, предусмотренных статьей 271 **настоящего Кодекса, по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа высылаются лицам, участвующим в деле, если они не явились в судебное заседание, не позднее дня, следующего за днем вынесения соответствующего определения.**

4. Копии решения суда по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа направляются лицам, участвующим в деле, но не присутствовавшим в судебном заседании, и центральному органу не позднее дня, следующего за днем принятия решения суда в окончательной форме. В случае, если по указанному делу в соответствии со статьей 236 **настоящего Кодекса принято дополнительное решение, его копия направляется лицам, участвующим в деле, и центральному органу не позднее дня, следующего за днем принятия дополнительного решения.**

5. По истечении срока на апелляционное обжалование, если решение суда по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа не было обжаловано, копия вступившего в законную силу решения направляется центральному органу и в суд, приостановивший производство по делу, связанному со спором об этом ребенке, если о таком деле известно суду, принявшему решение.

6. Копия апелляционного определения по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа в трехдневный срок со дня вынесения направляется центральному органу и в суд первой или второй инстанции, в производстве которого находится дело, связанное со спором об этом ребенке, если о таком деле известно суду, вынесшему определение.

7. Копия определения суда о разъяснении решения суда по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа направляется лицам, участвующим в деле, но не присутствовавшим в судебном заседании, и центральному органу не позднее дня, следующего за днем вынесения соответствующего определения.

1. В части первой комментируемой статьи предусмотрена обязательность и срочность направления копии определений суда по всем указанным процессуальным действиям суда в уполномоченный орган (центральный орган - Комитет по защите прав детей), а также в суд, в производстве которого находится дело, связанное со спором об этом ребенке, если о таком деле известно суду, вынесшему определение. Срок направления копии определения установлен не позднее дня, следующего за днем вынесения определения.

2. Копии определений суда об отказе в принятии заявления и о возвращении искового заявления вручаются заявителю или направляются ему не позднее дня, следующего за днем вынесения соответствующего определения.

3. В указанной части комментируемой статьи предусмотрен порядок высылки копии определений суда лицам, участвующим в деле, если они не явились в судебное заседание. Срок высылки также не позднее дня, следующего за днем вынесения соответствующего определения.

4. В части четвертой комментируемой статьи регламентирован порядок направления копии решения суда по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа. Копия решения направляется лицам, участвующим в деле, но не присутствовавшим в судебном заседании, и центральному органу. Срок направления копии решения определен не позднее дня, следующего за днем принятия решения суда в окончательной форме.

5. В части пятой комментируемой статьи предусмотрен порядок направления копии решения суда, вступившего в законную силу, в случае, когда истек срок апелляционного обжалования и решение суда не было обжаловано. В таком случае копия решения суда направляется центральному органу и в суд, приостановивший производство по делу, связанному со спором об этом ребенке, если о таком деле известно суду, принявшему решение. При этом законодатель не предусматривает конкретный срок направления копии решения.

6. Частью шестой настоящей статьи предусмотрен трехдневный срок направления апелляционного определения со дня его вынесения центральному органу и в суд первой или второй инстанции, в производстве которого находится дело, связанное со спором об этом ребенке, если о таком деле известно суду апелляционной инстанции.

7. Копия определения суда о разъяснении решения суда по данной категории дел направляется лицам, участвующим в деле, но не присутствовавшим в судебном заседании, и центральному органу не позднее дня, следующего за днем вынесения соответствующего определения.

Необходимо отметить, что во всех случаях направления копий определения либо решения суда в соответствии со статьями 234, 271 ГПК возможно использование средств связи, обеспечивающих фиксирование его получения.

РАЗДЕЛ 3. ПРОИЗВОДСТВО ПО ПЕРЕСМОТРУ СУДЕБНЫХ АКТОВ

Глава 52. АПЕЛЛЯЦИОННЫЕ ОБЖАЛОВАНИЕ, ОПРОТЕСТОВАНИЕ СУДЕБНЫХ АКТОВ

Статья 401. Право апелляционных обжалования, опротестования судебного решения

1. В соответствии с правилами, предусмотренными настоящей главой, решения суда, не вступившие в законную силу, могут быть обжалованы, опротестованы в апелляционном порядке.

2. Право апелляционного обжалования решения суда принадлежит сторонам, другим лицам, участвующим в деле.

3. Право апелляционного опротестования решения суда принадлежит прокурору, участвовавшему в рассмотрении дела. Генеральный Прокурор Республики Казахстан и его заместители, прокуроры областей и приравненные к ним прокуроры и их заместители, прокуроры районов и приравненные к ним прокуроры и их заместители в пределах своей компетенции вправе опротестовать решение независимо от участия в рассмотрении дела.

4. Апелляционную жалобу вправе подать также лица, не привлеченные к участию в деле, но в отношении прав и обязанностей которых суд принял решение.

1. Предметом апелляционного производства является проверка законности и обоснованности судебных актов, выносимых судом первой инстанции в форме определений и решений, на предмет законности и обоснованности.

2. Осуществление права на апелляционное обжалование является одной из форм судебной защиты. Им наделены стороны и другие лица, участвующие в деле, круг которых определен законом (часть первая статьи 43 ГПК). Учитывая положения статьи 413 ГПК о проверке законности и обоснованности актов суда первой инстанции в полном объеме, доводы жалобы лиц, участвующих в деле, подлежат проверке независимо от того, были ли затронуты их интересы обжалуемым судебным актом.

3. Исходя из смысла положений статей 46, 401 ГПК следует, что право подачи апелляционной жалобы возникает у сторон, прокурора, уполномоченных государственных органов и других лиц, привлеченных к участию в деле судом.

4. В соответствии с положением части четвертой комментируемой статьи лица, не привлеченные к участию в деле, могут подать апелляционную жалобу в случае, если суд принял решение в части их прав и обязанностей. Таким образом, можно прийти к выводу, что лицам, не участвовавшим в деле, в отношении прав и обязанностей которых судом не было вынесено решение, право апелляционного обжалования не принадлежит. Такие лица, в случае своего несогласия по каким-либо основаниям с решением суда, могут обратиться в установленном законом порядке к прокурору для осуществления полномочий в порядке части третьей статьи 401 ГПК.

К примеру, право на обжалование может осуществлять залогодержатель в случае признания недействительными правоустанавливающих документов залогодателя на залоговое имущество по иску третьего лица.

Статья 402. Суды, рассматривающие апелляционные жалобы, протесты

Апелляционные жалоба, протест на решения, вынесенные районными и приравненными к ним судами, рассматриваются апелляционной судебной коллегией по гражданским делам областного и приравненного к нему суда в коллегиальном составе не менее трех судей коллегии.

Апелляционные жалоба, протест на решения, вынесенные по делам, рассмотренным по правилам части четвертой статьи 27 настоящего Кодекса, рассматриваются специализированной судебной коллегией Верховного Суда Республики Казахстан в коллегиальном составе не менее трех судей коллегии.

Единолично судьей рассматриваются апелляционные жалоба, протест на решения, вынесенные районными и приравненными к ним судами в порядке упрощенного (письменного) производства, частная жалоба, протест на определения.

Новым ГПК установлен коллегиальный и единоличный порядок рассмотрения апелляционных жалоб (протестов) на судебные акты суда первой инстанции.

Коллегиальный порядок рассмотрения апелляционных жалоб и протестов направлен на обеспечение транспарентности процедуры принятия решений в суде апелляции, а также на улучшение квалификации при рассмотрении дел и качества отправления правосудия.

Такой коллегиальный порядок апелляционного пересмотра с элементами комбинирования единоличного рассмотрения несложных вопросов в суде апелляции распространен во многих странах Европы (Греции, Дании, Италии, Голландии, Норвегии, Мальте, Финляндии, Чехии, Швеции и др.)[76].

Апелляционные жалоба, протест рассматриваются судебной коллегией по гражданским делам областного и приравненного к нему суда области или города республиканского значения, на территории которой расположен суд первой инстанции, вынесший обжалованное решение.

Из положения абзаца второго статьи 402 ГПК следует, что решения суда города Астаны по гражданским делам об инвестиционных спорах, а также по иным спорам между инвесторами и государственными органами, связанным с инвестиционной деятельностью, вынесенные согласно части четвертой статьи 27 ГПК по правилам суда первой инстанции,

кроме дел, подсудных Верховному Суду, рассматриваются специализированной судебной коллегией Верховного Суда в коллегиальном составе не менее трех судей.

Из смысла указанной выше нормы закона можно сделать вывод о том, что апелляционный пересмотр дел об инвестиционных спорах по части четвертой статьи 27 ГПК судом города Астаны подлежит осуществлению в Верховном Суде исключительно в коллегиальном составе.

Апелляционная жалоба, протест на решение суда первой инстанции, вынесенное в порядке упрощенного (письменного) производства по нормам главы 13 ГПК, а также частная жалоба, протест на определения районного и приравненного к нему суда подлежат рассмотрению в суде апелляционной инстанции в единоличном составе.

---

[76] *Судебные системы европейских стран. Справочник/Перевод с франц. Васильева Д.И., с англ. Кобякова. О.Ю. - М.: Международные отношения, 2002.*

Статья 403. Порядок и сроки подачи апелляционных жалоб, протестов

1. Апелляционные жалоба, протест подаются через суд, вынесший решение. Жалоба, протест, поступившие непосредственно в апелляционную инстанцию, подлежат направлению в суд, вынесший решение, для выполнения требований части второй настоящей статьи и статьи 405 настоящего Кодекса.

2. Апелляционные жалоба, протест подаются в суд с копиями по числу лиц, участвующих в деле. В необходимых случаях судья может обязать лицо, подающее жалобу или протест, представить копии приложенных к жалобе, протесту письменных доказательств по числу лиц, участвующих в деле.

3. Апелляционные жалоба, протест могут быть поданы в течение одного месяца со дня вынесения решения в окончательной форме, за исключением случаев, установленных настоящим Кодексом, а лицами, не участвовавшими в судебном разбирательстве, со дня направления им копии решения.

4. Апелляционные жалоба, протест по делам об оспаривании решений, заключений, предписаний уполномоченного органа по итогам проверки проведения государственных закупок могут быть поданы в течение десяти дней со дня вынесения решения.

5. Вопрос о восстановлении срока для подачи апелляционных жалобы или протеста рассматривается судом первой инстанции в порядке, предусмотренном статьей 126 настоящего Кодекса.

1. Комментируемая статья определяет порядок подачи апелляционной жалобы и протеста на решение суда первой инстанции. Установленная данной статьей процедура обжалования распространяется также и на случаи обращения с частной жалобой (протестом) с исключениями, определенными статьей 429 ГПК. В последнем случае речь идет об особенностях обжалования и опротестования определения (постановления) суда первой инстанции, в том числе в части десятидневного срока обжалования и т.д.

2. Учитывая положение процессуального закона о возможности использования сторонами новых доказательств в порядке, определенном статьей 413 ГПК, на основании части второй комментируемой статьи суд первой инстанции может возложить на лицо, подающее жалобу или протест, обязанность предоставить копии письменных доказательств, приложенных к жалобе, протесту по числу лиц, участвующих в деле. При этом суд может реализовать свои полномочия в порядке, определенном статьей 406 ГПК, путем оставления апелляционной жалобы, протеста без движения.

Следует учитывать, что на основании статьи 404 ГПК апелляционные жалоба и протест могут быть поданы в суд в форме электронных документов посредством электронного

сервиса «Судебный кабинет» интернет-ресурса Верховного Суда. Такая форма обращения в суд была разработана в соответствии с ГПК, УПК, законами «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц» и «Об электронном документе и электронной цифровой подписи». В сервисе «Судебный кабинет» реализовано обязательное подписание направляемых в судебные органы документов электронно-цифровой подписью Национального удостоверяющего центра Республики Казахстан. При подаче апелляционной жалобы, протеста в форме электронного документа прилагаемые копии документов могут быть также оформлены в виде электронных документов.

3. Частью третьей статьи 403 ГПК установлен общий срок апелляционного обжалования, опротестования решения суда первой инстанции в течение одного месяца. Исчисление указанного срока начинается на следующий день после даты вынесения решения суда в окончательной форме.

Следует отметить, что редакцией части второй статьи 222 ГПК предусмотрен порядок оглашения резолютивной части решения суда, объявления о дате изготовления решения в окончательной форме и получения участниками дела его копии. Частью четвертой статьи 223 ГПК предусмотрено, что судебное решение в окончательной форме должно быть изготовлено в срок не позднее пяти рабочих дней после оглашения его резолютивной части.

Срок для апелляционного обжалования (опротестования) исчисляется не с даты оглашения резолютивной части решения суда первой инстанции, а со дня изготовления такого решения в окончательной форме.

В отношении лиц, не участвовавших в деле, но наделенных в порядке части четвертой статьи 401 ГПК правом апелляционного обжалования, опротестования, срок совершения указанных действий исчисляется со дня направления им копии решения. В случае, когда речь идет о решении суда, которым разрешен вопрос о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле, данные лица могут обратиться в суд с заявлением о выдаче им копии решения и обжаловать такое решение в срок, исчисляемый со дня направления им его копии.

4. Срок обжалования, опротестования решения суда, установленный в части третьей статьи 403 ГПК, является общим. Вместе с тем, ГПК предусмотрены и другие специальные сроки обжалования, опротестования, например, по делам об оспаривании решений, заключений, предписаний уполномоченного органа по итогам проверки проведения государственных закупок (часть четвертая статьи 403 ГПК), о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа (статья 398 ГПК). Отдельный порядок и срок обжалования также предусмотрен статьей 264 ГПК для заочного решения.

5. В целях точного соблюдения срока апелляционного обжалования, опротестования решения суда можно рекомендовать лицам, участвующим в деле, при обжаловании, опротестовании решения суда прилагать копию почтового документа, подтверждающего дату направления и получения копии решения.

В случае пропуска срока апелляционного обжалования, опротестования решения суда ходатайство о восстановлении данного процессуального срока должно быть направлено вместе с апелляционной жалобой, протестом.

Гражданское дело может быть направлено в суд апелляционной инстанции по результатам рассмотрения судом первой инстанции вопроса о восстановлении срока для подачи апелляционной жалобы, протеста.

В случае отказа в восстановлении срока обжалования или опротестования апелляционная жалоба, протест возвращаются подавшему их лицу определением суда первой инстанции. На указанное определение может быть подана частная жалоба, протест на основании части шестой статьи 126 ГПК.

Статья 404. Содержание апелляционных жалобы, протеста

1. Апелляционные жалоба, протест должны содержать:

1) наименование суда, которому адресуются жалоба, протест;

2) наименование лица, подающего жалобу, протест;

3) обжалуемое или опротестовываемое решение и наименование суда, вынесшего это решение;

4) указание на то, в чем заключается незаконность или необоснованность решения суда, как правило, со ссылкой на законы, подлежащие применению, и материалы дела;

5) указание на то, в какой части следует проверить законность обжалуемого или опротестовываемого решения и внесения каких изменений требует лицо, подающее жалобу, протест;

6) перечень прилагаемых к жалобе, протесту документов;

7) дату подачи жалобы, протеста и подпись лица, подающего жалобу, протест. К жалобе, подписанной представителем, должна быть приложена доверенность или иной документ, удостоверяющий полномочия представителя, если в деле отсутствует такой документ.

При подаче жалобы, протеста в форме электронного документа они удостоверяются электронной цифровой подписью лица, его подающего, или его представителя. К жалобе, протесту в форме электронного документа прилагаются электронные копии документов.

2. В апелляционных жалобе, протесте не могут содержаться требования, не заявленные в суде первой инстанции.

Ссылка на новые доказательства, которые не были представлены в суд первой инстанции, допускается, если жалоба, протест содержат обоснование невозможности их представления в суд первой инстанции, в том числе если лицо не было привлечено к участию в деле в суде первой инстанции, а также если в суде первой инстанции заявлялось ходатайство об их исследовании и (или) истребовании, но оно было оставлено без удовлетворения.

1. Законом предусмотрены требования к форме апелляционной жалобы, протеста. Жалоба, протест подаются в письменной форме на бумажном носителе или в форме электронного документа, удостоверенного в установленном порядке электронной цифровой подписью подписавшегося лица.

В апелляционной жалобе, протесте должно быть указано наименование суда, в который адресуется жалоба, протест. В жалобе, протесте указывается наименование подающего их лица. Таким лицом может быть субъект, от имени которого подается жалоба, протест. Указание в качестве такового представителя лица, участвующего в деле, является неверным, так как представитель совершает все действия в рамках своих полномочий от имени и в интересах доверителя.

В жалобе, протесте обязательно должен быть указан обжалуемый судебный акт с датой его вынесения. Хотя процессуальным законом не предусмотрено требование об указании в апелляционной жалобе, протесте наименования сторон и реквизитов дела, ссылка на них является желательной. Такие сведения необходимы для своевременной и правильной подготовки дела к направлению в вышестоящую инстанцию, а также для дальнейшего его рассмотрения.

Указание на то, в чем заключается незаконность или необоснованность решения суда, в какой части следует проверить законность обжалуемого или опротестовываемого решения и внесения каких изменений требует лицо, подающее жалобу, протест, также являются обязательными требованиями, предъявляемыми к содержанию апелляционных жалобы, протеста.

Апелляционные жалоба, протест должны содержать указание на дату подачи, а также подпись лица, подавшего их. К жалобе, протесту, подписанным представителем лица, участвующего в деле, должна быть приложена доверенность или иной документ, удостоверяющий полномочия представителя, если в деле такой отсутствует.

Порядок и форма оформления полномочий представителя в суде определяются главой 6 ГПК. Стоит отметить, что полномочие представителя по обжалованию судебного акта в апелляционном и кассационном порядке носит специальный характер. Согласно требованию статьи 60 ГПК это полномочие должно быть прямо предусмотрено в доверенности, выданной представителю.

Для случаев личного участия доверителя в судебном заседании частью пятой статьи 61 ГПК предусмотрена возможность оформления поручения посредством устного заявления доверителя, заносимого в протокол судебного заседания. Право на совершение процессуального действия в виде обжалования судебного акта в соответствии с частью первой и третьей статьи 60 ГПК должно быть специально предусмотрено в доверенности, выданной представляемым, а не в устном заявлении, занесенном в протокол судебного заседания.

В случае подачи апелляционной жалобы за подписью представителя из числа лиц, указанных в подпункте 6) части первой статьи 58 ГПК, полномочие по обжалованию решения (определения) суда представителем может осуществляться при наличии у него высшего юридического образования.

2. Отдельного внимания заслуживает вопрос соблюдения положения гражданского процессуального законодательства о доказывании в ходе апелляционного производства. В части второй комментируемой статьи предусмотрено ограничение на приведение новых доказательств в апелляционных жалобе, протесте. Ссылка на новые доказательства, которые не были представлены в суде первой инстанции, допускается только в случаях, если жалоба, протест содержат обоснование невозможности их представления ранее суду первой инстанции. Это также допустимо, если заявитель жалобы не был привлечен к участию в деле в суде первой инстанции, либо если в суде первой инстанции ходатайство об их исследовании и (или) истребовании отдельного доказательства было заявлено, но оно было оставлено без удовлетворения.

Ограничение возможности предоставления в суде новых доказательств на стадии апелляционного производства направлено на создание условий эффективной состязательности и предупреждение злоупотребления процессуальными правами лицами, участвующими в деле. Вместе с тем, стоит отметить, что данное ограничение на практике применяется не столь активно. В этой связи, в целях недопущения злоупотребления правами в процессе доказывания, при предъявлении новых доказательств в суде апелляционной инстанции суд может потребовать раскрыть обоснование, указанное в части второй статьи 404 ГПК. Мотивированное непринятие судом апелляции к исследованию новых доказательств, представленных с нарушением положений комментируемой статьи, не должно расцениваться в качестве нарушения норм процессуального закона.

Вместе с тем, возникает вопрос о последствиях несоблюдения требований статьи 404 ГПК в части касающейся, к примеру, ссылки на новые доказательства, которые не были предоставлены в суде первой инстанции. Учитывая то, что функция по оценке этих доказательств с точки зрения относимости и допустимости на стадии апелляционного пересмотра принадлежит суду апелляции, оставление по указанному основанию без движения и возврат апелляционной жалобы, протеста представляется нецелесообразным. Состоятельность доводов жалобы, протеста может быть проверена судом апелляционной инстанции в порядке статьи 413 ГПК.

Статья 405. Действия суда первой инстанции после получения апелляционных жалобы, протеста

1. Судья суда первой инстанции после получения апелляционных жалобы или протеста, поданных в срок и соответствующих требованиям статей 403 и 404 настоящего Кодекса, совершает следующие действия:

1) не позднее пяти рабочих дней после поступления жалобы или протеста направляет лицам, участвующим в деле, копии жалобы, протеста и приложенные к ним письменные доказательства либо извещение о возможности ознакомления с их электронными копиями через интернет-ресурс суда.

Сторонам разъясняется их право подачи возражений на жалобу, протест в письменной форме либо в форме электронного документа с указанием срока представления;

2) по истечении срока, установленного для обжалования, опротестования, направляет дело в суд апелляционной инстанции.

2. До истечения срока, установленного для апелляционного обжалования, опротестования, гражданское дело никем не может быть истребовано из суда. Лица, участвующие в деле, а также лица, не привлеченные к участию в деле, но в отношении прав и обязанностей которых суд принял решение, вправе знакомиться в суде с материалами дела, а также с поступившими жалобами и возражениями на них.

1. Комментируемая статья возлагает на суд первой инстанции подготовку гражданского дела для направления в апелляционный суд. Суд первой инстанции, в частности, в течение пяти рабочих дней после поступления апелляционной жалобы, протеста: направляет остальным лицам, участвующим в деле, копии жалобы, протеста и приложенные к ним письменные доказательства либо извещает указанные лица о возможности ознакомления с электронными копиями этих документов через интернет-ресурс суда; разъясняет сторонам право и срок подачи возражений на жалобу, протест; по истечении срока, установленного для обжалования, опротестования, направляет дело в суд апелляционной инстанции.

2. Ограничение, касающееся возможности истребования гражданского дела до истечения срока апелляционного обжалования (опротестования), касается как вышестоящих судебных инстанций, так и прокуратуры и других государственных органов. Данное положение, прежде всего, создает надлежащие условия для лиц, участвующих в деле, по беспрепятственному ознакомлению с материалами дела и формулированию своей процессуальной позиции при обжаловании (опротестовании) решения суда. Эти условия играют важную роль в обеспечении доступа к правосудию и максимальной реализации права на судебную защиту.

Лица, участвующие в деле, а также лица, не привлеченные к участию в деле, но в отношении прав и обязанностей которых суд принял решение, вправе знакомиться в суде с материалами дела, а также с поступившими жалобами и возражениями на них в пределах срока обжалования, опротестования решения суда. Право на ознакомление с материалами дела указанными лицами может быть также реализовано позднее и в суде апелляционной инстанции.

Статья 406. Оставление апелляционных жалобы, протеста без движения

1. При подаче апелляционных жалобы, протеста, не соответствующих требованиям, предусмотренным частью второй статьи 403 и статьи 404 настоящего Кодекса, судья выносит определение, которым оставляет жалобу, протест без движения и назначает лицу, подавшему жалобу, протест, срок для исправления недостатков.

2. Если лицо, подавшее апелляционные жалобу, протест, в установленный срок выполнит указания, содержащиеся в определении, жалоба, протест считаются поданными в день первоначального представления в суд.

3. Определение об оставлении апелляционных жалобы, протеста без движения обжалованию и опротестованию не подлежит.

1. Несоблюдение заявителем апелляционной жалобы, протеста требований статей 403, 404 ГПК, предъявляемых к оформлению жалобы или протеста, может служить основанием для оставления их судом первой инстанции без движения. В случае устранения недостатков, указанных в определении суда, жалоба и протест считаются поданными в день первоначального поступления в суд.

2. В случае оставления апелляционной жалобы, протеста без движения лицам, участвующим в деле, необходимо устранить указанные в определении судьи недостатки. Доводы о несогласии с определением судьи об оставлении апелляционной жалобы, протеста без движения могут быть указаны в дополнении к апелляционной жалобе, протесту, а также в случае их возвращения судьей, в частной жалобе или протесте.

3. В отличие от норм ранее действовавшего ГПК часть третья комментируемой статьи не предусматривает возможность обжалования и опротестования определения об оставлении жалобы, протеста без движения. Данное положение полностью соответствуют общему принципу обжалования судебных определений, закрепленному в части первой статьи 429 ГПК, так как оставление жалобы, протеста без движения не преграждает возможность дальнейшего движения дела. Недопустимость обжалования, опротестования определения об оставлении жалобы, протеста без движения сокращает процедуру прохождения дела через судебные инстанции.

Статья 407. Возвращение апелляционных жалобы, протеста

1. Апелляционные жалоба, протест возвращаются лицу, их подавшему, в случаях:

1) невыполнения в установленный срок указаний судьи в определении об оставлении жалобы, протеста без движения;

2) по просьбе лица, подавшего жалобу, протест;

3) если истек срок обжалования или опротестования и в жалобе, протесте отсутствует заявление о его восстановлении или при отказе в его восстановлении;

4) если жалоба, протест поданы лицом, не имеющим право на его подачу или подписание.

2. Определение о возвращении апелляционных жалобы, протеста выносится судом не позднее пяти рабочих дней:

1) в случае, предусмотренном подпунктом 1) части первой настоящей статьи, - со дня истечения установленного судом срока;

2) в остальных случаях - со дня поступления жалобы, протеста.

Определение о возвращении апелляционных жалобы, протеста может быть обжаловано, опротестовано.

1. Комментируемой статьей закреплены основания для возращения судом первой инстанции апелляционной жалобы, протеста. Таковыми являются: невыполнение в установленный срок замечаний, указанных в определении судьи об оставлении жалобы, протеста без движения; просьба лица, подавшего жалобу, протест; пропуск срока обжалования, опротестования и отсутствие заявления о его восстановлении или отказ в восстановлении такого срока; подача жалобы, протеста лицом, не имеющим права на его подачу или подписание. Необходимо отметить, что перечень оснований для возврата апелляционных жалобы, протеста, указанный в части первой комментируемой статьи, не

является исчерпывающим. Законом в части второй статьи 409 ГПК предусмотрено дополнительное основание для возврата жалобы, протеста.

2. Из смысла положений статей 405-407 ГПК можно сделать вывод о том, что возвращение апелляционной жалобы, протеста на основании указанных выше статей ГПК осуществляется судом первой инстанции.

При этом возникает вопрос о возможности возвращения апелляционной жалобы, протеста судом апелляционной инстанции. Следует обратить внимание на содержание статьи 425 ГПК, определяющей формы судебных актов суда апелляционной инстанции и основания по которым они могут быть вынесены. Положениями указанной статьи ГПК прямо не предусмотрена возможность возвращения судом апелляционной инстанции апелляционной жалобы в случае ее отзыва. Однако, в подпункте 2) статьи 425 ГПК указано, что определение суда апелляционной инстанции может состояться и в иных случаях, требующих вынесения судебного акта, когда дело не рассматривалось по существу. Тем самым, данное положение закона оставляет открытым перечень случаев, когда суд апелляции может вынести по делу свой акт в форме определения.

Вместе с тем, учитывая общий объект регулирования процессуальных вопросов, указанных в статье 407 ГПК, связь между различными основаниями для возвращения апелляционной жалобы, протеста, а также возможность обжалования такого действия суда, стоит полагать, что в комментируемой статье речь идет о полномочиях суда первой инстанции.

Статья 408. Отзыв на апелляционные жалобу, протест

1. Лицо, участвующее в деле, направляет отзыв на апелляционные жалобу, протест в суд апелляционной инстанции, другим лицам, участвующим в деле, с приложением документов, подтверждающих возражения относительно апелляционных жалобы, протеста.

К отзыву, направляемому в суд апелляционной инстанции, прилагается также документ, подтверждающий направление отзыва другим лицам, участвующим в деле.

2. Отзыв направляется в установленный судом срок, обеспечивающий возможность ознакомления с ним лицами, участвующими в деле, до начала судебного заседания в суде апелляционной инстанции.

3. Отзыв подписывается лицом, участвующим в деле, или его представителем. При подаче отзыва в форме электронного документа он удостоверяется электронной цифровой подписью лица, его подающего, или его представителя. К отзыву, подписанному представителем, должны быть приложены доверенность или иной документ, подтверждающий его полномочия. К отзыву, подаваемому в форме электронного документа, прилагаются электронные копии документов, указанных в настоящей статье.

1. На основании комментируемой статьи право на защиту в суде апелляционной инстанции может быть реализовано лицами, участвующими в деле, путем направления в суд апелляционной инстанции отзыва на апелляционные жалобу, протест с приложением документов, подтверждающих доводы возражения.

Значение права на подачу отзыва на апелляционные жалобу, протест заключается в том, что лица, участвующие в деле, могут довести до суда апелляционной инстанции свою позицию относительно дела, а также представить новые доказательства с соблюдением условий, указанных в части второй статьи 404 ГПК.

2. Отзыв направляется в установленный судом срок, обеспечивающий возможность ознакомления с ним лицами, участвующими в деле, до начала судебного заседания в суде апелляционной инстанции.

3. Отзыв на апелляционные жалобы, протест может быть подписан представителем лица, участвующего в деле. При этом право на подачу или подписание отзыва на жалобу, протест не относится к числу полномочий, которые должны быть специально указаны в доверенности согласно статье 60 ГПК.

Статья 409. Отказ от апелляционных жалобы, протеста и их отзыв

1. Лицо, подавшее апелляционную жалобу, в том числе прокурор, подавший апелляционную жалобу в качестве стороны по делу, вправе отказаться от нее до вынесения судом апелляционной инстанции постановления или отозвать ее в суде первой инстанции при выполнении судом действий, предусмотренных статьей 405 настоящего Кодекса.

Прокурор вправе отозвать протест до вынесения судом апелляционной инстанции постановления.

Отказ от апелляционной жалобы, отзыв жалобы, протеста оформляются путем подачи письменного заявления в суд первой или апелляционной инстанции.

2. О принятии отказа от апелляционной жалобы суд апелляционной инстанции выносит определение о прекращении апелляционного производства, если решение не обжаловано другими лицами и не опротестовано вышестоящим прокурором. Определение обжалованию, опротестованию не подлежит. Повторная подача жалобы не допускается, а в случае подачи жалоба возвращается.

3. В случае отзыва жалобы, протеста суд выносит определение о возвращении, которое обжалованию и опротестованию не подлежит. Жалоба, протест могут быть поданы повторно в сроки, установленные частью третьей статьи 403 настоящего Кодекса.

4. Если на решение суда первой инстанции апелляционная жалоба подана другими лицами, она подлежит рассмотрению по существу в порядке, установленном настоящей главой.

1. Комментируемой статьей предусмотрены возможности отказа и отзыва апелляционных жалобы, протеста путем подачи заявления об этом.

2. Отказ от апелляционной жалобы, протеста является основанием для прекращения апелляционного производства. Принятие судом апелляции отказа от апелляционных (частной) жалобы, протеста и прекращение производства по делу оформляются определением. Данное определение является окончательным и обжалованию, опротестованию не подлежит.

Отказ от апелляционных жалобы, протеста и принятие отказа апелляционным судом влечет недопустимость повторного обжалования того же судебного акта лицом, отказавшимся от жалобы, протеста. Последующая после отказа повторно поданная апелляционная жалоба (протест) подлежат возврату.

Предусмотренное частью второй комментируемой статьи основание для возврата жалобы (протеста) в случае отзыва жалобы, протеста является дополнительным к перечню, содержащемуся в части первой статьи 407 ГПК.

3. Заявление об отзыве жалобы, протеста является основанием для их возвращения судом согласно части третьей статьи 409 ГПК. При этом возвращение судом апелляционной жалобы, протеста не препятствует повторному обжалованию решения (определения) суда первой инстанции. Однако такое действие может быть совершено повторно в пределах общего срока обжалования, опротестования, установленного статьей 403 ГПК.

4. Следует обратить внимание на то, что в части третьей комментируемой статьи прямо не предусмотрено, судом какой инстанции могут быть возвращены апелляционная жалоба, протест в случае их отзыва. И как было указано в комментарии к статье 407 ГПК, в связи с

тем, что статьей 425 ГПК не установлен исчерпывающий перечень всех случаев вынесения апелляционных определений, можно полагать, что возвращение жалобы (протеста) по части третьей статьи 409 ГПК может быть осуществлено судом апелляционной инстанции.

Как предусмотрено в указанной норме закона, вынесенное на ее основании определение, обжалованию и опротестованию не подлежит. Указанные положения в полной мере отвечают целям процессуальной экономии.

Полномочие представителя на обращение с заявлением об отказе от апелляционной жалобы, протеста в суд должно быть специально указано в доверенности (статья 60 ГПК). Аналогично и в случае отзыва жалобы, несмотря на отсутствие соответствующего условия в законе, полномочие на обращение в суд с заявлением об отзыве жалобы, протеста должно быть специально указано в доверенности. Такие выводы основаны на том, что отзыв жалобы, протеста могут также прекратить, изменить права доверителя. Например, ввиду необоснованного отзыва жалобы, протеста может быть пропущен срок для повторного обращения в суд апелляционной инстанции.

Статья 410. Добровольное урегулирование сторонами спора в суде апелляционной инстанции

1. Отказ истца от иска, мировое соглашение сторон, соглашение сторон об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашение об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры, совершенные после подачи апелляционной жалобы, должны быть выражены в адресованных суду апелляционной инстанции заявлениях.

2. Суд апелляционной инстанции рассматривает заявления по вопросам, указанным в части первой настоящей статьи, в порядке, предусмотренном статьей 170 и главой 17 настоящего Кодекса.

3. В случае принятия отказа от иска суд апелляционной инстанции отменяет решение суда и прекращает производство по делу по основаниям, установленным подпунктом 4) статьи 277 настоящего Кодекса.

В случае утверждения мирового соглашения, соглашения сторон об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры суд апелляционной инстанции отменяет решение суда и прекращает производство по делу по основаниям, установленным подпунктами 5), 6) статьи 277 настоящего Кодекса.

4. Если суд апелляционной инстанции не примет отказ истца от иска, не утвердит мировое соглашение, соглашение сторон об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашение об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры, апелляционная жалоба рассматривается по существу.

1. Новеллами нового ГПК являются правила о различных формах примирительных процедур и способах урегулирования споров, которые могут быть использованы в ходе рассмотрения гражданских дел во всех судебных инстанциях. В частности, комментируемой статьей ГПК определен общий порядок добровольного урегулирования сторонами спора в суде апелляционной инстанции.

Частью первой статьи 410 ГПК предусмотрено, что отказ истца от иска, мировое соглашение сторон, соглашение сторон об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или партисипативной процедуры, совершенные после подачи апелляционной жалобы, должны быть выражены в адресованных суду апелляционной инстанции заявлениях. Применяя данное положение законодательства, необходимо учитывать, что в соответствии с нормами части четвертой статьи 176, части седьмой статьи 179, части первой статьи 182 ГПК подписанное сторонами соглашение (мировое, либо об

урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или партисипативной процедуры) передается в суд для его утверждения. Исходя из буквального содержания комментируемой нормы статьи 410 ГПК, можно утверждать, что подобное соглашение должно быть препровождено соответствующим заявлением стороны.

2. При рассмотрении заявления по вопросу добровольного урегулирования спора суд апелляционной инстанции должен руководствоваться статьей 170 и главой 17 ГПК, специальные положения которых могут иметь приоритет перед другими нормами ГПК при возникновении споров по применению закона.

3. Судебный акт апелляционной инстанции об отмене решения суда, в случае принятия отказа от иска (подпункт 4) статьи 277 ГПК), об утверждении мирового соглашения или соглашения об урегулировании спора в порядке медиации, партисипативной процедуры (подпункт 5), 6) статьи 277 ГПК) подлежит вынесению в форме определения. Этот вывод следует из содержания подпункта 2) статьи 425 ГПК, в котором предусмотрено, что суд апелляционной инстанции выносит определение в случаях, предусмотренных частью второй статьи 409, подпунктом 4), а также подпунктом 6) статьи 424 ГПК.

При этом подпункт 4) статьи 424 ГПК определяет право суда апелляционной инстанции отменить решение полностью или в части и прекратить производство по делу по основаниям, предусмотренным статьей 277 ГПК.

Из подпункта 1) части первой статьи 359 ранее действовавшего ГПК следовало, что в таких случаях судебный акт апелляционной инстанции выносится в форме постановления. Подобное положение в рамках нового ГПК уже не применимо.

4. При отклонении судом апелляционной инстанции заявления истца об отказе от иска, а также в случае отказа в утверждении мирового соглашения, соглашения сторон об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или партисипативной процедуры рассмотрение дела продолжается по существу.

В части четвертой статьи 410 ГПК не указана форма судебного акта апелляционной инстанции об отказе в удовлетворении указанных выше заявлений сторон. Однако, учитывая положение статьи 268 ГПК о вынесении определения в случаях, когда дело не разрешается по существу, можно полагать, что здесь речь может идти об определении суда апелляционной инстанции.

Статья 411. Приостановление исполнения решения

Суд апелляционной инстанции до рассмотрения дела вправе по заявлению лица, подавшего апелляционные жалобу, протест, приостановить исполнение решения, принятого судом первой инстанции и обращенного к немедленному исполнению в порядке, предусмотренном статьей 244 настоящего Кодекса, кроме решений по делам, перечисленным в статье 243 настоящего Кодекса.

По миновании необходимости в приостановлении исполнения решения постановление о приостановлении отменяется.

Постановление о приостановлении исполнения решения или об отмене приостановления направляется (вручается) судебному исполнителю и сторонам.

Из комментируемой статьи следует, что суд апелляционной инстанции наделен полномочием приостановить немедленное исполнение решения. При этом суд апелляционной инстанции не вправе приостановить исполнение решения суда, подлежащего немедленному исполнению в силу императивной нормы статьи 243 ГПК. В данном случае речь идет о следующих видах судебных решений: по присуждению алиментов или заработной платы работнику; о восстановлении на работе; о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья или потерей кормильца; о признании

забастовки незаконной; об урегулировании неплатежеспособности или о признании банкротства, а также в других случаях, указанных в законе.

Приостановление немедленного исполнения решения суда первой инстанции осуществляется постановлением суда апелляционной инстанции на основании заявления лица, подавшего апелляционную жалобу или протест.

Заявление о приостановлении немедленного исполнения должно быть мотивировано отсутствием оснований, указанных в части первой статьи 244 ГПК, то есть особых обстоятельств, когда замедление исполнения решения может привести к значительному ущербу для взыскателя или невозможности исполнения.

В случае минования надобности в приостановлении немедленного исполнения суд апелляционной инстанции может по собственной инициативе либо по заявлению лиц, участвующих в деле, отменить свое постановление.

Глава 53. РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛ ПО АПЕЛЛЯЦИОННЫМ ЖАЛОБЕ, ПРОТЕСТУ

Статья 412. Предмет апелляционного рассмотрения

По апелляционным жалобе, протесту суд апелляционной инстанции по имеющимся в деле и представленным в соответствии с требованиями части второй статьи 413 настоящего Кодекса материалам проверяет правильность установления фактических обстоятельств дела, применения и толкования норм материального права, а также соблюдение при рассмотрении и разрешении дела норм гражданского процессуального закона.

Комментируемая статья содержит в себе очень важные и принципиальные начала, определяющие предмет и процедуру апелляционного рассмотрения гражданских дел. Из содержания статьи 412 ГПК следует, что суд апелляционной инстанции проверяет правильность установления судом первой инстанции фактических обстоятельств, применения и толкования материального права, а также соблюдение норм гражданского процессуального закона при рассмотрении дела.

Из последующих статей главы 52 ГПК можно сделать вывод о том, что по правилам суда первой инстанции суд апелляции лишь исследует доказательства, имеющие значение для разрешения спора (статья 416 ГПК).

Позиция о возможности разрешения гражданских дел в суде апелляционной инстанции по правилам суда первой инстанции в полном объеме представляется ошибочной, так как это выходит за пределы предмета апелляционного рассмотрения, определенного в комментируемой статье. Суд апелляционной инстанции не должен рассматривать новые или измененные требования, подменяя суд первой инстанции. Как указано в комментируемой статье в суде апелляционной инстанции проверяется законность и обоснованность судебного решения, соблюдение судом норм материального и процессуального права на основе материалов дела. Даже представление новых доказательств допускается в исключительном порядке, предусмотренном в законе.

Такой подход направлен на обеспечение эффективной состязательности в гражданском процессе, процессуальную экономию и осуществление судебного производства рациональным образом, что в полной мере соответствует положениям статей 4, 5 Рекомендации № R (95)5 от 7 февраля 1995 года Комитета министров Совета Европы государствам-членам относительно введения в действие и улучшения функционирования системы и процедур обжалования по гражданским и торговым делам.

Статья 413. Пределы апелляционного рассмотрения

1. При рассмотрении дела в апелляционном порядке суд проверяет законность и обоснованность решения суда первой инстанции в полном объеме.

2. Суд апелляционной инстанции оценивает имеющиеся в деле, а также представленные в соответствии с частью второй статьи 404 настоящего Кодекса доказательства в пределах заявленного иска.

Новые доказательства принимаются, если суд апелляционной инстанции признает, что невозможность их представления в суд первой инстанции вызвана уважительными причинами, в том числе если лицо не было привлечено к участию в деле в суде первой инстанции, а также если в суде первой инстанции заявлялось ходатайство об их исследовании и (или) истребовании, но оно было оставлено без удовлетворения.

Лица, представляющие суду апелляционной инстанции доказательства, обязаны указать, каким путем они получены и в связи с какими обстоятельствами возникла необходимость в их представлении.

3. В суде апелляционной инстанции не применяются правила о соединении и разъединении нескольких исковых требований, изменении размера исковых требований, изменении предмета и основания иска, замене ненадлежащего ответчика, предъявлении встречного иска.

Суд апелляционной инстанции может привлечь к участию в деле третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования, если решение отменено по основаниям, указанным в подпунктах 2) и 4) части четвертой статьи 427 настоящего Кодекса, и будет признана невозможность рассмотрения дела по существу без их участия.

1. Из содержания части первой статьи 413 ГПК следует, что предметом и целью апелляционного пересмотра является проверка законности и обоснованности судебных актов первой инстанции в полном объеме, то есть независимо от доводов апелляционной жалобы, протеста. В этом заключается реализация принципа права на судебную защиту в наиболее полном виде.

Положение закона о том, что проверка законности и обоснованности решения суда первой инстанции в апелляционном порядке осуществляется в полном объеме, дает основание сделать вывод о том, что суд апелляционной инстанции не связан с доводами апелляционной жалобы, протеста и может выйти за их рамки. При этом, конечно же, следует соблюдать общее положение части второй статьи 225 ГПК о разрешении спора в пределах заявленных требований, что связывает суд не только предметом требований, но и их основанием.

2. Суд апелляционной инстанции по правилам первой инстанции исследует собранные по делу доказательства, а также новые доказательства при условии их представления в порядке, определенном статьями 73, 404, 413 ГПК. Лица, участвующие в деле, должны соблюдать требования закона по вопросам доказывания. Лицо, предоставляющее новое доказательство, должно обосновать невозможность совершения такого действия ранее, в суде первой инстанции. Невыполнение указанных требований лицами, участвующими в деле, может повлечь наступление для них последствий, установленных статьями 73, 109, 114 ГПК.

Допустимо принятие на стадии апелляции нового доказательства, а также заявления о применении срока исковой давности от лиц, которые не были надлежащим образом извещены о времени и месте судебного разбирательства или не были привлечены к участию в деле в суде первой инстанции. Если дело рассмотрено судом первой инстанции в отсутствии кого-либо из лиц, не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного разбирательства, то в этом случае в соответствии с подпунктом 2) части четвертой статьи 427 ГПК решение подлежит отмене в любом случае и суд апелляционной

инстанции согласно подпункту 6) статьи 424 ГПК принимает дело в свое производство для рассмотрения по существу по правилам первой инстанции. В этом случае возможно принятие заявления о применении срока исковой давности в суде апелляционной инстанции.

Что касается случая решения вопроса о правах и обязанностях лица, не привлеченного к участию в деле (подпункт 4) части четвертой статьи 427 ГПК), то согласно подпункту 5) статьи 424 ГПК решение отменяется и дело направляется на новое рассмотрение в суд первой инстанции, где ответчик сможет заявить о применении срока исковой давности.

Вместе с тем в соответствии с полномочиями, представленными суду апелляционной инстанции о проверке законности и обоснованности судебных актов в полном объеме, допускается проведение дополнительных процессуальных действий (осмотр на месте, истребование доказательств, назначение экспертизы, привлечение специалиста и т.д.).

3. Важным условием реализации принципа процессуальной экономии является исключение в суде апелляционной инстанции возможности изменения сторонами ранее заявленных требований (изменение предмета и основания, размера иска), замены стороны, соединения или разъединения исковых требований, предъявления встречного иска. Указанные процессуальные действия должны совершаться своевременно в суде первой инстанции. Рассмотрение подобных заявлений в суде апелляционной инстанции является недопустимым, так как такие действия выходят за пределы апелляционного производства.

Представляется, что вышеуказанные ограничения распространяются не только на стороны, но и других лиц, участвующих в деле, в том числе третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования на предмет спора в порядке статьи 51 ГПК. Как правило, рассмотрение заявления третьего лица, содержащего самостоятельные требования на предмет спора, после его принятия судом осуществляется путем объединения дел. В этой связи, упомянутые выше ограничения касаются и третьих лиц.

В целях недопущения нарушения прав и законных интересов третьих лиц, комментируемая статья дает суду апелляционной инстанции возможность привлечь к участию в деле третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований, если решение отменено по основаниям, указанным в подпунктах 2) и 4) части четвертой статьи 427 ГПК, и будет признана невозможность рассмотрения дела по существу без их участия.

Статья 414. Подготовка к рассмотрению дела в суде апелляционной инстанции

1. Судья суда апелляционной инстанции, получивший дело с апелляционными жалобой или протестом, проверяет выполнение судом первой инстанции требований статьи 405 настоящего Кодекса. В случае невыполнения судом первой инстанции требований статьи 405 настоящего Кодекса дело может быть возвращено в суд первой инстанции для устранения недостатков.

2. Судья с учетом изложенных в апелляционных жалобе или протесте доводов выносит определение о принятии дела в производство суда апелляционной инстанции и подготовке дела к рассмотрению. В течение десяти рабочих дней со дня принятия дела в производство судья производит действия, предусмотренные статьей 165 настоящего Кодекса.

3. Суд апелляционной инстанции извещает лиц, участвующих в деле, о времени и месте судебного заседания.

1. В целях недопущения нарушения норм гражданского процессуального закона при подаче апелляционной жалобы, протеста комментируемая статья возлагает на судью апелляционного суда обязанность проверить надлежащее выполнение судом первой инстанции действий, предусмотренных статьей 405 ГПК. В случае невыполнения указанных действий дело может быть возвращено в суд первой инстанции.

В данном случае судья апелляционной инстанции проверяет как надлежащее оформление апелляционной жалобы, протеста, своевременность их подачи, направление копий жалобы, протеста лицам, участвующим в деле, так и разъяснение сторонам права принесения своих возражений.

Комментируемая статья содержит в себе важные положения о подготовке гражданского дела к рассмотрению в суде апелляционной инстанции. Из содержания данной статьи следует, что действия по подготовке дела к рассмотрению в суде второй инстанции проводятся судьей, получившим дело, единолично. Следовательно, можно полагать, что в коллегиальном составе вопросы, связанные с рассмотрением дела, разрешаются в ходе судебного заседания.

На судью апелляционной инстанции возлагается обязанность в течение десяти рабочих дней со дня принятия дела в свое производство провести подготовку дела с учетом требований статьи 165 ГПК с вынесением определения о принятии дела к производству и подготовке его к рассмотрению.

2. Для этого судья апелляционной инстанции выносит определение о принятии дела в производство и подготовке его к судебному разбирательству. Комментируемой статьей не предусмотрено вынесение определения о назначении дела к судебному разбирательству. В течение десяти рабочих дней со дня принятия дела судья апелляции производит действия, предусмотренные статьей 165 ГПК.

Стадия подготовки дела к рассмотрению в суде апелляционной инстанции имеет большое значение для обеспечения полноты и качества рассмотрения. Именно на данной стадии судья апелляционной инстанции может: обязать участвующих в деле лиц, предоставить свой отзыв на жалобу, протест; выяснить причины предоставления сторонами дополнительных, новых доказательств и правомерность такого процессуального действия; опросить лиц, участвующих в деле, в том числе в рамках предварительного слушания; разрешить вопрос о вступлении в дело третьих лиц, не заявляющих требований на предмет спора; при необходимости назначить проведение судебной экспертизы, привлечь специалиста, вызвать свидетелей в судебное заседание, направить судебное поручение. Судья апелляционной инстанции в рамках подготовки дела к судебному разбирательству совершает и другие действия, предусмотренные статьей 165 ГПК, с учетом особенностей положений закона, установленных для апелляционного судопроизводства.

3. В рамках этого срока суд апелляционной инстанции также извещает лиц, участвующих в деле, о времени и месте судебного заседания. Данное положение является важным условием для обеспечения права на доступ к правосудию и судебную защиту.

Статья 415. Срок рассмотрения дела судом апелляционной инстанции

В суде апелляционной инстанции дело рассматривается в двухмесячный срок со дня его поступления в суд, за исключением случаев, установленных настоящим Кодексом.

Дело об оспаривании решений, заключений, предписаний уполномоченного органа по итогам проверки проведения государственных закупок рассматривается в течение десяти рабочих дней со дня его поступления в суд.

В специализированной судебной коллегии Верховного Суда Республики Казахстан дело рассматривается в месячный срок со дня его поступления в суд.

Действующей редакцией комментируемой статьи предусмотрен двухмесячный срок рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции. При этом сокращенные сроки рассмотрения дел предусмотрены для случаев оспаривания решений, предписаний, актов уполномоченного органа по итогам проверки проведения государственных закупок.

Срок рассмотрения дел в специализированной судебной коллегии Верховного Суда составляет один месяц.

Статья 416. Производство в суде апелляционной инстанции

1. В заседании суда апелляционной инстанции в случаях, предусмотренных частью второй статьи 54 настоящего Кодекса, участвует прокурор, который дает по делу заключение.

Суд апелляционной инстанции извещает прокурора о делах, подлежащих рассмотрению в апелляционной инстанции, решениях, принятых по делам, рассмотренным в апелляционной инстанции.

2. Суд апелляционной инстанции по правилам, предусмотренным для суда первой инстанции, исследует имеющие значение для правильного разрешения дела, представленные сторонами или истребованные по их ходатайствам, дополнительные материалы, полученные экспертные заключения, допрашивает вызванных в заседание лиц.

1. По делам, затрагивающим интересы государства, а также о защите общественных интересов или граждан, которые самостоятельно не могут себя защищать, а также когда необходимость участия прокурора признана судом или прокурором, в заседании апелляционного суда участвует прокурор.

В абзаце втором части первой статьи 416 ГПК предусмотрено, что суд апелляционной инстанции извещает прокурора о делах, подлежащих рассмотрению в апелляционной инстанции, решениях, принятых по делам, рассмотренным в апелляционной инстанции.

Следует обратить внимание на то, что порядок извещения прокурора о рассмотрении дел в суде апелляционной инстанции регулируется частью второй статьи 54 ГПК. Извещение прокурора обо всех назначенных к рассмотрению делах производится путем размещения соответствующей информации на интернет-ресурсе суда.

Предоставление сведений прокурору по рассмотренным в апелляционной инстанции делам требует технического разрешения и может быть осуществлено также через направление прокурору копии судебного акта либо размещение его для доступа в электронной форме.

2. В части второй комментируемой статьи речь идет об исследовании судом апелляционной инстанции доказательств по делу по правилам суда первой инстанции. Это касается применения апелляционным судом норм главы 7, статей 413, 420 ГПК.

В практике встречается такая позиция, когда комментируемое положение делает возможным рассмотрение судом апелляционной инстанции споров по правилам суда первой инстанции в полном объеме. Есть основание полагать, что такое понимание нормы части второй статьи 416 ГПК выходит за рамки ее содержания, так как в указанной норме права, как было отмечено выше, закреплено положение только об исследовании доказательств, что является лишь частью судебного разбирательства. Данный вывод обосновывается также и прямым предписанием части третьей статьи 413 ГПК о недопустимости изменения предмета и основания иска, замене ответчика, предъявлении встречного иска. Указанные действия выходят за пределы предмета апелляционного рассмотрения, определенного в статье 412 ГПК. Таким образом, суд апелляционной инстанции не имеет полномочий для рассмотрения изменений, дополнений к исковому и иному заявлению. Данное положение является важным условием, направленным на обеспечение процессуальной экономии, рациональное разрешение споров в суде и недопущение злоупотребления процессуальными правами.

Статья 417. Начало разбирательства дела

1. Председательствующий открывает судебное заседание суда апелляционной инстанции и объявляет: какое дело, по чьим апелляционным жалобе, протесту и решение какого суда подлежит рассмотрению, состав суда апелляционной инстанции, секретаря судебного заседания, а также прокурора, если он участвует в рассмотрении дела. Председательствующий выясняет, кто из лиц, участвующих в деле, и представителей явился, устанавливает личность явившихся, проверяет полномочия должностных лиц и представителей и удостоверяется в ознакомлении лиц, участвующих в деле, с правами и обязанностями. В случае выяснения о неознакомлении с правами и обязанностями суд ознакамливает лиц, заявивших об этом. Если заявлены отводы, они разрешаются в порядке, установленном статьей 41 **настоящего Кодекса.**

2. Суд заслушивает объяснения явившихся в судебное заседание лиц, участвующих в деле, и представителей. В случае обжалования решения обеими сторонами первым выступает истец. После объяснений лица, подавшего апелляционные жалобу, протест, и других лиц, участвующих в деле, их представителей суд апелляционной инстанции переходит к исследованию доказательств.

1. Комментируемой статьей, а также последующими статьями ГПК определен порядок ведения судебного разбирательства по делу в суде апелляционной инстанции. Определенный законом порядок разбирательства дела в суде апелляционной инстанции учитывает особенности апелляционного производства, в том числе в части возможности предоставления и исследования доказательств по делу.

Новеллами закона являются положения об ознакомлении апелляционным судом лиц, участвующих в деле, с правами и обязанностями в том случае, если они ранее не были ознакомлены с ними.

Частью первой комментируемой статьи предусмотрено право сторон заявлять отвод составу суда. Порядок рассмотрения заявления об отводе, самоотводе определен в статье 41 ГПК.

В судебной практике возникает несколько вопросов, связанных с заявлением отводов. Встречаются случаи заявления сторон отвода всему составу суда, под которым заявители часто подразумевают одновременно весь численный состав судей отдельного суда. Учитывая то, что состав суда в значении, указанном в статье 35 ГПК, состоит из судей, рассматривающих находящееся в производстве дело, заявление об одновременном отводе всех судей суда рассмотрению не подлежит.

В случае повторного обращения лица, участвующего в деле, с заявлением об отводе по одним и тем же основаниям, судом может быть отказано в принятии заявления к рассмотрению путем вынесения определения без удаления в совещательную комнату. Несмотря на отсутствие нормы права, имеющей прямое применение к подобной ситуации, к такому выводу можно прийти исходя из смысла и содержания части первой статьи 151, части третьей статьи 268 ГПК.

Статья 418. Последствия неявки в судебное заседание лиц, участвующих в деле

1. В случае неявки в судебное заседание суда апелляционной инстанции кого-либо из лиц, участвующих в деле, надлежащим образом не извещенных о времени и месте рассмотрения дела, суд откладывает разбирательство дела.

2. Неявка указанных в части первой настоящей статьи лиц, надлежащим образом извещенных о времени и месте рассмотрения дела, не является препятствием к

разбирательству дела. Однако суд вправе и в этих случаях, признав причины неявки уважительными, отложить разбирательство дела.

3. При отложении разбирательства дела суд апелляционной инстанции извещает надлежащим образом лиц, участвующих в деле, о времени и месте рассмотрения дела. Разбирательство дела в повторном заседании продолжается, если лица, участвующие в деле, не настаивают на разбирательстве с самого начала.

1. Надлежащее извещение лиц, участвующих в деле, о времени и месте рассмотрения дела является важным условием обеспечения лица права на судебную защиту. В этой связи законодатель возлагает на суд апелляционной инстанции обязанность по надлежащему извещению участников дела о судебном разбирательстве.

В судебном заседании суду необходимо проверить явку лиц, участвующих в деле, выяснить причину неявки отсутствующих лиц, а также были ли они надлежащим образом извещены о судебном разбирательстве. В случае неявки участников дела ввиду их ненадлежащего извещения, суду необходимо отложить судебное разбирательство.

2. Неявка лиц, участвующих в деле, извещенных о судебном разбирательстве, не препятствует суду в рассмотрении дела. Суд может отложить рассмотрение дела, если признает причину неявки уважительной.

3. Часть третья комментируемой статьи содержит в себе новеллу - положение о том, что разбирательство дела в повторном заседании продолжается, если лица, участвующие в деле, не настаивают на разбирательстве с самого начала. В отличие от изложенного положения, в ранее действовавшей редакции части третьей статьи 352 ГПК было закреплено правило о разбирательстве дела с начала.

Статья 419. Разрешение судом заявлений и ходатайств лиц, участвующих в деле

1. Заявления и ходатайства лиц, участвующих в деле, по всем вопросам, связанным с разбирательством дела в апелляционной инстанции, разрешаются судом после заслушивания мнений других лиц, участвующих в деле.

2. Стороны вправе заявлять ходатайства об исследовании и (или) истребовании доказательств, в удовлетворении которых им было отказано судом первой инстанции.

3. Разрешение заявлений и ходатайств, связанных с исследованием обстоятельств дела, производится по правилам статьи 195 настоящего Кодекса. При этом суд апелляционной инстанции не вправе отказать в удовлетворении ходатайства на том основании, что оно не было удовлетворено судом первой инстанции.

1. Право делать заявления и ходатайства является процессуальным правом лиц, участвующих в деле, осуществление которого способствует реализации права на защиту в суде. Участвующие в деле лица вправе делать заявления, подавать ходатайства по вопросам, связанным с рассмотрением дела (об отложении судебного разбирательства, приобщении доказательств, назначении экспертизы, вызова свидетелей в суд и т.д.). Для обеспечения полного выяснения обстоятельств по делу суд разрешает ходатайства после заслушивания мнения других участников дела.

2. В целях рациональной организации судопроизводства по гражданским делам и предупреждения злоупотреблений процессуальным правом, в том числе правом представления доказательств в суде апелляции, часть вторая комментируемой статьи предусматривает положение о праве сторон заявлять ходатайства об исследовании и (или) истребовании доказательств, в удовлетворении которых им было отказано судом первой инстанции.

3. Разрешение заявлений и ходатайств, связанных с исследованием обстоятельств дела, производится по правилам статьи 195 ГПК. Суд апелляционной инстанции не вправе

отказать в удовлетворении ходатайства на том основании, что оно не было удовлетворено судом первой инстанции.

Статья 420. Исследование доказательств

1. Порядок и пределы исследования доказательств определяются судом с учетом мнений лиц, участвующих в деле.

2. После объяснений сторон, других лиц, участвующих в деле, суд проверяет имеющиеся в деле доказательства, а также доказательства, представленные в соответствии с правилами части второй статьи 413 настоящего Кодекса.

3. Суд вправе огласить объяснения лиц, участвующих в деле, не явившихся на заседание суда, а также показания свидетелей, не вызывавшихся на заседание суда апелляционной инстанции.

4. Стороны вправе заявлять ходатайства о вызове и допросе свидетелей и об исследовании и (или) истребовании доказательств, в допросе и исследовании которых им было отказано судом первой инстанции. Если показания свидетелей оспариваются сторонами, указанные лица могут быть вызваны в суд апелляционной инстанции.

5. В суде подлежат исследованию и оценке в совокупности с другими доказательствами, имеющимися в деле, доказательства, которые оспаривает лицо, подавшее апелляционные жалобу, протест, с позиции их относимости, допустимости, достоверности.

1-5. Комментируемая статья регулирует порядок исследования доказательств, собранных по делу.

Стороне, представляющей суду апелляционной инстанции новое доказательство по делу, которое не было предметом исследования в суде первой инстанции, надлежит обосновать причину предъявления такого доказательства в суде апелляционной инстанции (например, обосновать перед судом невозможность представления этих доказательств ранее, предъявить доказательство заявления отклоненного судом первой инстанции ходатайства об исследовании, истребовании доказательств).

Статья 421. Судебные прения

1. После завершения рассмотрения дела по существу председательствующий опрашивает лиц, участвующих в деле, о наличии ходатайств. Суд разрешает эти ходатайства, после чего переходит к судебным прениям.

2. Судебные прения проводятся по правилам, предусмотренным в статье 217 настоящего Кодекса, при этом первым выступает лицо, подавшее апелляционные жалобу или протест, и (или) его представитель. В случае обжалования решения обеими сторонами первым выступает истец.

3. По окончании судебных прений и заслушивания заключения прокурора суд удаляется в совещательную комнату для вынесения постановления.

1-3. Судебные прения являются одним из завершающих этапов судебного разбирательства, в рамках которых выясняется общая оценка исследованных в суде доказательств. Судебные прения проводятся по правилам, установленным статьей 217 ГПК (см. комментарий).

Статья 422. Протокол судебного заседания

В суде апелляционной инстанции протокол судебного заседания ведется по правилам части третьей статьи 281 настоящего Кодекса.

Комментируемая статья в вопросе порядка оформления протокола судебного заседания отсылает к статье 281 ГПК.

Частью третьей статьи 281 ГПК предусмотрено, что ведение протокола в судебном заседании суда апелляционной инстанции по общему правилу является необязательным. При этом исключения составляют случаи, когда дело рассматривается в апелляционной инстанции по правилам суда первой инстанции, а также в случае исследования в апелляции новых доказательств по правилам, предусмотренным частью второй статьи 413 и частью четвертой статьи 420 ГПК.

Следуя смыслу положений статьи 422 ГПК, можно утверждать о том, что порядок ведения протокола заседания суда апелляционной инстанции должен соответствовать положениям главы 26 ГПК.

Анализируя положение статьи 281 ГПК, также хотелось бы обратить внимание на один из аспектов производства в суде апелляционной инстанции. Стоит отметить, что положение о деятельности суда апелляционной инстанции по исследованию доказательств по делу по правилам, предусмотренным для суда первой инстанции, следует отличать от рассмотрения апелляционным судом дела по существу по правилам первой инстанции.

Первое положение применимо в целом к деятельности суда апелляционной инстанции в соответствии с частью третьей статьи 416 ГПК, определяющей общие положения о производстве в суде апелляционной инстанции.

Второе положение как форма деятельности суда апелляционной инстанции, предметом которой является рассмотрение гражданского дела по существу по правилам, предусмотренным для суда первой инстанции, является исключением и может осуществляться в случаях, прямо предусмотренных законом. В частности, об этой компетенции суда апелляционного уровня идет речь в части четвертой статьи 27, статье 28 ГПК, которые определяют подсудность различных категорий инвестиционных споров суду города Астаны, а также Верховному Суду.

Кроме этого, рассмотрение апелляционным судом гражданского дела по существу по правилам суда первой инстанции также предусмотрено подпунктом 6) статьи 424, статьей 425 ГПК в случае отмены решения суда, вынесенного судом первой инстанции.

В целом, с введением в ГПК понятия о возможности рассмотрения гражданского дела в апелляционной инстанции по правилам суда первой инстанции, возникает вопрос о том, в каких пределах суд апелляционной инстанции может, осуществляя рассмотрение гражданского дела по правилам первой инстанции, применять нормы ГПК, регулирующие судопроизводство в суде первой инстанции. Этот аспект имеет значение в частности в вопросах порядка осуществления сторонами права на изменение основания или предмета иска, предъявления встречного иска, порядка ведения судебного разбирательства, о возможностях применения судом апелляции различных процессуальных сроков, в том числе рассмотрения гражданских дел, установленных законом для суда первой инстанции и т.д. Отметим, что утвердительный ответ на данные вопросы будет противоречить положениям части третей статьи 413, статье 415 ГПК. Следовательно, рассмотрение судом апелляции гражданского дела по правилам суда первой инстанции осуществляется с особенностями, установленными ГПК для апелляционного производства.

Статья 423. Вынесение судебного акта и его объявление

1. Вынесение судебного акта и его объявление происходят по правилам, предусмотренным статьями 222, 223 и 224 настоящего Кодекса.

2. Суд может с соблюдением требований части первой настоящей статьи вынести и огласить резолютивную часть судебного акта с указанием срока его изготовления в

окончательной форме. Резолютивная часть судебного акта приобщается к материалам дела.

Мотивированный судебный акт изготавливается и подписывается судьей в течение пяти рабочих дней со дня рассмотрения дела. Копия мотивированного судебного акта должна быть направлена (вручена) лицам, участвующим в деле, в срок не позднее пяти рабочих дней после его изготовления.

1. Статьей 423 ГПК предусмотрено, что общий порядок вынесения и оформления судебных актов апелляционной инстанции определяется положениями статей 222-224 ГПК. Это касается оглашения, оформления резолютивной части, сроков изготовления судебных актов апелляционной инстанции, вопросов их вынесения в совещательной комнате, разъяснения участвующим в деле лицам порядка и срока получения копии и обжалования судебного акта.

Вместе с тем, необходимо отметить, что в соответствии со статьей 425 ГПК акты суда апелляционной инстанции выносятся в форме определений и постановлений.

2. Частью второй комментируемой статьи предусмотрена возможность вынесения и оглашения судом апелляционной инстанции резолютивной части судебного акта, которая должна быть приобщена к материалам гражданского дела. При этом судом должен быть указан срок изготовления судебного акта в окончательной форме. Данный срок не может превышать пяти рабочих дней со дня оглашения.

Анализ положений части второй статьи 423 ГПК дает основание для возникновения вопроса о предельном сроке направления (вручения) копии судебного акта. Из положения комментируемой статьи следует, что копия мотивированного судебного акта должна быть направлена (вручена) в срок не позднее пяти рабочих дней после его изготовления. В свою очередь срок изготовления мотивированного судебного акта исчисляется со дня рассмотрения дела.

Вручение копии судебного акта в установленном законом порядке, очевидно, предполагает ее передачу участвующему в деле лицу нарочно в предусмотренный настоящей статьей срок.

При этом следует полагать, что если вручение нарочно не состоялось, копия судебного акта должна быть надлежащим образом направлена адресату не позднее срока, предусмотренного статьей 423 ГПК.

Статья 424. Полномочия суда апелляционной инстанции

Суд апелляционной инстанции вправе:

1) оставить решение без изменения, а жалобу, протест без удовлетворения;

2) изменить решение суда первой инстанции;

3) отменить решение суда первой инстанции и вынести новое решение;

4) отменить решение полностью или в части и прекратить производство по делу либо оставить заявление без рассмотрения по основаниям, предусмотренным статьей 277 и подпунктами 2), 3), 4), 5), 9) и 10) статьи 279 настоящего Кодекса;

5) отменить решение и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции в случае установления нарушений норм процессуального права, предусмотренных подпунктами 1), 3), 4) и 5) части четвертой статьи 427 настоящего Кодекса;

6) принять дело в свое производство для рассмотрения по существу по правилам суда первой инстанции в случае отмены решения суда по основаниям, предусмотренным подпунктом 2) части четвертой статьи 427 настоящего Кодекса.

В данной статье определены правомочия суда апелляционной инстанции, которые могут быть осуществлены по результатам пересмотра судебных актов суда первой инстанции в порядке апелляционного производства.

Суд апелляции вправе оставить решение без изменения, а жалобу или протест без удовлетворения при условии законности и обоснованности обжалованного решения; вправе отменить решение суда и вынести новое решение; также отменить решение полностью или в части с прекращением производства по делу либо с оставлением заявления без рассмотрения; отменить решение и направить спор на новое рассмотрение в суд первой инстанции; принять дело в свое производство для рассмотрения по существу в случае отмены решения суда первой инстанции.

Решение суда первой инстанции подлежит отмене или изменению, в первую очередь, в случае допущения существенного нарушения норм материального или процессуального закона, которое привело или могло привести к принятию неправильного решения. Такие основания перечислены, в частности, в статье 427 ГПК.

Кроме того, обстоятельства, в силу которых производство по гражданскому делу в суде подлежит прекращению либо исковое заявление подлежит оставлению без рассмотрения, также являются основанием для отмены решения суда первой инстанции с соответствующим прекращением производства по делу или с оставлением иска без рассмотрения.

Данное положение предусмотрено в подпункте 4) комментируемой статьи для случаев, указанных в статье 277 и подпунктах 2), 3), 4), 5), 9) и 10) статьи 279 ГПК.

К примеру, основанием для прекращения производства по гражданскому делу в суде апелляционной инстанции может являться то, что дело не подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства. К такому выводу суд может прийти в случае, если рассмотрение спора не относится к подведомственности суда, а также в случае, когда заявленное в иске требование не может быть признано средством защиты права ни в силу общих начал гражданского законодательства, например, статей 9, 10 ГК, ни в силу других положений нормативных правовых актов и других источников права.

Ввиду того, что в подпункте 4) комментируемой статьи не приведена ссылка на подпункты 1), 6), 8) статьи 279 ГПК, следует вывод о том, что вынесение судом решения по делу при несоблюдении обязательного досудебного порядка урегулирования спора, а равно в случае повторной неявки истца в суд, его обращения с заявлением о возврате иска, не является основанием для отмены судебного решения.

Подпунктом 5) статьи 424 ГПК предусмотрено полномочие суда апелляции по направлению гражданского дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции в случае допущения при его рассмотрении нарушений, указанных в подпунктах 1), 3), 4), 5) части четвертой статьи 427 ГПК (рассмотрение дела в незаконном составе суда или с нарушением правил подсудности; нарушение правил о языке судопроизводства; разрешение вопроса о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле; отсутствие в решении подписи судьи, рассмотревшего дело).

Суд апелляционной инстанции вправе в отдельном случае отменить решение суда первой инстанции, приняв дело к своему производству для рассмотрения по существу по правилам суда первой инстанции. Основанием для такого решения является рассмотрение судом первой инстанции дела в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле, не извещенных надлежащим образом о времени и месте заседания суда (подпункт 6) статьи 424 ГПК).

Статья 425. Акты суда апелляционной инстанции

Суд апелляционной инстанции выносит следующие акты:

1) постановление в случаях, предусмотренных подпунктами 1), 2), 3), 5), а также подпунктом 6) статьи 424 настоящего Кодекса в случае принятия нового решения после рассмотрения дела по существу по правилам суда первой инстанции;

2) определение в случаях, предусмотренных частью второй статьи 409, подпунктом 4), а также подпунктом 6) статьи 424 настоящего Кодекса в случае отмены решения суда и принятия дела в производство суда апелляционной инстанции для рассмотрения по существу по правилам суда первой инстанции, а также в иных случаях, требующих вынесения судебного акта, когда дело не рассматривалось по существу.

Настоящей статьей предусмотрены исключительно две формы судебных актов, выносимых при рассмотрении гражданского дела судом апелляционной инстанции.

Суд апелляционной инстанции выносит свои акты в форме постановлений по итогам рассмотрения дела в случаях оставления решения без изменения, изменения или отмены решения суда первой инстанции с вынесением нового решения либо с направлением дела на новое рассмотрение, а также по результатам рассмотрения дела по существу в своем производстве после отмены судебного решения первой инстанции (подпункты 1), 2), 3), 5), 6) статьи 424 ГПК).

По результатам апелляционного пересмотра суд апелляционной инстанции выносит определение в случае изменения, отмены судебного решения с прекращением производства по делу или оставлением заявления без рассмотрения по статье 277, подпунктам 2)-5), 9)-10) статьи 279 ГПК.

Из указанного следует, что согласно приведенному перечню, указанному в подпункте 4) статьи 424 ГПК, суд апелляционной инстанции не отменяет судебное решение по основаниям, указанным в подпунктах 1), 6)-8), 11)-13) статьи 279 ГПК (несоблюдение обязательного досудебного порядка урегулирования спора; повторная неявка в суд истца, не просившего о разбирательстве дела без своего участия; обращение истца с заявлением о возвращении иска; неуплата государственной пошлины; возникновение спора о праве в ходе рассмотрения дела в особом производстве и др.).

Применительно к возможности изменения решения суда ввиду прекращения производства по части требований возникает вопрос о форме апелляционного судебного акта, подлежащего вынесению в таком случае. На этот счет могут быть различные мнения. Так, существует такая позиция, что в подобном случае по делу должно быть вынесено одновременно апелляционное постановление об изменении решения суда первой инстанции и апелляционное определение о прекращении производства в необходимой части. Однако, исходя из буквального смысла норм закона о компетенции суда апелляционной инстанции «отменить решение полностью или в части и прекратить производство по делу» (подпункт 4) статьи 424 ГПК) с вынесением определения (подпункт 2) статьи 425 ГПК), следует полагать, что в приведенном случае может быть вынесено только апелляционное определение, так как иного положения в вышеназванных нормах не предусмотрено.

Кроме того, суд апелляционной инстанции выносит определение также в случае отмены решения суда и принятия дела в свое производство для рассмотрения по существу по правилам суда первой инстанции (например, при рассмотрении дела в отсутствие кого-либо из надлежаще извещенных лиц, участвующих в деле), а также в иных случаях, требующих вынесения судебного акта, которым гражданское дело не разрешается по существу (подпункт 2) статьи 425, подпункт 2) части четвертой, часть пятая статьи 427 ГПК).

Определение апелляционного суда об отмене решения суда первой инстанции и принятии дела в свое производство должно содержать сведения о переходе к рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции; действия, которые надлежит совершить лицам,

участвующим в деле; сроки их совершения. Законом предписывается, что в таком случае дело, как правило, рассматривается в том же составе суда апелляционной инстанции.

Решение по результатам рассмотрения дела по существу в этом случае оформляется в виде постановления как об этом указано в подпункте 1) данной статьи.

Статья 426. Содержание апелляционного постановления

1. В постановлении суда апелляционной инстанции должны быть указаны:

1) дата и место вынесения постановления;

2) наименование суда и состав суда, вынесшего постановление;

3) лицо, подавшее апелляционные жалобу, протест, другие лица, участвующие в деле, и представители;

4) предмет спора или заявленное требование;

5) обстоятельства дела, установленные судом первой инстанции, мотивы, которыми он руководствовался при вынесении решения или определения; краткое содержание решения суда первой инстанции;

6) краткое содержание апелляционных жалобы или протеста и отзыва на них;

7) основания, по которым суд апелляционной инстанции оставляет без изменения, отменяет либо изменяет решение суда первой инстанции;

8) мотивы, по которым суд апелляционной инстанции пришел к своим выводам, и ссылка на законы, которыми суд руководствовался;

9) выводы суда апелляционной инстанции по результатам рассмотрения дела;

10) распределение судебных расходов;

11) сроки и порядок обжалования, опротестования постановления.

2. При оставлении апелляционных жалобы или протеста без удовлетворения в связи с отсутствием новых доводов в мотивировочной части постановления указывается только на отсутствие предусмотренных настоящим Кодексом оснований для внесения изменений в решение суда первой инстанции либо его отмены.

В случае ссылки в апелляционных жалобе или протесте на доводы, не являвшиеся предметом рассмотрения в суде первой инстанции, в мотивировочной части апелляционного постановления должны быть указаны основания, по которым указанные ссылки и доводы не приняты к рассмотрению и исследованию в судебном заседании.

3. В случаях и порядке, предусмотренных статьями 235, 237 настоящего Кодекса, суд апелляционной инстанции вправе рассмотреть вопрос об исправлении описок и явных арифметических ошибок, допущенных в постановлении суда апелляционной инстанции, или о разъяснении постановления путем вынесения определения, не изменяя существа апелляционного постановления.

Определение суда апелляционной инстанции по указанным вопросам вступает в силу со дня вынесения и может быть обжаловано, опротестовано.

4. В случаях и порядке, предусмотренных статьей 236 настоящего Кодекса, суд апелляционной инстанции вправе вынести дополнительное постановление.

1. Надлежащее оформление постановления апелляционной инстанции имеет значение для формирования судебной практики, обеспечения законности в регулировании спорных правоотношений, влияет на качество судебной защиты нарушенных прав и интересов.

Апелляционное постановление состоит из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей, содержание которых излагается в порядке, определенном частью первой комментируемой статьи.

2. Частью второй настоящей статьи предусмотрено, что в случае оставления апелляционных жалобы или протеста без удовлетворения по причине отсутствия в них

новых доводов, в мотивировочной части постановления суда апелляционной инстанции может быть указано только на отсутствие предусмотренных ГПК оснований для изменения либо отмены решения суда.

Вывод об отсутствии новых доводов в жалобе или протесте может быть сделан исходя из содержания заявлений, отзывов и возражений сторон, существа объяснений лиц, участвующих в деле, представленных в суде первой инстанции. При этом, учитывая то, что суд апелляции проверяет обоснованность решения по делу в полном объеме, необходима оценка доводов не только сторон, но и доводов других участвующих в деле лиц.

Доводы и ссылки в апелляционной жалобе или протесте, не бывшие предметом рассмотрения в суде первой инстанции, могут быть отклонены судом апелляционной инстанции, с указанием причин по которым они не были приняты к рассмотрению и исследованию.

3. Комментируемой статьей также предусмотрен порядок рассмотрения вопроса об устранении описок и арифметических ошибок, а также вынесения дополнительного постановления апелляции и разъяснения постановления.

4. По основаниям, предусмотренным статьей 236 ГПК, комментируемой статьей предусмотрена возможность вынесения дополнительного постановления по своей инициативе или по заявлению лиц, участвующих в деле.

Статья 427. Основания к отмене либо изменению решения суда в апелляционном порядке

1. Основаниями к отмене либо изменению решения суда в апелляционном порядке являются:

1) неправильное определение и выяснение круга обстоятельств, имеющих значение для дела;

2) недоказанность установленных судом первой инстанции обстоятельств, имеющих значение для дела;

3) несоответствие выводов суда первой инстанции, изложенных в решении, обстоятельствам дела;

4) нарушение или неправильное применение норм материального или процессуального права;

5) в деле отсутствует протокол судебного заседания, отдельного процессуального действия, когда обязательность его ведения предусмотрена настоящим Кодексом.

2. Нормы материального права считаются нарушенными или неправильно примененными, если суд:

1) не применил закон, подлежащий применению;

2) применил закон, не подлежащий применению;

3) неправильно истолковал закон.

3. Не может быть отменено правильное по существу решение суда по одним лишь формальным соображениям. Нарушение или неправильное применение норм материального или процессуального права является основанием для изменения или отмены решения суда первой инстанции, если это нарушение привело или могло привести к принятию неправильного решения.

Если судом принято правильное решение, но допущены указанные нарушения, в постановлении приводятся мотивы, нормы материального и процессуального права, в соответствии с которыми решение подлежит оставлению без изменения.

4. Решение суда первой инстанции подлежит отмене в любом случае, если:

1) дело рассмотрено в незаконном составе суда или с нарушением правил о подсудности;

2) дело рассмотрено судом в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле, не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, за исключением дел, рассмотренных по правилам статьи 133 настоящего Кодекса;

3) при рассмотрении дела были нарушены правила о языке судопроизводства;

4) суд разрешил вопрос о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле;

5) решение не подписано судьей или подписано не тем судьей, который рассмотрел и разрешил дело.

5. При наличии оснований, предусмотренных подпунктом 2) части четвертой настоящей статьи, суд апелляционной инстанции отменяет решение суда первой инстанции, о чем выносит определение. В определении указываются о переходе к рассмотрению дела по правилам производства в суде первой инстанции, действия, которые надлежит совершить лицам, участвующим в деле, и сроки их совершения. По окончании указанных действий дело рассматривается, как правило, в том же составе суда апелляционной инстанции.

В остальных случаях, в том числе и при отмене решения суда с вынесением нового решения, суд апелляционной инстанции рассматривает дело в одном судебном заседании с принятием одного судебного акта.

6. Неразрешение или неправильное разрешение вопроса о распределении судебных расходов не является основанием для отмены или изменения решения суда. В резолютивной части постановления указывается на распределение судебных расходов.

1. Данная статья содержит в себе перечень оснований, по которым в апелляционном порядке может быть отменено или изменено решение суда.

Предусмотренные комментируемой статьей основания к отмене либо изменению решения суда связаны, в первую очередь, с нарушением основополагающих принципов законности и обоснованности судебного решения (статьи 6, 68, 224 ГПК), а также с существенными нарушениями норм материального или процессуального права. При оценке существенности оснований к отмене либо изменению решения суда в апелляционном порядке необходимо учитывать положения части четвертой настоящей статьи, которая регламентирует безусловные основания к отмене судебных актов.

2. В частях первой, второй комментируемой статьи законодателем предусмотрены формальные основания для отмены или изменения решения суда, характеризующиеся указанными выше признаками.

3. Вместе с тем, следует отметить, что применение положений частей первой, второй статьи 427 ГПК возможно в совокупности с нормами, содержащимися в части третьей той же статьи, в которой указано, что не может быть отменено правильное по существу решение суда по одним лишь формальным соображениям, а нарушение или неправильное применение норм материального или процессуального права может быть основанием для отмены или изменения решения суда, если это нарушение привело или могло привести к принятию неправильного решения.

Таким образом, факт допущения судом при рассмотрении гражданского дела нарушений по частям первой, второй статьи 427 ГПК может быть основанием для отмены или изменения судебного решения, если это привело или могло привести к принятию неправильного решения.

Законодатель не раскрывает в ГПК определение «формальные соображения». Обычно в качестве таковых принято понимать незначительные нарушения, которые не затрагивают основополагающие принципы гражданского процесса и не ущемляют права и интересы лиц, участвующих в деле. В свою очередь, к понятию формальные соображение близки вопросы процедуры, то есть элементы процессуального порядка. В качестве таковых можно

рассматривать и положения материального права. В любом случае, следует согласиться, что правило о недопустимости отмены или изменения судебного решения по формальным соображениям применимо только в случае незначительности допущенного нарушения, а также отсутствия каких-либо иных недостатков, что в совокупности не повлияло на правильность принятого судом решения по существу спора.

4. В части четвертой комментируемой статьи речь идет о безусловных основаниях отмены судебного решения, которые существенным образом нарушают требования процессуального законодательства. Комментируя содержащиеся в указанной части нормы, отметим следующее.

Рассмотрение дела в незаконном составе суда предполагает нарушение положений статей 35, 37, 38 ГПК (требования о единоличном и коллегиальном составе суда, ограничение замены судьи или состава судей, положение о недопустимости повторного участия судьи в рассмотрении дела и отвода (самоотвода) судьи).

Нарушение правил о подсудности предполагает, в первую очередь, невыполнение требований части третьей статьи 8, статей 26-33 ГПК. В случае отмены судебного решения по основанию нарушения нормы о подсудности, дело подлежит направлению в тот суд, которому оно является подсудным.

Рассмотрение гражданского дела в суде без надлежащего извещения кого-либо из лиц, участвующих в деле, может быть основанием для отмены решения суда, прежде всего, если решением суда были прямо нарушены законные права и интересы такого лица ввиду ограничения его права на судебную защиту. При этом законодатель допускает исключение из положения подпункта 2) части четвертой статьи 427 ГПК для дел, рассмотренных в порядке статьи 133 ГПК с применением, так называемого, «публичного способа» извещения (доставки судебного извещения в КСК, ЖЭК, местный орган власти, администрации по последнему известному месту работы лица, участвующего в деле).

Под нарушением правил о языке судопроизводства в подпункте 3) следует понимать невыполнение судом требований статьи 14 ГПК.

Разрешение судом вопроса о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле, предполагает случай, когда на основании решения суда прямо возникают, изменяются либо прекращаются права или обязанности этих лиц. При этом стоит отметить, что комментируемое положение данного подпункта 4) следует толковать буквально. В данном случае, прежде всего, речь идет о прямом разрешении в резолютивной части решения суда вопроса о возникновении, изменении и прекращении прав и обязанностей лиц, не привлеченных к участию в деле. Безусловно, такое нарушение прямым образом ущемляет право лица на судебную защиту.

В судебной практике имеют место случаи, когда судебным решением признаются недействительными различные акты, на основании которых совершены последующие юридические действия, например, совершены другие сделки по распоряжению имуществом. В подобных случаях возникает вопрос о том, следует ли суду по своей инициативе привлекать к участию в деле третьих лиц, чьи права и интересы возникли после и на основании оспариваемого в суде акта. В связи с тем, что признание судом недействительным акта, на основании которого были совершены последующие юридические действия, может повлечь правовые последствия для других заинтересованных лиц, можно рекомендовать привлечь к участию в деле этих лиц в качестве третьих, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора по части второй статьи 51 ГПК.

В соответствии со статьями 223, 226 ГПК решение суда должно быть подписано вынесшим его судьей. Несоблюдение указанного положения является одним из оснований отмены решения суда по подпункту 5) части четвертой комментируемой статьи.

5. В части пятой комментируемой статьи определен отдельный порядок принятия судом апелляционной инстанции своего акта по результатам пересмотра дела в случае рассмотрения дела без надлежащего извещения кого-либо из участвующих в деле лиц

(подпункт 2) части четвертой статьи 427 ГПК). При этом стоит полагать, что рассмотрение апелляционным судом дела по существу по правилам суда первой инстанции после отмены решения следует осуществлять с соблюдением требования о коллегиальном или единоличном составе, предусмотренном статьей 402 ГПК. При этом положение части пятой статьи 427 ГПК о том, что по правилам суда первой инстанции дело рассматривается, как правило, в том же составе суда апелляционной инстанции должно применяться с учетом общих правил ведения делопроизводства в суде.

6. Неразрешение или неправильное разрешение судом первой инстанции вопроса о распределении судебных расходов по комментируемой части статьи 427 ГПК не является основанием для отмены или изменения судебного решения. Законом предписано, что в подобном случае суд апелляционной инстанции своим постановлением распределяет указанные судебные расходы.

Статья 428. Отмена решения суда с прекращением производства по делу или с оставлением заявления без рассмотрения

Решение суда первой инстанции подлежит отмене в апелляционном порядке в связи с прекращением производства по делу или с оставлением иска без рассмотрения по основаниям, указанным в статье 277 и подпунктах 2), 3), 4), 5), 9) и 10) статьи 279 настоящего Кодекса.

Прекращение производства и оставление иска без рассмотрения являются формами окончания производства по делу без вынесения судебного решения[77].

Судебный акт апелляционной инстанции об отмене решения и прекращении производства по делу, а также об оставлении заявления без рассмотрения выносится в форме определения. Данный вывод следует из подпункта 4) статьи 424, подпункта 2) статьи 425 ГПК.

Общие основания для прекращения производства и оставления иска без рассмотрения предусмотрены статьей 277, а также подпунктами 2)-5), 9), 10) статьи 279 ГПК. Указанные основания для прекращения производства и оставления заявления без рассмотрения применяются в суде первой инстанции. Вместе с тем, заявление не может быть оставлено без рассмотрения в суде апелляционной инстанции при несоблюдении истцом досудебного порядка урегулирования спора; повторной неявка истца, не просившего о рассмотрении дела в его отсутствие; в случае отказа лица, в интересах которого был предъявлен иска от поддержания заявления и обращения истца с заявлением о возврате иска. Этот вывод следует из содержания комментируемой статьи.

В судебной практике возникает вопрос о допустимости применения норм статей 277, 279 ГПК апелляционным судом после отмены решения суда первой инстанции и принятия дела к своему производству для рассмотрения его по существу. Может ли заявление на этой стадии быть оставленным без рассмотрения по основаниям, предусмотренным подпунктами 1), 6)-8) статьи 279 ГПК (несоблюдение досудебного порядка урегулирования спора; повторная неявка в суд истца, не просившего о рассмотрении дела без его участия; заявление истца о возвращении иска и др.). Этот вопрос законом прямо не урегулирован.

---

[77] *Баймолдина З.Х. Гражданское процессуальное право Республики Казахстан: в двух томах. Т. 2. Алматы: КазГЮА, 2001, с. 78.*

Анализируя данный вопрос, необходимо учитывать следующее. Оставление иска без рассмотрения и прекращение производства по делу являются одним из способов окончания дела без вынесения судебного решения. Основания для оставления заявления без рассмотрения, а также прекращения производства по делу, предусмотренные статьями 277,

279 ГПК, подлежат применению судом ipso jure (в силу права) с учетом их соответствия другим положениям процессуального закона. Положения указанных статей закона имеют императивный характер. Ряд оснований для окончания процесса без разрешения дела по существу связан с осуществлением сторонами прав «распоряжаться объектом процесса»[78] (отказ от иска, отзыв заявления) или вступать между собой в соглашения с целью регулирования процессуальных вопросов (мировое соглашение, соглашение об урегулировании спора в порядке медиации или партисипативной процедуры, передача спора на разрешение арбитража). Другие основания связаны с наступлением обстоятельств, делающих невозможным рассмотрение заявления (прекращение правосубъектности стороны - смерть гражданина, ликвидация юридического лица и др.), либо отступлением от формальных условий гражданского процесса (обращение в суд с неподлежащим к рассмотрению заявлением либо наличие судебного (арбитражного) решения или определения об окончании дела по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям, несоблюдение досудебного порядка урегулирования спора, недееспособность подавшего заявление лица или отсутствие у него полномочия на подписание заявления и др.).

Учитывая компетенцию суда апелляционной инстанции по рассмотрению дела по правилам первой инстанции (подпункт 6) статьи 424, часть пятая статьи 427 ГПК), а также то, что обстоятельства по статьям 277, 279 ГПК препятствуют дальнейшему разрешению дела и влекут окончание процесса, нормы о прекращении производства и оставлении заявления без рассмотрения могут быть применены судом апелляционной инстанции и при рассмотрении дела по существу после отмены судебного решения.

---

[78] *Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. - М.: Издательство «Зерцало», 2003, с. 178.*

Статья 429. Порядок и сроки обжалования, опротестования определения (постановления) суда первой инстанции

1. На определение суда первой инстанции в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, а также в случаях, когда определение суда преграждает возможность дальнейшего движения дела, могут быть поданы частная жалоба, протест лицами, указанными в статье 401 настоящего Кодекса. Обжаловать определение суда вправе также лица, не участвующие в деле, если определение касается их прав и интересов.

Частная жалоба, протест подаются в течение десяти рабочих дней со дня изготовления определения в окончательной форме.

2. На остальные определения суда первой инстанции, в том числе вынесенные на месте с занесением в протокол судебного заседания, частная жалоба, протест не подаются, но возражения могут быть включены в апелляционные жалобу, протест.

3. В случае обжалования, опротестования определения, вынесенного во время судебного разбирательства, закончившегося вынесением решения, дело направляется в вышестоящую судебную инстанцию только по истечении срока, установленного для обжалования решения. При этом, если на решение поданы апелляционные жалоба, протест, проверка частной жалобы, протеста производится той судебной инстанцией, которая рассматривает дело в апелляционном порядке.

4. Частная жалоба, протест подаются в суд, вынесший данное определение с приложением копий документов по числу лиц, участвующих в деле, которые судья направляет или вручает им. Судья после получения частной жалобы, протеста направляет гражданское дело или материалы в суд апелляционной инстанции.

5. Частные жалобы, протесты принимаются и рассматриваются в порядке, установленном настоящей главой для принятия и рассмотрения апелляционных жалоб и протестов.

В порядке, предусмотренном статьей 414 настоящего Кодекса, суд апелляционной инстанции извещает лиц, участвующих в деле, о времени и месте рассмотрения частной жалобы, протеста. Неявка лиц, участвующих в деле, в судебное заседание суда апелляционной инстанции не препятствует их рассмотрению.

6. По результатам рассмотрения частной жалобы, протеста суд апелляционной инстанции выносит определение об:

1) оставлении определения суда без изменения, а частной жалобы, протеста без удовлетворения;

2) отмене определения суда полностью или в части и передаче вопроса на новое рассмотрение в суд первой инстанции;

3) отмене определения суда полностью или в части и разрешении вопроса по существу;

4) изменении определения.

7. Определения суда апелляционной инстанции, вынесенные по частной жалобе или протесту, по вопросам возврата исковых заявлений, приостановления производства по делу, оставления исковых заявлений без рассмотрения обжалованию и опротестованию не подлежат. В случаях, установленных настоящим Кодексом, определения суда апелляционной инстанции, преграждающие возможность дальнейшего движения дела, могут быть обжалованы и опротестованы.

1. Определением суда является судебный акт, которым, как правило, разрешаются различные вопросы, возникающие в ходе рассмотрения гражданских дел, материалов, а также в ходе исполнения судебных актов. В связи с тем, что определение суда служит основанием для возникновения, изменения, прекращения процессуальных, а в ряде случаев -материальных прав и обязанностей, гражданским процессуальным законом предусматривается возможность обжалования определения суда.

Из части первой комментируемой статьи следует, что определение суда первой инстанции может быть обжаловано в случаях, когда это прямо предусмотрено ГПК, а также когда определение суда преграждает возможность дальнейшего движения дела.

2. В остальных случаях, когда обжалование, опротестование определения по закону не допускается, частная жалоба, протест не подаются, но возражения могут быть включены в апелляционные жалобу, протест. Это же положение распространяется на судебное определение, вынесенное судом на месте с занесением в протокол заседания.

Правом обжалования определения суда наделены стороны, другие лица, как участвующие в деле, так и не привлеченные к участию в деле, если определение касается их прав и интересов, а также прокурор.

Законом предусмотрен десятидневный срок обжалования определения суда, исчисляемый в рабочих днях со дня изготовления определения в окончательной форме.

Действующим ГПК предусмотрена возможность обжалования следующих определений суда: о передаче дела в другой суд (часть третья статьи 34), об обеспечении доказательств (часть третья статьи 70), об оставлении заявления без рассмотрения (часть вторая статьи 106, часть вторая статьи 280), об отказе в продлении или восстановлении пропущенного процессуального срока (часть шестая статьи 126), об отказе в принятии или о возвращении заявления (часть четвертая статьи 138), об отказе в отмене судебного приказа (часть вторая статьи 142), об отказе в принятии искового заявления (часть пятая статьи 151), о возвращении искового заявления (часть четвертая статьи 152), по вопросам обеспечения иска (статья 161), о прекращении производства по делу в виду отказа от иска (часть третья статьи 170), об утверждении мирового соглашения (часть седьмая статьи 177),

о внесении исправлений в решение (часть третья статьи 235), об отказе в вынесении дополнительного решения (часть третья статьи 236), суда о разъяснении решения (часть третья статьи 237), по вопросу об отсрочке или рассрочке исполнения решения, об изменении способа и порядка его исполнения (часть третья статьи 238), об индексации присужденных денежных сумм (часть третья статьи 239), о выдаче дубликата исполнительного документа (часть пятая статьи 242), о немедленном исполнении решения (часть четвертая статьи 244), об отсрочке, рассрочке исполнения решения суда, об изменении способа и порядка его исполнения в порядке, об утверждении мирового соглашения, соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации (часть четвертая статьи 246), о повороте исполнения решения (часть четвертая статьи 248), о рассмотрении представления судебного исполнителя (часть вторая статьи 249), о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения (часть вторая статьи 254), о приведении в исполнение арбитражного решения (часть третья статьи 255), частное определение (часть четвертая статьи 270), о приостановлении производства по делу (статья 275), о прекращении производства (часть четвертая статьи 278), об оставлении искового заявления без рассмотрения (часть вторая статьи 280) и др.

3. Часть третья комментируемой статьи регламентирует порядок направления дела в апелляционную инстанцию и особенности его апелляционного рассмотрения в случае обжалования (опротестования) определения по делу, оконченного в последующем вынесением решения. В целях создания надлежащих условий для обжалования (опротестования) принятого по существу решения законом предусмотрена возможность направления дела в суд апелляционной инстанции по частной жалобе (протесту) на судебное определение после истечения срока обжалования (опротестования) основного судебного акта (решения суда).

В судебной практике часто имеют место случаи обжалования лицами, участвующими в деле, одновременно решения и определения суда первой инстанции. Нередко гражданские дела поступают в апелляционную инстанцию по частной и апелляционной жалобам, поданным разными участниками дела. В подобных случаях может возникнуть вопрос о порядке пересмотра дела, если частная жалоба (протест) подлежит рассмотрению в единоличном составе, а апелляционная жалоба (протест) - в коллегиальном.

Порядок апелляционного пересмотра гражданского дела в случае обжалования (опротестования) одновременно определения суда первой инстанции, вынесенного при рассмотрении дела, и судебного решения регулируется в комментируемой статье.

Проверка частной жалобы (протеста) и апелляционной жалобы (протеста) в случае одновременного их поступления осуществляется одним и тем же составом апелляционного суда в коллегиальном порядке с отступлением от общих правил, предусмотренных статьей 402 ГПК. Подобный подход отвечает требованиям упрощения судебного производства и соответствует принципу процессуальной экономии.

4. Комментируемой статьей в целом предусмотрены общие условия и порядок рассмотрения гражданских дел в суде апелляционной инстанции по частной жалобе (протесту), аналогичные процедуре пересмотра дел по апелляционной жалобе (протесту). Частная жалоба, протест подаются в суд, вынесший оспариваемое определение, с приложением копий документов по числу лиц, участвующих в деле.

5. Указанный выше вывод также основывается на положении части пятой статьи 429 ГПК, которой установлено, что принятие и рассмотрение частной жалобы (протеста) осуществляется в порядке, предусмотренном главой о рассмотрении дел по апелляционной жалобе, протесту. Данное означает распространение норм, регулирующих производство по апелляционной жалобе (протесту), на процедуру пересмотра дела в случае обжалования (опротестования) определения суда. Исключение могут составлять особенности, предусмотренные статьей 429 ГПК.

6. Частью шестой комментируемой статьи предусмотрены следующие результаты пересмотра дела по частной жалобе (протесту). Суд апелляционной инстанции может: оставить оспариваемое определение суда без изменения, а частную жалобу (протест) - без удовлетворения; отменить определение суда полностью или в части и передать вопрос на новое рассмотрение в суд первой инстанции; отменить определение суда полностью или в части и разрешить вопрос по существу; изменить определение.

Вышеперечисленные положения процессуального закона означают, что общие основания для отмены либо изменения решения суда в апелляционном порядке, предусмотренные статьей 427 ГПК, применяются и при пересмотре дела по частной жалобе (протесту) на определение суда. Как правило, если при отмене определения суда первой инстанции рассмотрение гражданского дела по частной жалобе (протесту) не представляет особой большой сложности на основе собранных или представленных дополнительно материалов дела, суд апелляционной инстанции может рассмотреть вопрос по существу. К такой категории относится большинство случаев. Вместе с тем, если при отмене необоснованного определения суда первой инстанции рассмотрение дела потребует разрешения спора по существу, соответствующий вопрос может быть передан на новое рассмотрение, например, в случае отмены определения о прекращении производства или оставлении заявления без рассмотрения.

7. Следуя общему принципу допустимости обжалования (опротестования) определения суда, препятствующего дальнейшему движению дела, частью седьмой комментируемой статьи предусмотрена возможность обжалования, опротестования такого определения суда апелляционной инстанции. Вместе с тем дальнейшему обжалованию, опротестованию не подлежат как определения, не преграждающие возможность дальнейшего движения дела, так и определения по частной жалобе, протесту по вопросам возврата иска, приостановления производства по делу, оставления заявления без рассмотрения.

Статья 430. Частное определение суда апелляционной инстанции

Суд апелляционной инстанции по основаниям, предусмотренным статьей 270 настоящего Кодекса, может вынести частное определение.

Частное определение может быть обжаловано, опротестовано в порядке, предусмотренном статьей 429 настоящего Кодекса.

Частное определение является формой реагирования суда на выявленные в ходе рассмотрения гражданского дела нарушения норм законодательства.

Суд апелляции, как и суд первой инстанции, наделен полномочием по вынесению частного определения, которое может быть обжаловано в установленном законом порядке.

Основанием для вынесения частного определения являются нарушения законности. Решение вопроса о вынесении частного определения зависит от усмотрения суда. Необходимо оценивать характер и общественную значимость выявленного нарушения, его возможные последствия.

Статья 431. Законная сила судебных актов суда апелляционной инстанции

Судебные акты суда апелляционной инстанции вступают в законную силу со дня их оглашения.

Вступление судебных актов суда апелляционной инстанции в законную силу имеет определяющее значение по целому ряду вопросов. С момента вступления в силу апелляционного судебного акта определяется начало его правового действия и обращения к исполнению в случаях, предусмотренных законом. Кроме того, с указанного момента

исчисляется срок для кассационного обжалования или опротестования судебного акта суда апелляционной инстанции.

Комментируемой статьей предусмотрено, что судебные акты суда апелляционной инстанции вступают силу со дня оглашения. От указанной даты подлежит исчислению срок кассационного обжалования. Также с этого момента может быть выписан исполнительный лист о принудительном исполнении судебного решения по делу.

Статья 432. Направление судебного акта и возвращение дела в суд первой инстанции

Суд апелляционной инстанции после рассмотрения дела и направления (вручения) копии судебного акта лицам, участвующим в деле, возвращает дело в суд первой инстанции.

Порядок вынесения и направления (вручения) судебного акта судом апелляционной инстанции установлен статьей 423 ГПК. Указанной статьей предусмотрено, что мотивированный судебный акт изготавливается и подписывается в течение пяти рабочих дней со дня рассмотрения дела. Копия мотивированного судебного акта подлежит направлению (вручению) участникам дела в срок не позднее пяти рабочих дней со дня изготовления. После выполнения указанных действий гражданское дело подлежит возвращению в суд первой инстанции.

Статья 433. Порядок рассмотрения апелляционных (частной) жалобы, протеста, поступивших после рассмотрения дела в апелляционном порядке

1. В случае, когда апелляционные (частная) жалоба, протест, поданные в установленный срок или после восстановления пропущенного срока, поступят в суд апелляционной инстанции после рассмотрения дела по другим жалобам, суд обязан принять такие жалобу, протест к своему производству.

2. По результатам рассмотрения апелляционной (частной) жалобы, протеста и при наличии оснований суд апелляционной инстанции отменяет ранее вынесенный судебный акт и принимает новые постановление, определение по поступившим жалобе, протесту.

При отсутствии таких оснований суд апелляционной инстанции выносит постановление, определение об отказе в удовлетворении апелляционных жалобы, протеста.

1. Из смысла нормы части первой статьи 433 ГПК следует вывод о том, что завершение рассмотрения гражданского дела по одной апелляционной (частной) жалобе, протесту не препятствует пересмотру этого же гражданского дела на основании другой апелляционной (частной) жалобы, протеста, поступившей позднее с соблюдением срока обжалования.

Норма, указанная в части первой комментируемой статьи, является важным условием для осуществления права на судебную защиту и доступ к правосудию в суде апелляционной инстанции.

2. В случае отсутствия основания для вынесения другого решения по результату повторного пересмотра дела по апелляционной (частной) жалобе, протесту, суд апелляционной инстанции выносит постановление или определение об отказе в удовлетворении жалобы, протеста.

Суд апелляционной инстанции отменяет свой ранее вынесенный судебный акт, если придет к выводу о необходимости принятия нового решения по делу. Судебный акт об отмене и вынесении нового решения может быть оформлен в виде постановления, если речь

идет о рассмотрении апелляционной жалобы, протеста или определения для случаев частной жалобы, протеста.

Глава 54. ПРОИЗВОДСТВО В СУДЕ КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

Статья 434. Судебные акты, подлежащие пересмотру в кассационном порядке

1. Вступившие в законную силу судебные акты местных и других судов в случае соблюдения апелляционного порядка их обжалования, а также судебные акты специализированной судебной коллегии Верховного Суда Республики Казахстан могут быть пересмотрены в кассационном порядке Верховным Судом Республики Казахстан.

2. Не подлежат пересмотру в кассационном порядке судебные акты по делам:

1) рассмотренным в порядке упрощенного производства, предусмотренном главами 12 и 13 настоящего Кодекса;

2) оконченным мировым соглашением, соглашением об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашением об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры;

3) связанным с имущественными интересами физических лиц при сумме иска менее двух тысяч месячных расчетных показателей и юридических лиц при сумме иска менее тридцати тысяч месячных расчетных показателей;

4) оконченным в связи с отказом от иска;

5) об урегулировании неплатежеспособности, а также делам по спорам, возникающим в рамках реабилитационной процедуры и процедуры банкротства, в том числе о признании сделок, заключенных должником, недействительными, о возврате имущества должника, о взыскании дебиторской задолженности по искам банкротного или реабилитационного управляющего.

3. Вступившие в законную силу судебные акты местных и других судов в случае несоблюдения апелляционного порядка их обжалования, а также по делам, указанным в части второй настоящей статьи, могут быть пересмотрены в кассационном порядке по представлению Председателя Верховного Суда Республики Казахстан и протесту Генерального Прокурора Республики Казахстан при наличии оснований, предусмотренных частью шестой статьи 438 настоящего Кодекса.

4. Вступившие в законную силу судебные акты местных и других судов в случае несоблюдения апелляционного порядка их обжалования, за исключением судебных актов по делам, указанным в подпунктах 1), 2), 3) и 4) части второй настоящей статьи, а также судебные акты первой и апелляционной инстанций, указанные в подпункте 5) части второй настоящей статьи, могут быть пересмотрены в кассационном порядке по протесту Генерального Прокурора Республики Казахстан по основаниям, предусмотренным статьей 427 настоящего Кодекса.

5. Постановления кассационной инстанции могут быть пересмотрены при наличии оснований, предусмотренных частью шестой статьи 438 настоящего Кодекса.

Комментируемая статья ГПК содержит новеллу в определении полномочий кассационной инстанции, переданных Верховному Суду.

Производство в суде кассационной инстанции представляет собой гражданское судопроизводство по проверке законности и обоснованности вступивших в законную силу судебных решений и определений всех судов Республики Казахстан.

Кассационная инстанция Верховного Суда в настоящем законе обладает полномочиями кассации с элементами надзора.

Кассационная инстанция пересматривает исключительно вступившие в законную силу судебные акты на предмет их законности в пределах доводов ходатайства, представления Председателя Верховного Суда и протеста Генерального Прокурора о пересмотре судебных актов. В случае установления существенных нарушений материального и процессуального закона при принятии решений судами первой и апелляционной инстанций, не приведенных в ходатайстве, представлении, протесте, повлиявших на законность оспариваемых судебных актов, законодателем предусмотрено право кассационной инстанции в интересах законности выйти за пределы ходатайства, представления, протеста.

Перечень судебных актов, подлежащих пересмотру в кассационном порядке, а также указание на судебные акты, не подлежащие пересмотру в данном порядке, прямо регламентированы комментируемой статьей закона.

1. В кассационном порядке Верховным Судом могут быть пересмотрены вступившие в законную силу судебные акты местных и других судов в случае соблюдения апелляционного порядка их обжалования.

Указанное направлено на ускорение процедуры судопроизводства, возможность принятия правильного решения по делу на более ранних стадиях процесса, обосновано спецификой судопроизводства в апелляционной инстанции, пределами апелляционного и кассационного рассмотрения.

В соответствии со статьей 413 ГПК при рассмотрении дела в апелляционном порядке суд проверяет законность и обоснованность решения суда первой инстанции в полном объеме. Согласно части второй статьи 416 ГПК суд апелляционной инстанции по правилам, предусмотренным для суда первой инстанции, исследует имеющие значение для правильного разрешения дела, представленные сторонами или истребованные по их ходатайствам, дополнительные материалы, полученные экспертные заключения, допрашивает вызванных в судебное заседание лиц. Нормы статьи 449 ГПК устанавливают пределы рассмотрения дела в кассационном порядке. Так, суд кассационной инстанции проверяет законность судебных актов, вынесенных судами, по имеющимся в деле материалам в пределах доводов ходатайства, представления или протеста.

Анализ приведенных норм позволяет сделать вывод о том, что суд апелляционной инстанции фактически восполняет пробелы суда первой инстанции с исследованием доказательств, как имеющихся в деле, так и новых, предоставленных сторонами. Суд кассационной инстанции проверяет законность судебных актов по имеющимся материалам.

В кассационном порядке могут быть пересмотрены судебные акты специализированной судебной коллегии Верховного Суда.

2. Законодателем конкретизирован перечень судебных актов, не подлежащих пересмотру в кассационном порядке:

1) Не подлежат пересмотру судебные акты по делам, рассмотренным в порядке упрощенного производства, предусмотренном главой 12, регламентирующей приказное производство, и главой 13 ГПК - упрощенное (письменное) производство.

В приказном производстве рассматриваются бесспорные требования без вызова должника и взыскателя для заслушивания их объяснений и без судебного разбирательства.

В упрощенном (письменном) производстве рассматриваются требования, основанные на договоре, в том числе на незначительные суммы, а также требования об исполнении соглашений, заключенных сторонами добровольно вне суда, в связи с чем для таких категорий дел предусмотрена возможность обжалования только в суд апелляционной инстанции.

Нормы ГПК, обеспечивающие доступ в апелляционную инстанцию (увеличен срок на обжалование судебных актов до одного месяца, апелляционная жалоба не облагается госпошлиной), позволят восстановить нарушенные права граждан в более короткие сроки. Кроме того, в приказном и упрощенном (письменном) производстве предусмотрена возможность отмены судебного акта по заявлению должника и ответчика, что дает

возможность участникам процесса при новом рассмотрении учесть позиции всех участников процесса;

2) Также не подлежат пересмотру в кассационном порядке судебные акты по делам, оконченным мировым соглашением, соглашением об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашением об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры.

Суд принимает меры для примирения сторон, содействует им в урегулировании спора на всех стадиях процесса. Судья (состав суда), в производстве которого находится дело, проверяет содержание мирового соглашения, соглашения об урегулировании спора в порядке медиации и партисипативной процедуры и выносит определение об его утверждении и прекращении производства по делу. При этом суд разъясняет сторонам правовые последствия заключения указанных соглашений.

Заключение любого из указанных соглашений является результатом разрешения конфликта, следовательно, исполнение сторонами условий мирового соглашения, медиативного либо соглашения в порядке партисипативной процедуры является добровольным волеизъявлением каждой стороны. В случае неисполнения его условий добровольно, сторона обращается в суд с заявлением о выдаче исполнительного листа;

3) Не подлежат пересмотру в кассационном порядке судебные акты по делам, связанным с имущественными интересами физических лиц - при сумме иска менее двух тысяч месячных расчетных показателей и юридических лиц при сумме иска менее тридцати тысяч месячных расчетных показателей. При исчислении указанных сумм необходимо исходить из размера МРП, установленного на момент подачи иска. Месячный расчетный показатель (МРП) - это коэффициент для исчисления пособий и иных социальных выплат, а также для применения штрафных санкций, налогов и других платежей в соответствии с законодательством Республики Казахстан. МРП устанавливается Законом «О республиканском бюджете» на соответствующий год;

4) Не подлежат пересмотру в кассационном порядке судебные акты по делам, оконченным в связи с отказом от иска, регламентированного положениями статьи 170 ГПК, в соответствии с которыми истец вправе отказаться от иска при подготовке дела к судебному разбирательству или до удаления суда в совещательную комнату путем подачи письменного заявления в судах первой и апелляционной инстанций.

Отказ от иска - важное диспозитивное право истца, означающее, что истец отказался от своего материально-правового требования к ответчику, а значит и от продолжения процесса. Использование истцом указанных в настоящей статье прав допускается до принятия решения судом первой и апелляционной инстанций путем подачи письменного заявления.

До принятия отказа от иска суд разъясняет истцу или заявителю последствия соответствующих процессуальных действий: о вынесении судом определения о прекращении производства по делу, которое может быть обжаловано и опротестовано в суд апелляционной инстанции, но не может быть предметом пересмотра в кассационной инстанции.

Следует отметить, что в силу части второй статьи 48 ГПК суд не принимает отказа истца от иска, если эти действия противоречат закону или нарушают чьи-либо права, свободы и законные интересы;

5) Не подлежат пересмотру в кассационном порядке судебные акты по делам об урегулировании неплатежеспособности, а также делам по спорам, возникающим в рамках реабилитационной процедуры и процедуры банкротства, в том числе о признании сделок, заключенных должником, недействительными, о возврате имущества должника, о взыскании дебиторской задолженности по искам банкротного или реабилитационного управляющего.

Дела этой категории рассматриваются судом по общим правилам, предусмотренным ГПК, но с особенностями, установленными Законом «О реабилитации и банкротстве».

Специфика данной категории дел, цели осуществления реабилитационных процедур и признания должника банкротом, направленные на защиту прав кредиторов, дают основание для принятия окончательного решения по ним в случае спора на стадии апелляционного рассмотрения.

3. Данная норма ГПК устанавливает исключение из правил, определив возможность пересмотра вступивших в законную силу всех судебных актов местных и других судов, без соблюдения обязательного апелляционного порядка обжалования. В ГПК указаны лица, обладающие исключительными полномочиями по устранению нарушений законности и восстановлению в правах лиц, обратившихся за судебной защитой - это Председатель Верховного Суда и Генеральный Прокурор.

Председатель Верховного Суда может внести представление, а Генеральный Прокурор принести протест на судебные акты, вступившие в законную силу, ранее не рассматривавшиеся в апелляционной инстанции, а также относящиеся к категории дел, входящих в перечень, приведенный в части второй статьи 434 ГПК, в случаях, предусмотренных частью шестой статьи 438 ГПК:

1) когда исполнение принятого постановления может привести к тяжким необратимым последствиям для жизни, здоровья людей либо для экономики и безопасности Республики Казахстан;

2) когда принятое постановление нарушает права и законные интересы неопределенного круга лиц или иные публичные интересы;

3) когда принятое постановление нарушает единообразие в толковании и применении судами норм права. То есть, в исключительных случаях, требующих реагирования в интересах государства и обеспечения единообразия судебной практики.

4. Законодателем в данной норме закона предусмотрены полномочия кассационной инстанции по пересмотру в кассационном порядке вступивших в законную силу судебных актов, вынесенных местными и другими судами в случае несоблюдения апелляционного порядка их обжалования по протесту Генерального Прокурора по основаниям, предусмотренным статьей 427 ГПК.

Следует иметь в виду, что не по всем делам, по которым вступившие в законную силу судебные акты не пересматривались в апелляционном порядке, Генеральным Прокурором может быть принесен протест.

Генеральный Прокурор не может внести протест по основаниям, предусмотренным статьей 427 ГПК, на вступившие в законную силу судебные акты местных и других судов в случае несоблюдения апелляционного порядка их обжалования по делам, указанным в подпунктах 1), 2), 3), 4) и 5) части второй статьи 434 ГПК.

5. Законодателем предусмотрен пересмотр вступивших в законную силу кассационных постановлений, вынесенных по результатам пересмотра в кассационном порядке дел по представлению Председателя Верховного Суда и протесту Генерального Прокурора только при наличии приведенных выше оснований, предусмотренных статьей 438 ГПК.

Вопросы, возникающие в практике применения законодательства о правомочиях Верховного Суда по пересмотру судебных актов, разъяснены в нормативном постановлении Верховного Суда № 1 от 15 января 2016 года «О праве доступа к правосудию и правомочиях Верховного Суда Республики Казахстан по пересмотру судебных актов».

В соответствии со статьей 35 ГПК рассмотрение дел по пересмотру постановлений суда кассационной инстанции проводится в коллегиальном составе в нечетном количестве (не менее семи) судей под председательством Председателя Верховного Суда или одного из судей по его поручению.

Статья 435. Лица, имеющие право на подачу ходатайства, внесение представления, принесение протеста на вступившие в законную силу судебные акты

1. Ходатайство об оспаривании судебных актов, предусмотренных частью первой статьи 434 настоящего Кодекса, могут быть поданы сторонами, лицами, участвующими в деле, другими лицами, интересы которых затрагиваются судебными актами, и их представителями.

2. Председатель Верховного Суда Республики Казахстан вправе вносить представление, Генеральный Прокурор Республики Казахстан вправе приносить протест на вступившие в законную силу судебные акты как по собственной инициативе, так и по ходатайству лиц, указанных в части первой настоящей статьи.

Ходатайство прилагается к представлению или протесту.

3. Лицо, подавшее ходатайство, в том числе прокурор, подавший ходатайство в качестве стороны по делу, вправе отказаться или отозвать ходатайство, прокурор, принесший протест, вправе его отозвать путем подачи заявления в суд кассационной инстанции до рассмотрения ходатайства, протеста.

Отказ от ходатайства влечет прекращение производства в суде кассационной инстанции, в том числе и на стадии предварительного рассмотрения. Повторная подача ходатайства не допускается, а в случае подачи ходатайство возвращается.

В случае отзыва ходатайство, протест могут быть поданы повторно в сроки, установленные частью первой статьи 436 настоящего Кодекса.

4. Если на судебные акты ходатайство подано другими лицами и по нему принято решение о передаче ходатайства с делом для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции, дело подлежит рассмотрению по существу в порядке, установленном настоящей главой, в том числе и при установлении обстоятельств, указанных в части третьей настоящей статьи.

5. Правила, предусмотренные статьями 443 и 444 настоящего Кодекса, на представление Председателя Верховного Суда Республики Казахстан и протест Генерального Прокурора Республики Казахстан не распространяются и рассматриваются судом кассационной инстанции непосредственно.

1. Ходатайство об оспаривании вступивших в законную силу судебных актов местных и других судов в кассационном порядке в случае соблюдения апелляционного порядка их обжалования, а также судебных актов специализированной судебной коллегии Верховного Суда могут быть поданы сторонами, лицами, участвующими в деле, другими лицами, интересы которых затрагиваются судебными актами, и их представителями. Тем самым законодатель определил круг лиц, имеющих право оспаривания вступивших в законную силу судебных актов.

Круг лиц, обладающих правом на подачу ходатайства, условно можно разделить на три группы:

1) стороны, определение которых дано в части первой статьи 47 ГПК, к которым относятся истец и ответчик (см. комментарий к статье 47 ГПК);

2) лица, участвующие в деле;

В соответствии со статьей 43 ГПК лицами, участвующими в деле, признаются стороны, третьи лица, прокурор, государственные органы, органы местного самоуправления, юридические лица или граждане, вступившие в процесс по основаниям, предусмотренным статьями 55 и 56 ГПК, в защиту прав других лиц, общественных и государственных интересов и для дачи заключения по делу, заявители и иные заинтересованные лица по делам, рассматриваемым судом в порядке особого производства, перечисленные в статье 302 ГПК.

К лицам, участвующим в деле, относятся заявители и государственные органы, органы местного самоуправления, общественные объединения, организации, должностные лица, государственные служащие по делам, рассматриваемым в порядке главы 29 ГПК;

3) другие лица, интересы которых затрагиваются судебными актами.

При рассмотрении ходатайств лиц, не привлеченных к участию в деле, предметом исследования кассационной инстанции является вопрос о том, отразилось ли судебное решение на их правах и обязанностях. Поэтому наряду с соблюдением общих требований, предъявляемых к форме и содержанию ходатайства, указанные лица должны обосновать в своей жалобе, почему они считают спорное право принадлежащим им, а не лицам, участвующим в деле, указать на нарушение судебным актом конкретных прав и обязанностей относительно предмета спора, приобщить в подтверждение своих доводов соответствующие доказательства, если они отсутствуют в деле. Если приведенные доводы признаны убедительными и кассационной инстанцией принято ходатайство лиц, не привлеченных к участию в деле, то на них должны быть распространены те же процессуальные права, которыми обладают участвующие в деле лица при кассационном обжаловании судебных актов, в то же время на них возлагаются и обязанности, которые несут участники соответствующих процессуальных отношений.

Формой обращения является ходатайство. В форме ходатайства подается и обращение прокурора по делам, в которых он является ответчиком, либо по искам, поданным прокурором в собственных интересах.

Ходатайство может быть подано как лицами, указанными в части первой статьи 435 ГПК, так и их представителями. Такое право представитель может иметь в силу закона (например, родитель, обращающийся в защиту интересов малолетнего ребенка) либо тогда, когда такое полномочие на кассационное обжалование судебного акта специально оговорено в выданной ему доверенности.

Оформление полномочий представителя осуществляется в соответствии с требованиями ГК с учетом особенностей, предусмотренных статьей 61 ГПК. Полномочие на обжалование судебного акта в кассационном порядке должно быть предусмотрено в доверенности.

Право адвоката на выступление в суде в качестве представителя удостоверяется ордером, выдаваемым юридической консультацией или адвокатской конторой, а при ведении им своей деятельности индивидуально - президиумом коллегии адвокатов. Ордер не дает ему права на обжалование судебного акта. Наличие такого полномочия должно быть подтверждено соответствующей доверенностью. Это не относится к тем случаям, когда адвокат назначен судом на основании части первой статьи 325 ГПК в качестве официального представителя - адвоката для представления защиты им интересов гражданина в процессе по возбужденному делу о признании гражданина ограниченно дееспособным, недееспособным. В этих случаях адвокат не может распоряжаться предметом спора (признавать иск), но не лишен права на обжалование решения суда исходя из его обязанности честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы представляемого им лица не запрещенными законодательством средствами. Иное привело бы к нарушению закрепленного в статье 15 ГПК принципа равноправия сторон.

2. Законодателем определены право и формы реагирования на нарушения законности, допущенные при рассмотрении дел судами первой и апелляционной инстанций и содержащиеся в судебных актах, вступивших в законную силу - Председателем Верховного Суда в виде представления, Генеральным Прокурором в виде протеста. При этом указанные меры реагирования на нарушения законности в виде представления и протеста на вступившие в законную силу судебные акты вносятся Председателем Верховного Суда и Генеральным Прокурором как по собственной инициативе, так и по ходатайству сторон, лиц, участвующих в деле, других лиц, интересы которых затрагиваются судебными актами, и их представителей.

Ходатайство прилагается к представлению или протесту.

3. Лицо, подавшее ходатайство, в том числе прокурор, подавший ходатайство в качестве стороны по делу, вправе отказаться или отозвать ходатайство. Прокурор, принесший протест, вправе его отозвать путем подачи заявления в суд кассационной инстанции до рассмотрения ходатайства, протеста.

При этом отказ от ходатайства влечет прекращение производства в суде кассационной инстанции, в том числе и на стадии предварительного рассмотрения, поскольку является сознательным волеизъявлением лица, отказывающегося от пересмотра оспариваемого им судебного акта, поэтому повторная подача ходатайства не допускается, а в случае подачи ходатайство возвращается без рассмотрения.

Правовые последствия отказа от ходатайства, протеста изложены в норме комментируемой статьи. Суд кассационной инстанции прекращает производство в суде кассационной инстанции, не проверяя, не противоречит ли такой отказ от ходатайства, протеста закону и не нарушает чьи-либо права, свободы и законные интересы.

Прокурор, принесший протест, не наделен правом на отказ от протеста. Таким правом обладает только прокурор, подавший ходатайство в качестве стороны по делу, то есть при рассмотрении дела в суде первой инстанции прокурор являлся либо истцом, либо ответчиком.

Заявление об отказе от ходатайства или об отзыве ходатайства, протеста подается в письменной форме лицом, подавшим ходатайство, принесшим протест, либо их представителями.

В случае отзыва ходатайство, протест могут быть поданы повторно в сроки, установленные частью первой статьи 436 ГПК - в течение шести месяцев со дня вступления в законную силу оспариваемых судебных актов.

Отзыв ходатайства, протеста свидетельствует о том, что автор обращения отказался от намерения обжаловать судебный акт в кассационной инстанции в данный момент, но при этом сохраняет право на обжалование в кассационном порядке в дальнейшем в пределах процессуальных сроков.

Если на судебные акты ходатайство подано другими лицами и по нему принято решение о передаче ходатайства с делом для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции, дело подлежит рассмотрению по существу в порядке, установленном настоящей главой комментируемого закона, в том числе и при установлении обстоятельств, указанных в части третьей настоящей статьи.

Законодателем в части первой данной нормы закона установлен круг лиц, имеющих право на подачу ходатайства - стороны по делу (см. комментарий к части первой настоящей статьи). Подача ходатайства об оспаривании судебных актов, вступивших в законную силу, кем-либо из перечисленных в части первой данной нормы лиц не препятствует подаче ходатайства другим лицом, также входящим в этот перечень. Отказ от ходатайства либо его отзыв одним лицом не являются препятствием для разрешения ходатайства другого лица и передачи его с делом для рассмотрения в судебном заседании кассационной инстанции по существу.

Например, ходатайства об оспаривании судебных актов, вступивших в законную силу, и пересмотре их в кассационной инстанции поданы истцом и третьим лицом, интересы которых затрагиваются указанными судебными актами. Отказ от ходатайства либо его отзыв истцом не препятствует суду кассационной инстанции разрешить ходатайство третьего лица и передать его вместе с делом для непосредственного рассмотрения в судебном заседании кассационной инстанции.

5. Законодатель выделил из числа лиц, имеющих право оспаривания судебных актов, вступивших в законную силу, Председателя Верховного Суда и Генерального Прокурора, акты реагирования которых на нарушение законности судами республики в судебных

актах, вступивших в законную силу, не подлежат предварительному рассмотрению, а рассматриваются судом кассационной инстанции непосредственно.

Статья 436. Сроки оспаривания, опротестования судебных актов, вступивших в законную силу

1. Ходатайство, протест на определения, постановления суда апелляционной инстанции могут быть поданы в течение шести месяцев со дня их вступления в законную силу.

2. В случае пропуска срока на обжалование судебных актов в апелляционном порядке ходатайство может быть подано в суд кассационной инстанции после рассмотрения судом первой инстанции заявления о восстановлении срока на обжалование, а в случае отказа - после рассмотрения частной жалобы, протеста, апелляционной жалобы судом апелляционной инстанции.

3. Правила части первой настоящей статьи не распространяются на случаи пересмотра судебных актов по основаниям, предусмотренным частью шестой статьи 438 **настоящего Кодекса.**

4. Срок на принесение протеста продлевается судом кассационной инстанции, если ходатайство о принесении кассационного протеста было подано прокурору с соблюдением установленного срока, но решение по нему не было принято. В протесте должно быть указано об этом.

1. В соответствии со статьей 431 ГПК судебные акты апелляционной инстанции вступают в законную силу со дня их оглашения. Ходатайство, протест на определения, постановления суда апелляционной инстанции могут быть поданы в суд кассационной инстанции в течение шести месяцев со дня их вступления в законную силу.

2. В случае пропуска срока на обжалование судебных актов в апелляционном порядке ходатайство может быть подано в суд кассационной инстанции после рассмотрения судом первой инстанции заявления о восстановлении срока на обжалование, а в случае отказа - после рассмотрения частной жалобы, протеста, апелляционной жалобы судом апелляционной инстанции.

При этом суд кассационной инстанции проверяет судебные акты об отказе в восстановлении срока на апелляционное обжалование на предмет законности и обоснованности. В случае отмены определений судов дело направляется на рассмотрение в апелляционную инстанцию для рассмотрения апелляционной жалобы по существу.

То есть, в любом случае судебные акты, вступившие в законную силу, должны быть предметом пересмотра судом апелляционной инстанции до их обжалования в суд кассационной инстанции.

3. Законодателем предусмотрено исключение из правил о сроках подачи ходатайства, протеста на определения, постановления суда апелляционной инстанции в шесть месяцев со дня вступления их в законную силу - это случаи пересмотра судебных актов по основаниям, предусмотренным частью шестой статьи 438 ГПК.

4. Также законодатель предусмотрел возможность продления судом кассационной инстанции срока на принесение протеста в случае, если ходатайство о принесении протеста было подано прокурору с соблюдением установленного срока, но решение по нему не было принято. В данном случае подразумевается, что ходатайство было подано прокурору своевременно, то есть в течение шести месяцев со дня вступления в законную силу судебного акта апелляционной инстанции, но на момент подачи протеста этот срок истек.

Статья 437. Суды, рассматривающие дела в кассационном порядке

1. Верховный Суд Республики Казахстан рассматривает дела по ходатайствам лиц, указанных в части первой статьи 435 настоящего Кодекса, а также по представлению и протесту лиц, указанных в части второй статьи 435 настоящего Кодекса, в коллегиальном составе не менее трех судей.

2. Верховный Суд Республики Казахстан рассматривает дела по представлению и протесту лиц, указанных в части второй статьи 435 настоящего Кодекса, внесенным на постановления суда кассационной инстанции по основаниям, указанным в части шестой статьи 438 настоящего Кодекса, в коллегиальном составе не менее семи судей.

1. Верховный Суд рассматривает дела в кассационном порядке по ходатайствам лиц, указанных в части первой статьи 435 ГПК, об оспаривании вступивших в законную силу судебных актов местных и других судов в случае соблюдения апелляционного порядка их обжалования, а также судебных актов специализированной судебной коллегии Верховного Суда; также по представлениям Председателя Верховного Суда и Генерального Прокурора на вступившие в законную силу судебные акты местных и других судов в случае несоблюдения апелляционного порядка их обжалования.

При этом указанные меры реагирования на нарушения законности в виде представления и в виде протеста на вступившие в законную силу судебные акты вносятся как по собственной инициативе, так и по ходатайству сторон, лиц, участвующих в деле, других лиц, интересы которых затрагиваются судебными актами, и их представителей.

Ходатайства могут быть поданы сторонами, лицами, участвующими в деле, другими лицами, интересы которых затрагиваются судебными актами, и их представителями.

Дела по ходатайствам указанных лиц рассматриваются в коллегиальном составе не менее трех судей. Рассмотрение дел в кассационном порядке в коллегиальном составе с участием большего количества судей не исключается.

2. Дела по представлению Председателя Верховного Суда и протесту Генерального Прокурора, внесенным на постановления суда кассационной инстанции по основаниям и в случаях, указанных в части шестой статьи 438 ГПК, рассматриваются в коллегиальном составе не менее семи судей. В этом случае не исключается рассмотрение дел в кассационном порядке в коллегиальном составе с участием большего количества судей.

Статья 438. Поводы и основания к истребованию дел и пересмотру судебных актов, вступивших в законную силу

1. Гражданское дело может быть истребовано из соответствующего суда для проверки в кассационном порядке Председателем Верховного Суда Республики Казахстан, судьями Верховного Суда Республики Казахстан, а также Генеральным Прокурором Республики Казахстан либо по его поручению заместителями Генерального Прокурора Республики Казахстан, прокурорами областей и приравненными к ним прокурорами.

2. Поводами к истребованию дел являются ходатайства лиц, указанных в части первой статьи 435 настоящего Кодекса, а равно инициатива Председателя Верховного Суда Республики Казахстан, Генерального Прокурора Республики Казахстан в пределах их компетенции.

3. В случае истребования дела ходатайство о пересмотре судебных актов подлежит рассмотрению в суде кассационной инстанции в течение тридцати рабочих дней со дня поступления дела.

4. Запрос об истребовании дела исполняется судом не позднее пяти рабочих дней со дня поступления его в суд.

В случае истребования дела прокурором ходатайство о принесении кассационного протеста подлежит рассмотрению прокурором в течение тридцати рабочих дней со дня поступления дела в прокуратуру.

5. Основаниями к пересмотру в кассационном порядке вступивших в законную силу судебных актов, указанных в части первой статьи 434 настоящего Кодекса, являются существенные нарушения норм материального и процессуального права, предусмотренные статьей 427 настоящего Кодекса, которые привели к вынесению незаконного судебного акта.

6. Основаниями к пересмотру в кассационном порядке вступивших в законную силу судебных актов, указанных в частях третьей и пятой статьи 434 настоящего Кодекса, являются:

1) случаи, когда исполнение принятого постановления может привести к тяжким необратимым последствиям для жизни, здоровья людей либо для экономики и безопасности Республики Казахстан;

2) случаи, когда принятое постановление нарушает права и законные интересы неопределенного круга лиц или иные публичные интересы;

3) случаи, когда принятое постановление нарушает единообразие в толковании и применении судами норм права.

1. Законодателем установлен исчерпывающий круг должностных лиц, имеющих право истребования гражданских дел из соответствующего суда для проверки в кассационном порядке: Председатель Верховного Суда, судьи Верховного Суда, а также Генеральный Прокурор либо по его поручению заместитель Генерального Прокурора, прокуроры областей и приравненные к ним прокуроры.

Право на истребование гражданского дела заместителем Генерального Прокурора, прокурорами областей и приравненными к ним прокурорами возможно только по поручению Генерального Прокурора. Следовательно, к обращению указанных лиц об истребовании гражданских дел должно быть приобщено письменное поручение Генерального Прокурора.

2. Поводами к истребованию дел являются ходатайства лиц, указанных в части первой статьи 435 ГПК, - сторон, лиц, участвующих в деле, других лиц, интересы которых затрагиваются судебными актами, и их представителей, а также инициатива Председателя Верховного Суда, Генерального Прокурора в пределах их компетенции.

3. Ходатайство о пересмотре судебных актов не всегда влечет истребование дела. При наличии оснований, предусмотренных частью первой статьи 442 ГПК, ходатайство подлежит возвращению лицам, их подавшим. На стадии предварительного рассмотрения, при отсутствии оснований для его возвращения судья Верховного Суда истребует дело. Необходимость истребования дела определяется судьей самостоятельно, исходя из содержания ходатайства, приобщенных к нему документов и состоявшихся по делу судебных актов. Вопрос о наличии или отсутствии оснований разрешается судьей в десятидневный срок со дня поступления ходатайства.

В случае истребования дела ходатайство о пересмотре судебных актов подлежит рассмотрению в суде кассационной инстанции в течение тридцати рабочих дней со дня поступления дела.

4. Законодателем установлен предельный срок исполнения запроса суда кассационной инстанции об истребовании дела из судов - не позднее пяти рабочих дней со дня поступления его в суд.

Также установлен предельный срок рассмотрения ходатайства о принесении кассационного протеста в случае истребования дела прокурором - тридцать рабочих дней со дня поступления дела в прокуратуру.

Подробная регламентация сроков истребования гражданских дел лицами, обладающими правом на его истребование, срока исполнения запросов местными судами, сроков нахождения дел для ознакомления и принятия процессуальных решений направлена на исключение волокиты и своевременное реагирование на допущенные судами нарушения прав участников процесса, если таковые имели место.

5. Не всякий судебный акт может быть пересмотрен кассационной инстанцией Верховного Суда, поскольку данная инстанция проводит ревизионную проверку только на предмет наличия или отсутствия существенных нарушений норм права и не принимает дополнительных доказательств. Нарушение норм ГПК или умышленное их несоблюдение может повлечь негативные правовые последствия для лиц, участвующих в деле. В связи с этим необходимо соблюдать все установленные правила по представлению и раскрытию доказательств на стадии подготовки дела к судебному разбирательству.

Основаниями для пересмотра в кассационном порядке вступивших в законную силу судебных актов, указанных в части первой статьи 434 ГПК - судебных актов местных и других судов в случае соблюдения апелляционного порядка их обжалования, а также судебных актов специализированной судебной коллегии Верховного Суда являются существенные нарушения норм материального и процессуального права, предусмотренные статьей 427 ГПК (см. комментарий к статьей 427 ГПК).

6. Основаниями для пересмотра в кассационном порядке вступивших в законную силу судебных актов, указанных в частях третьей и пятой статьи 434 ГПК - вступивших в законную силу судебных актов местных и других судов в случае несоблюдения апелляционного порядка их обжалования, а также по делам - 1) рассмотренным в порядке упрощенного производства; 2) оконченным мировым соглашением, соглашением об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашением об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры; 3) связанным с имущественными интересами физических лиц - при сумме иска менее двух тысяч месячных расчетных показателей и юридических лиц при сумме иска менее тридцати тысяч месячных расчетных показателей; 4) оконченным в связи с отказом от иска; 5) по делам об урегулировании неплатежеспособности, а также делам по спорам, возникающим в рамках реабилитационной процедуры и процедуры банкротства, в том числе о признании сделок, заключенных должником, недействительными, о возврате имущества должника, о взыскании дебиторской задолженности по искам банкротного или реабилитационного управляющего, а также постановлений кассационной инстанции являются исключительные случаи, требующие реагирования в интересах государства и обеспечения единообразия судебной практики. То есть, это:

1) случаи, когда исполнение принятого постановления может привести к тяжким необратимым последствиям для жизни, здоровья людей либо для экономики и безопасности Республики Казахстан;

2) случаи, когда принятое постановление нарушает права и законные интересы неопределенного круга лиц или иные публичные интересы;

3) случаи, когда принятое постановление нарушает единообразие в толковании и применении судами норм права.

При наличии указанных оснований Председателем Верховного Суда вносится представление либо Генеральным Прокурором - протест о пересмотре вступившего в законную силу судебного акта.

Статья 439. Принесение протеста

1. При наличии повода и оснований Генеральный Прокурор Республики Казахстан приносит протест и направляет его вместе с делом и ходатайством в Верховный Суд Республики Казахстан.

2. Копии протеста направляются Генеральной прокуратурой Республики Казахстан лицам, участвующим в деле.

Поводы и основания для принесения протеста Генеральным Прокурором см. в комментарии к статье 438 ГПК.

Статья 440. Содержание протеста

Протест должен содержать:
1) наименование суда, в который приносится протест;
2) указание на судебные акты, которые опротестовываются;
3) изложение существа дела, по которому вынесены судебные акты;
4) указание, в чем состоит существенное нарушение норм материального либо процессуального права, которые привели к вынесению незаконного судебного акта;
5) предложение или выводы должностного лица, принесшего протест;
6) в случаях принесения протеста по основаниям, предусмотренным частью шестой статьи 438 настоящего Кодекса, в протесте должно быть указано, в чем состоит исключительность основания для пересмотра судебных актов;
7) к протесту прилагается документ, подтверждающий выполнение требований части второй статьи 439 настоящего Кодекса.

Данная норма закона содержит общие требования, предъявляемые к протесту, вносимому Генеральным Прокурором в кассационную коллегию Верховного Суда на вступившие в законную силу судебные акты местных и других судов, а также на кассационные постановления как по ходатайству лиц, имеющих право на подачу ходатайства об оспаривании судебных актов, так и по собственной инициативе.

Внесение протеста на вступившие в законную силу судебные акты местных и других судов в случае несоблюдения апелляционного порядка их обжалования, а также по делам, указанным в части второй статьи 434 ГПК, на постановления кассационной инстанции в исключительных случаях, указанных в части шестой статьи 438 ГПК, требующих реагирования в интересах государства и обеспечения единообразия судебной практики осуществляется в случаях, когда:

1) исполнение принятого постановления может привести к тяжким необратимым последствиям для жизни, здоровья людей либо для экономики и безопасности Республики Казахстан;

2) принятое постановление нарушает права и законные интересы неопределенного круга лиц или иные публичные интересы;

3) принятое постановление нарушает единообразие в толковании и применении судами норм права.

Законодатель предусмотрел требование о необходимости изложения мотивов исключительности основания для пересмотра судебных актов в протесте, а также приложения к протесту документов, подтверждающих направление копии протеста Генеральной прокуратурой лицам, участвующим в деле.

Статья 441. Содержание ходатайства о пересмотре судебного акта в кассационном порядке и о принесении кассационного протеста

1. Ходатайства о пересмотре судебного акта в кассационном порядке, подаваемые в Верховный Суд Республики Казахстан, и о принесении кассационного протеста, подаваемые в Генеральную прокуратуру Республики Казахстан, должны содержать:
1) наименование суда или должностного лица, которым адресуется ходатайство;

2) наименование лица, подающего ходатайство, и лица, в интересах которого оно подается, его место жительства или место нахождения и процессуальное положение в деле;

3) перечисление участвующих в деле лиц с указанием места их жительства или места нахождения;

4) указание на суды, рассматривавшие дело в первой, апелляционной инстанциях, и содержание принятых ими решений;

5) указание на судебный акт, подлежащий пересмотру, опротестованию;

6) указания на то, в чем состоит нарушение норм материального и процессуального права и в чем состоит просьба лица, подающего ходатайство;

7) в случае подачи ходатайства по основаниям, предусмотренным частью шестой статьи 438 **настоящего Кодекса, в ходатайстве должно быть указано, в чем состоит исключительность основания для пересмотра судебных актов.**

2. Если ходатайство подается в интересах лица, не участвовавшего в деле, в нем должно быть указано, какие права этого лица нарушены оспариваемым судебным актом.

3. Если ходатайство ранее подавалось в суд кассационной инстанции и было возвращено, в ходатайстве должно быть указано о причинах возврата.

4. Ходатайство должно быть подписано лицом, его подающим. При подаче ходатайства в форме электронного документа оно удостоверяется электронной цифровой подписью лица, его подающего. К ходатайству, подаваемому в форме электронного документа, прилагаются в электронной форме копии документов, указанных в настоящей статье.

5. К ходатайству об оспаривании судебного акта должен быть приложен документ, подтверждающий уплату государственной пошлины в размере, установленном Кодексом **Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс).**

1. Законодателем предусмотрены два вида ходатайств - ходатайства о пересмотре судебного акта в кассационном порядке, подаваемые в Верховный Суд, а также ходатайства о принесении кассационного протеста о пересмотре судебного акта в кассационном порядке, подаваемые в Генеральную прокуратуру.

Регламентированы требования общего порядка к содержанию ходатайств об указании: куда подается ходатайство, кем, с указанием места жительства или места нахождения; судов, рассматривавших дело; судебных актов, подлежащих пересмотру или опротестованию; существа нарушения норм материального и процессуального права и в чем состоит просьба лица, подающего ходатайство; в случае подачи ходатайства по основаниям, предусмотренным частью шестой статьи 438 ГПК, в ходатайстве должно быть указано, в чем состоит исключительность основания для пересмотра судебных актов.

2. Если ходатайство подается в интересах лица, не участвовавшего в деле, в нем должно быть указано, какие права этого лица нарушены оспариваемым судебным актом.

3. Если ходатайство ранее подавалось в суд кассационной инстанции и было возвращено, в ходатайстве должно быть указано о причинах возврата.

4. Ходатайство должно быть подписано лицом, его подающим. В случае если ходатайство подписано представителем, то полномочия на подписание ходатайства должны быть подтверждены соответствующими документами, оформленными в соответствии с требованиями статьи 61 ГПК.

При отсутствии документов, подтверждающих полномочия представителя, ходатайство подлежит возврату на основании подпункта 2) части первой статьи 442 ГПК.

5. Обязательным является приложение к ходатайству об оспаривании судебного акта документа, подтверждающего уплату государственной пошлины, то есть обязательного

платежа, взимаемого по гражданским делам за совершение юридически значимых действий, в размере, установленном Налоговым кодексом. При этом ставки государственной пошлины, подлежащей взиманию в гражданском судопроизводстве, установлены статьей 496 Налогового кодекса в зависимости от вида гражданского дела, характера совершаемого процессуального действия, а также правового статуса заявителя. Исчисление государственной пошлины производится исходя из размера расчетного показателя, установленного в Республике Казахстан на день уплаты государственной пошлины (фиксированные процентные ставки государственной пошлины) либо исходя из процентного отношения к цене иска (пропорциональная государственная пошлина).

Статья 535 Налогового кодекса дополнена пунктом 1-1 следующего содержания «С ходатайств о пересмотре судебных актов в кассационном порядке на определения, 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 искового заявления по таким спорам.

При этом размер государственной пошлины по спорам имущественного характера определяется путем применения указанной в настоящем пункте ставки государственной пошлины к оспариваемой заявителем сумме». Необходимо иметь в виду размер МРП, который определен на момент подачи ходатайства.

Государственная пошлина подлежит уплате в тенге. Доказательством уплаты государственной пошлины в установленном законом порядке служит оригинал платежного документа, свидетельствующий об уплате государственной пошлины в бюджет по месту совершения юридически значимых действий и (или) выдаче документов уполномоченными государственными органами или должностными лицами (пункт 3 статьи 547 Налогового кодекса) и соответствующий требованиям Закона «О платежах и переводах денег». Недопустимо подтверждение уплаты государственной пошлины ксерокопией платежного документа, а также недопустима выдача оригинала платежного документа из гражданского дела по просьбе плательщика, с заменой его на копию.

Судам следует руководствоваться пунктом 4 нормативного постановления Верховного Суда № 9 от 25 декабря 2006 года «О применении судами Республики Казахстан законодательства о судебных расходах по гражданским делам», согласно которому к плательщикам государственной пошлины в гражданском судопроизводстве в соответствии с положением статьи 533 Налогового кодекса относятся физические и юридические лица:

- выступающие истцами, заявителями при первоначальной подаче иска, заявления или жалобы;
- выступающие ответчиками в судах в случае подачи встречного заявления;
- выступающие третьими лицами, заявляющими самостоятельные требования на предмет спора, рассматриваемого судом;
- в случае выбытия из дела первоначального истца и замены его правопреемником последний является плательщиком государственной пошлины, если она не была уплачена первоначальным истцом;
- стороны и другие лица, участвующие в деле при обжаловании судебного акта либо в случае обращения в суд за повторной выдачей копий судебных актов либо копий других документов из дела.

В случае уплаты государственной пошлины другим, не названным выше лицом, в платежном поручении (квитанции) должно быть указано, за совершение какого действия и за кого произведен плательщиком данный платеж.

Следует обратить внимание, что подлежит уплате государственная пошлина и с ходатайств на определения судов.

Статья 442. Возвращение ходатайства или протеста прокурора

1. Ходатайство или протест прокурора подлежат возвращению лицам, их подавшим, по следующим основаниям:

1) ходатайство или протест прокурора не соответствуют требованиям статей 440, 441 **настоящего Кодекса;**

2) ходатайство или протест прокурора поданы лицами, которые в соответствии со статьей 435 **настоящего Кодекса не имеют права на оспаривание, опротестование вступившего в законную силу данного судебного акта;**

3) ходатайство или протест прокурора поданы после истечения срока, указанного в части первой статьи 436 **настоящего Кодекса, и отсутствуют уважительные причины для его восстановления;**

4) до рассмотрения ходатайства или протеста прокурора они были отозваны;

5) в случае прекращения кассационного производства по делу в суде кассационной инстанции в связи с отказом от ходатайства;

6) ходатайство или протест прокурора поданы в суд кассационной инстанции с нарушением порядка обжалования, установленного настоящим Кодексом;

7) имеется постановление об отказе в передаче ходатайства с делом для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции по ходатайству этого же участника процесса;

8) к ходатайству об оспаривании судебного акта не приложен документ, подтверждающий уплату госпошлины.

2. О возвращении ходатайства или протеста по основаниям, предусмотренным в подпунктах 3), 4) и 5) части первой настоящей статьи, выносится постановление соответственно судом кассационной инстанции либо судьей, участвующими при предварительном рассмотрении. В остальных случаях ходатайства возвращаются письмом в течение трех рабочих дней.

3. При устранении недостатков, послуживших основанием для возврата ходатайства или протеста прокурора, они могут быть поданы повторно на общих основаниях, кроме случаев отказа от ходатайства, предусмотренных частью третьей статьи 435 **настоящего Кодекса.**

4. Прокурор вправе возвратить заявителю ходатайство о принесении кассационного протеста для подачи им ходатайства о пересмотре судебного акта в кассационном порядке непосредственно в суд кассационной инстанции, если это право им не реализовано, кроме случаев, когда ходатайство с соблюдением требований статьи 441 **настоящего Кодекса подано лицами, перечисленными в части первой** статьи 112 **настоящего Кодекса.**

1. Данная норма закона регламентирует право и случаи возврата ходатайства или протеста прокурора о пересмотре судебного акта в кассационном порядке судом или судьей кассационной инстанции при предварительном рассмотрении, которые прямо регламентированы законом, без обсуждения его доводов о нарушении норм материального и процессуального права - предмета оспаривания.

Это - несоответствие ходатайства или протеста прокурора требованиям статей 440 и 441 ГПК; подача их лицами, которые не имеют права на оспаривание, опротестование вступившего в законную силу данного судебного акта; подача ходатайств или протестов после истечения шестимесячного срока со дня вступления судебного акта в законную силу; их отзыв до рассмотрения; отказ от ходатайства, повлекший прекращение кассационного производства по делу в суде кассационной инстанции; подача ходатайства или протеста в суд кассационной инстанции с нарушением порядка обжалования; наличие постановления об отказе в передаче ходатайства с делом для рассмотрения в судебном заседании суда

кассационной инстанции по ходатайству этого же участника процесса; отсутствие документа, подтверждающего уплату государственной пошлины.

2. О возвращении ходатайства или протеста ввиду: их подачи после истечения шестимесячного срока со дня вступления судебного акта в законную силу при отсутствии уважительных причин для его восстановления; их отзыва до рассмотрения; отказа от ходатайства, повлекшего прекращение кассационного производства по делу в суде кассационной инстанции, выносится постановление соответственно судом кассационной инстанции либо судьей, участвующими при предварительном рассмотрении. Во всех остальных случаях возврата ходатайств вынесение судебного постановления не требуется, возврат осуществляется письмом в течение трех рабочих дней.

В случае возвращения ходатайства подлежит возврату и уплаченная при подаче ходатайства государственная пошлина, о чем должно быть указано в письме, либо в постановлении судьи.

3. Законодателем предусмотрено, что при устранении недостатков, послуживших основанием для возврата ходатайства или протеста прокурора, они могут быть поданы повторно на общих основаниях.

Исключающим возможность повторной подачи ходатайства или протеста является отказ от них, повлекший прекращение производства в суде кассационной инстанции, в том числе и на стадии предварительного рассмотрения.

4. Правом возврата заявителю ходатайства о принесении кассационного протеста для подачи ходатайства о пересмотре судебного акта непосредственно в суд кассационной инстанции, если им это право не реализовано, обладает прокурор.

При этом возвратить по указанному основанию заявителю ходатайство о принесении кассационного протеста прокурор не может, если оно подано лицами, освобожденными от оплаты юридической помощи и возмещения расходов, связанных с представительством, перечисленными в статье 112 ГПК:

1) истцами по спорам о возмещении вреда, причиненного смертью кормильца;

2) истцами по спорам о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья, связанным с работой, либо причиненного уголовным правонарушением;

3) истцами и ответчиками по спорам, не связанным с предпринимательской деятельностью, являющимися участниками Великой Отечественной войны, лицами, приравненными к ним, военнослужащими срочной службы, инвалидами I и II групп, пенсионерами по возрасту;

4) истцами по спорам о возмещении вреда, реабилитированными в соответствии с законом.

В таких случаях ходатайство рассматривается прокурором и может явиться основанием для подачи им протеста в суд кассационной инстанции.

Статья 443. Предварительное рассмотрение ходатайства

Ходатайство о пересмотре судебного акта в кассационном порядке изучается судьей кассационной инстанции, который в десятидневный срок разрешает следующие вопросы:

1) о наличии или отсутствии оснований к возврату ходатайства, предусмотренных частью первой статьи 442 настоящего Кодекса;

2) о наличии или отсутствии оснований к истребованию судебного дела.

Ходатайство рассматривается в течение тридцати рабочих дней со дня его поступления, а в случае истребования дела - в течение тридцати рабочих дней со дня поступления дела.

Все поступившие в кассационную инстанцию ходатайства о пересмотре вступивших в законную силу судебных актов в кассационном порядке предварительно изучаются и рассматриваются судьей кассационной инстанции на предмет наличия или отсутствия оснований для возврата ходатайств, предусмотренных статьей 442 ГПК.

В соответствии с положениями комментируемой нормы подлежащими возврату лицам, их подавшим, являются ходатайства в случаях: несоответствия ходатайства или протеста прокурора требованиям статей 440 и 441 ГПК; подачи их лицами, которые не имеют права на оспаривание, опротестование вступившего в законную силу данного судебного акта; подачи ходатайств или протестов после истечения шестимесячного срока со дня вступления судебного акта в законную силу; их отзыва до рассмотрения; отказа от ходатайства, повлекшего прекращение кассационного производства по делу в суде кассационной инстанции; подачи ходатайства или протеста в суд кассационной инстанции с нарушением порядка обжалования; наличия постановления об отказе в передаче ходатайства с делом для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции по ходатайству этого же участника процесса; отсутствия документа, подтверждающего уплату государственной пошлины.

По результатам предварительного рассмотрения ходатайств о пересмотре судебных актов, вступивших в законную силу, суд кассационной инстанции в десятидневный срок разрешает вопрос о наличии или отсутствии оснований к истребованию судебного дела после разрешения вопроса о наличии либо отсутствии оснований к возврату ходатайства. В случае истребования дела ходатайство о пересмотре судебных актов подлежит пересмотру в суде кассационной инстанции в течение тридцати рабочих дней со дня поступления дела, что прямо предусмотрено законодателем.

Статья 444. Решения, принимаемые по результатам предварительного рассмотрения ходатайства

1. По результатам предварительного рассмотрения ходатайства судьей выносится постановление:

1) о передаче ходатайства с делом для рассмотрения в судебном заседании кассационной инстанции при наличии оснований для пересмотра судебных актов;

2) об отказе в передаче ходатайства для рассмотрения в судебном заседании кассационной инстанции при отсутствии оснований для пересмотра судебных актов;

3) о возвращении ходатайства по основаниям, указанным в подпунктах 3), 4) и 5) части первой статьи 442 настоящего Кодекса.

2. В постановлении должны быть указаны:

1) дата и место вынесения;

2) фамилия и инициалы судьи, рассмотревшего ходатайство;

3) дело, по которому вынесено постановление с указанием судебного акта, о пересмотре которого заявлено ходатайство;

4) фамилия, имя, отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность) или наименование лица, подавшего ходатайство;

5) доводы, приведенные в ходатайстве;

6) мотивы принятого процессуального решения;

7) выводы по результатам рассмотрения ходатайства.

3. При наличии оснований для пересмотра судебных актов постановление, ходатайство и приложенные к нему документы вместе с делом передаются в суд кассационной инстанции не позднее пяти рабочих дней со дня предварительного рассмотрения.

4. Копия постановления, вынесенного по результатам предварительного рассмотрения ходатайства, направляется лицу, подавшему ходатайство. В случае возвращения ходатайства подлежат возврату приложенные к нему документы.

1. Судья кассационной коллегии по результатам рассмотрения ходатайства о пересмотре вступивших в законную силу судебных актов в кассационной коллегии выносит постановление:

- о передаче ходатайства с делом для рассмотрения в судебном заседании кассационной инстанции в случае установления в ходе рассмотрения ходатайства оснований для пересмотра судебных актов местных и других судов, указанных в части первой статьи 434 ГПК при соблюдении апелляционного порядка их обжалования, а также судебных актов специализированной судебной коллегии Верховного Суда, если судья установит, что доводы, указанные в ходатайстве, свидетельствуют о наличии оснований для пересмотра судебных актов, подлежащих проверке в судебном заседании суда кассационной инстанции, при наличии существенных нарушений норм материального и процессуального права, предусмотренных статьей 427 ГПК, приведших к вынесению незаконного судебного акта, к которым относятся:

1) неправильное определение и выяснение круга обстоятельств, имеющих значение для дела;

2) недоказанность установленных судом первой инстанции обстоятельств, имеющих значение для дела;

3) несоответствие выводов суда первой инстанции, изложенных в решении, обстоятельствам дела;

4) нарушение или неправильное применение норм материального или процессуального права;

5) в деле отсутствует протокол судебного заседания, отдельного процессуального действия, когда обязательность его ведения предусмотрена настоящим Кодексом.

При этом нормы материального права считаются нарушенными или неправильно примененными, если суд:

1) не применил закон, подлежащий применению;

2) применил закон, не подлежащий применению;

3) неправильно истолковал закон.

При отсутствии вышеперечисленных оснований для пересмотра судебных актов, вступивших в законную силу, судьей выносится постановление об отказе в передаче ходатайства для рассмотрения в судебном заседании кассационной инстанции.

В случаях, предусмотренных подпунктами 3), 4) и 5) части первой статьи 442 ГПК, выносится постановление о возвращении заявителю ходатайства.

2. В указанной части регламентированы требования, предъявляемые к судебному постановлению по результатам предварительного рассмотрения ходатайства о пересмотре вступивших в законную силу судебных актов, об указании в нем доводов, приведенных в ходатайстве, мотивов принятого процессуального решения, выводов по результатам рассмотрения ходатайства.

3. При наличии оснований для пересмотра судебных актов постановление, ходатайство и приложенные к нему документы вместе с делом передаются в суд кассационной инстанции не позднее пяти рабочих дней со дня предварительного рассмотрения.

4. Копия постановления, вынесенного по результатам предварительного рассмотрения ходатайства, направляется лицу, подавшему ходатайство. В случае возвращения ходатайства подлежат возврату приложенные к нему документы.

Статья 445. Назначение судебного заседания суда кассационной инстанции

1. Суд кассационной инстанции после получения дела с постановлением судьи, с представлением Председателя Верховного Суда Республики Казахстан, с протестом Генерального Прокурора Республики Казахстан в течение трех рабочих дней направляет сторонам копии указанных документов, извещение о рассмотрении дела в суде кассационной инстанции с указанием даты, времени, места проведения судебного заседания либо с уведомлением о возможности ознакомления с их электронными копиями через интернет-ресурс Верховного Суда Республики Казахстан.

2. Дело должно быть рассмотрено в течение тридцати рабочих дней со дня его передачи в суд кассационной инстанции либо поступления представления, протеста.

3. Неявка лиц, участвующих в деле, извещенных надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела судом кассационной инстанции, не является препятствием для рассмотрения дела.

1. После принятия судьей кассационной инстанции решения о передаче ходатайства с делом для рассмотрения в судебном заседании кассационной инстанции при наличии оснований для пересмотра судебных актов и после его фактической передачи, а также при поступлении непосредственно в кассационную инстанцию представления Председателя Верховного Суда или протеста Генерального Прокурора, суд кассационной инстанции в течение трех рабочих дней назначает судебное заседание.

Сторонам направляются копии постановления судьи по результатам предварительного рассмотрения ходатайства о пересмотре вступивших в законную силу судебных актов, представление Председателя Верховного Суда либо протест Генерального Прокурора, с извещением о рассмотрении дела в суде кассационной инстанции с указанием даты, времени, места проведения судебного заседания. Либо же стороны уведомляются о возможности ознакомления через интернет-ресурс Верховного Суда с электронными копиями подлежащих направлению сторонам документов.

2. Дело должно быть рассмотрено в течение тридцати рабочих дней со дня его передачи в суд кассационной инстанции либо поступления представления, протеста.

3. Неявка лиц, участвующих в деле, извещенных надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела судом кассационной инстанции, не является препятствием для рассмотрения дела. Однако при наличии соответствующего ходатайства и признания причин неявки этих лиц уважительными суд кассационной инстанции вправе отложить рассмотрение дела.

Статья 446. Отзыв на ходатайство, представление или протест о пересмотре судебного акта

1. Лицо, участвующее в деле, или его представитель направляет отзыв на ходатайство, представление или протест о пересмотре судебного акта с приложением документов, подтверждающих возражения относительно пересмотра, другим лицам, участвующим в деле, и в Верховный Суд Республики Казахстан.

К отзыву прилагается также документ, подтверждающий направление копий отзыва другим лицам, участвующим в деле.

2. Отзыв направляется в установленный судом срок, обеспечивающий возможность ознакомления с ним до начала рассмотрения ходатайства или протеста судом кассационной инстанции.

3. Отзыв подписывается лицом, участвующим в деле, или его представителем. К отзыву прилагается доверенность, подтверждающая полномочия представителя.

1. Законодателем в комментируемой статье предусмотрено право лица, участвующего в деле, или его представителя на подготовку отзыва на ходатайство, представление или протест о пересмотре судебных актов.

Отзыв, являющийся фактическим изложением позиции лица, участвующего в деле, или его представителя, относительно ходатайства, представления или протеста о пересмотре вступившего в законную силу судебного акта, изготавливается в письменном виде и подписывается лицом, участвующим в деле, или его представителем. При этом предполагается изложение в отзыве возражения относительно пересмотра вступившего в законную силу судебного акта по доводам о нарушении норм материального и процессуального права и отношение к просьбе лица, подавшего ходатайство о пересмотре.

К отзыву могут быть приложены документы, подтверждающие возражения относительно пересмотра и доверенность, подтверждающая полномочия представителя.

2. Комментируемой нормой закона предусмотрена, кроме того, обязанность лица, участвующего в деле, или его представителя, самостоятельно направлять отзыв на ходатайство, представление или протест о пересмотре судебного акта с приложением документов, подтверждающих возражения относительно пересмотра, другим лицам, участвующим в деле, и в Верховный Суд.

Постановление судьи по результатам предварительного рассмотрения должно быть направлено заблаговременно в разумные сроки, предшествующие дате судебного рассмотрения ходатайств, представления и протеста, чтобы дать возможность сторонам и иным лицам, участникам процесса, ознакомиться с ними, подать отзыв. Также поступление отзыва должно иметь место в сроки, обеспечивающие возможность ознакомления с ним до рассмотрения дела в судебном заседании кассационной инстанции.

3. Отзыв подписывается лицом, участвующим в деле, либо его представителем. В случае если отзыв подписан представителем, то полномочия на подписание отзыва должны быть подтверждены соответствующими документами, оформленными в соответствии с требованиями статьи 61 ГПК. Полномочия представителя должны быть оформлены в соответствии с требованиями статьи 61 ГПК.

Статья 447. Мировое соглашение, соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации и соглашение об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры

1. Мировое соглашение сторон, соглашение сторон об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашение об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры, совершенные после подачи ходатайства, внесения представления или протеста, должны быть представлены суду кассационной инстанции в письменной форме.

Соглашение сторон об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашение об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры принимается судом в соответствии с правилами статей 179 и 181 настоящего Кодекса.

В судебном заседании до утверждения мирового соглашения сторон, соглашения сторон об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры суд разъясняет сторонам последствия их процессуальных действий.

2. При утверждении мирового соглашения сторон, соглашения сторон об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры суд кассационной инстанции отменяет судебные акты и прекращает производство по делу.

1. Законодателем в комментируемой статье прямо предусмотрена возможность прекращения в кассационной инстанции производства по делу после подачи ходатайства, внесения представления или протеста вследствие состоявшихся примирительных либо согласительных процедур.

Суды на любой стадии, в том числе в кассационной инстанции, принимают меры для примирения сторон, содействуют им в урегулировании спора на всех стадиях процесса. При этом используется широкий спектр возможностей для этого, приведенный законодателем.

Стороны могут урегулировать спор в полном объеме взаимных требований либо в части, заключив мировое соглашение, соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашение об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры либо используя иные способы в порядке, установленном ГПК.

Мировое соглашение может быть заключено на любой стадии судебного разбирательства до удаления суда в совещательную комнату в судах первой, апелляционной, кассационной инстанций, а также при исполнении судебного акта. Мировое соглашение утверждается судом. Мировое соглашение могут заключать только субъекты спорного материального правоотношения (истец, ответчик, третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора). Не допускается заключение мирового соглашения по делам особого производства. По некоторым категориям дел искового производства мировое соглашение не может быть заключено (например, дела о лишении родительских прав). Мировое соглашение имеет двойственную природу и представляет собой не только процессуальный акт, но и в некоторых случаях гражданско-правовой договор (может иметь природу отступного). При прекращении производства по основанию заключения сторонами мирового соглашения и утверждения его судом в резолютивной части определения указываются условия мирового соглашения, порядок распределения судебных расходов и расходов по оплате помощи представителей, если стороны предусмотрели такой порядок.

Также стороны вправе до удаления суда в совещательную комнату в суде кассационной инстанций заявить ходатайство об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации.

Судья (состав суда), в производстве которого находится дело, проверяет содержание соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации и выносит определение об его утверждении и прекращении производства по делу. При этом соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации, определение об утверждении этого соглашения должны соответствовать требованиям Закона «О медиации» и статей 176, 177 ГПК.

Одним из видов мирного урегулирования споров, конфликтов является предусмотренное статьей 181 ГПК урегулирование спора в порядке партисипативной процедуры, в соответствии с которым, стороны вправе до удаления суда в совещательную комнату заявить ходатайство об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры. Партисипативная процедура проводится без участия судьи путем проведения переговоров между сторонами при содействии урегулированию спора адвокатами обеих сторон. Судья (состав суда), в производстве которого находится дело, проверяет содержание соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры и выносит определение о его утверждении и прекращении производства по делу в соответствии со статьей 177 ГПК.

Законодатель в комментируемой статье закона указывает на обязательность предоставления суду кассационной инстанции мирового соглашения сторон, соглашения сторон об урегулировании спора в порядке медиации или соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры в письменной форме, а также обязанность суда до утверждения мирового соглашения сторон, соглашения об урегулировании в порядке медиации или соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры разъяснить сторонам последствия их процессуальных действий,

предусмотренных частью второй статьи 278 ГПК, о недопустимости в случае прекращения производства по делу повторного обращения в суд по спору между теми же сторонами, о том же предмете спора и по тем же основаниям.

2. При утверждении мирового соглашения сторон, соглашения сторон об урегулировании спора в порядке медиации или соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры суд кассационной инстанции сначала отменяет судебные акты и только после этого прекращает производство по делу.

То есть, судом кассационной инстанции выносится постановление: 1) об утверждении мирового соглашения сторон, соглашения сторон об урегулировании спора в порядке медиации или соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры, 2) об отмене судебных актов - предмета кассационного пересмотра, 3) о прекращении производство по делу.

Статья 448. Приостановление исполнения судебного акта

Председатель Верховного Суда Республики Казахстан, Генеральный Прокурор Республики Казахстан одновременно с истребованием дела вправе приостановить исполнение судебного акта для проверки в кассационном порядке на срок не свыше трех месяцев.

По миновании необходимости в приостановлении исполнения судебного акта постановление о приостановлении отменяется.

Постановление о приостановлении исполнения судебного акта или об отмене приостановления направляется (вручается) органу юстиции и сторонам.

Законодателем в комментируемой статье закона предусмотрено исключительное право Председателя Верховного Суда и Генерального Прокурора одновременно с истребованием дела приостановить исполнение судебного акта для проверки в кассационном порядке на срок не свыше трех месяцев, в связи с чем ими выносится постановление.

Постановление о приостановлении исполнения судебного акта направляется в орган юстиции, исполняющий судебные акты в соответствии с Законом «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей», и сторонам.

По миновании необходимости в приостановлении исполнения судебного акта также выносится постановление об отмене приостановления, которое направляется в орган юстиции и сторонам.

Статья 449. Предмет и пределы рассмотрения дела в кассационном порядке

1. При рассмотрении дела в кассационном порядке суд проверяет законность судебных актов, вынесенных судами, по имеющимся в деле материалам в пределах доводов ходатайства, представления, протеста.

2. Суд кассационной инстанции в интересах законности вправе выйти за пределы ходатайства, представления или протеста и проверить законность обжалованного, опротестованного судебного акта в полном объеме.

1. В комментируемой статье установлены пределы для объема исследования доказательств, ограниченного уже имеющимися в деле материалами.

Предметом рассмотрения дела в кассационном порядке является проверка законности судебных актов судов первой и апелляционной инстанций, в установленных пределах по имеющимся в деле материалам в пределах доводов ходатайства, представления, протеста.

В суде кассационной инстанции доказательства не представляются и не исследуются, поскольку кассационная инстанция не обладает полномочиями по установлению либо

проверке фактических обстоятельств дела. Вместе с тем, в ходатайстве могут содержаться ссылки на доказательства, которые не были исследованы судом первой и второй инстанций, прилагаться документы в подтверждение доводов о незаконном отказе нижестоящего суда в удовлетворении ходатайства об оказании содействия в истребовании необходимых доказательств, в приобщении к материалам дела и исследовании определенных доказательств. Указанные обстоятельства могут свидетельствовать о нарушении норм процессуального права, регулирующих порядок представления и исследования доказательств. Суд кассационной инстанции в таких случаях проверяет доводы и обсуждает предлагаемые доказательства не в целях установления или опровержения юридически значимых обстоятельств, а с позиции того, соответствуют ли указываемые доказательства требованиям относимости и допустимости, могут ли они оказать влияние на выводы суда о фактических обстоятельствах дела, вызвано ли их непредставление в суд первой или второй инстанции нарушением норм процессуального права либо связано с упущениями со стороны лица, своевременно их не представившего в суд.

2. В интересах законности законодателем предусмотрено право суда кассационной инстанции выйти за пределы ходатайства, представления или протеста и проверить законность обжалованного, опротестованного судебного акта в полном объеме. Последнее возможно в случае установления судом кассационной инстанции существенных нарушений гражданского и гражданского процессуального закона при принятии решений судами первой и апелляционной инстанций, не приведенных в ходатайствах, представлении либо протесте, что тем не менее повлияло на законность оспариваемых судебных актов.

Статья 450. Порядок рассмотрения дела судом кассационной инстанции

1. Председательствующий открывает судебное заседание и объявляет подлежащее рассмотрению дело, процессуальный документ, послуживший основанием для этого, состав суда и лиц, участвующих в деле, присутствующих в зале судебного заседания, которым разъясняет их права и обязанности.

2. Отсутствие лица, подавшего ходатайство, прокурора, надлежаще уведомленных о времени и месте рассмотрения дела, не исключает возможность продолжения судебного заседания.

3. После разрешения заявленных ходатайств суд заслушивает лицо, подавшее ходатайство, протест.

4. Суд кассационной инстанции своевременно извещает прокурора обо всех делах, подлежащих рассмотрению в кассационной инстанции.

5. Лицо, подавшее ходатайство, прокурор излагают мотивы и доводы, в силу которых, по их мнению, обжалуемый судебный акт является незаконным. Затем председательствующий предоставляет слово в порядке, определяемом судом, другим лицам, участвующим в деле. После их выступления прокурор дает заключение по делу, если он участвует в судебном заседании.

1. Комментируемая статья закона также содержит требования к процессуальному регламенту - порядку проведения рассмотрения дела судом кассационной инстанции.

Рассмотрение дела, в соответствии с положениями части шестой статьи 35 ГПК, в суде кассационной инстанции производится коллегиальным составом суда в нечетном количестве (не менее трех) судей Верховного Суда под председательством председателя судебной коллегии по гражданским делам либо одного из судей по его поручению.

В соответствии с установленным законом порядком рассмотрения дела судом кассационной инстанции председательствующий открывает судебное заседание и объявляет подлежащее рассмотрению дело, процессуальный документ, послуживший основанием для этого, состав суда и лиц, участвующих в деле, присутствующих в зале

судебного заседания, которым разъясняет их права и обязанности, предусмотренные статьей 46 ГПК.

После чего судом разрешаются заявленные участниками процесса ходатайства.

2. Законодатель в данной комментируемой статье предусмотрел, что отсутствие лица, подавшего ходатайство, прокурора, надлежаще уведомленных о времени и месте рассмотрения дела, не исключает возможность проведения судебного заседания в их отсутствие.

Для равноправного и полноценного участия в состязательном процессе лица, участвующие в деле, должны быть не просто извещены судом о времени и месте судебного заседания, но такое извещение должно быть направлено заблаговременно, т.е. в срок, достаточный для подготовки к судебному разбирательству и для своевременной явки в суд.

Судом должны быть проверены причины неявки указанных лиц в судебное заседание. При признании причин неявки уважительными и наличии ходатайства данных лиц о намерении участвовать в рассмотрении дела и об его отложении ввиду неявки по уважительным причинам судебное заседание подлежит отложению в целях создания условий для реализации не явившимся лицами своих прав на участие в суде кассационной инстанции.

Разбирательство дела откладывается в случае неявки в судебное заседание кого-либо из лиц, участвующих в деле, в отношении которых отсутствуют сведения об их извещении.

Суд вправе рассмотреть дело в случае неявки кого-либо из лиц, участвующих в деле и извещенных о времени и месте судебного заседания, если ими не предоставлены сведения о причинах неявки или суд признает причины их неявки неуважительными.

3. После разрешения заявленных ходатайств суд заслушивает лицо, подавшее ходатайство, протест с изложением их мотивов и доводов, в силу которых, по его мнению, обжалуемый судебный акт является незаконным.

4. Суд кассационной инстанции также своевременно извещает прокурора обо всех делах, подлежащих рассмотрению в кассационной инстанции. Неявка прокурора, надлежаще уведомленного о времени и месте рассмотрения дела, также не исключает возможность продолжения судебного заседания.

5. Затем председательствующий предоставляет слово в порядке, определяемом судом, другим лицам, участвующим в деле.

Лица, участвующие в деле, не вправе задавать вопросы друг другу, но могут дать свои объяснения в поддержку ходатайства, протеста либо в их опровержение. Судебные прения в суде кассационной инстанции не проводятся.

После их выступления прокурор, если он участвует в судебном заседании, дает заключение по делу.

Судом кассационной инстанции в совещательной комнате принимается решение по существу рассмотренных ходатайств, представления либо протеста, резолютивная часть которого оглашается сразу после выхода суда из совещательной комнаты.

Статья 451. Полномочия суда кассационной инстанции

1. По результатам рассмотрения ходатайства, представления, протеста суд кассационной инстанции выносит постановление.

2. Суд кассационной инстанции в совещательной комнате принимает одно из следующих решений:

1) оставляет определение, постановление суда апелляционной инстанции в силе, а ходатайство или протест без удовлетворения;

2) отменяет определение, постановление суда апелляционной инстанции и оставляет в силе определение, решение суда первой инстанции;

3) отменяет постановление суда апелляционной инстанции и направляет дело на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции в ином составе судей в случае установления нарушений, предусмотренных подпунктом 2) части четвертой статьи 427 **настоящего Кодекса;**

4) отменяет решение суда первой инстанции, постановление суда апелляционной инстанции и направляет дело на новое рассмотрение в соответствующий суд первой или апелляционной инстанции в ином составе судей в случае допущения нарушений, предусмотренных подпунктами 1), 3), 4) и 5) части четвертой статьи 427 **настоящего Кодекса;**

5) отменяет определение, решение суда первой, определение и постановление суда апелляционной инстанции полностью либо в части и направляет дело на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции либо, если дело не рассматривалось в суде апелляционной инстанции или по существу, - в суд первой инстанции;

6) отменяет решение, постановление и определение судов первой или апелляционной инстанции полностью либо в части и прекращает производство по делу по основаниям, предусмотренным статьей 277 **настоящего Кодекса, в связи с утверждением мирового соглашения, соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры либо оставляет заявление без рассмотрения по основаниям, предусмотренным подпунктами 2), 3), 4), 5), 9) и 10)** статьи 279 **настоящего Кодекса;**

7) отменяет определения судов первой и апелляционной инстанций по вопросам восстановления процессуальных сроков обжалования и направляет дело для рассмотрения апелляционной жалобы в суд апелляционной инстанции;

8) изменяет решение, определение, постановление судов первой или апелляционной инстанции или, отменив решение, определение, постановление суда первой инстанции или постановление, определение суда апелляционной инстанции полностью либо в части, не передавая дело на новое рассмотрение, выносит новый судебный акт, если обстоятельства дела установлены судом первой или апелляционной инстанции полно и правильно, но допущена ошибка в применении норм материального права;

9) оставляет без изменения, отменяет либо изменяет кассационное постановление в случаях его пересмотра по основаниям, предусмотренным частью шестой статьи 438 **настоящего Кодекса, с принятием одного из процессуальных решений, предусмотренных подпунктами 1) - 8) части второй настоящей статьи.**

3. При отмене судебных актов и направлении дела на новое рассмотрение суд кассационной инстанции не вправе предрешать вопросы о достоверности или недостоверности того или иного доказательства, о преимуществе одних доказательств перед другими, о том, какая норма материального права должна быть применена, а также о том, какое решение должно быть вынесено при новом рассмотрении дела.

4. Суд кассационной инстанции не вправе устанавливать или считать доказанными обстоятельства, которые не были указаны в судебных актах либо не опровергнуты им.

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

6. Резолютивная часть постановления оглашается после выхода из совещательной комнаты.

7. Постановление в окончательной форме должно быть изготовлено в течение пяти рабочих дней.

1. Законодателем установлено, что решение по результатам рассмотрения ходатайства, представления, протеста прокурора судом кассационной инстанции направлено, прежде всего, на проверку соблюдения законности указанных судебных актов и изложение выводов по данному вопросу в виде постановления.

2. Законодателем в комментируемой статье конкретизированы виды решения, принимаемые судом кассационной инстанции по результатам рассмотрения ходатайства, представления, протеста. Суд кассационной инстанции:

1) оставляет определение, постановление суда апелляционной инстанции в силе, а ходатайство или протест без удовлетворения в случае, когда доводы ходатайств, представления либо протеста признаются необоснованными и законность оспариваемых судебных актов установленной и подтвержденной, и признается, что суд применил надлежащий материальный закон и правильно его истолковал, соблюдая при этом нормы процессуального права. При этом положениями статьи 452 ГПК предусмотрено, что при оставлении кассационных жалобы, представления без удовлетворения суд обязан указать мотивы, по которым доводы ходатайства, представления либо протеста отклоняются. Резолютивная часть включает в себя выводы суда по результатам рассмотрения ходатайства, представления либо протеста;

2) отменяет определение, постановление суда апелляционной инстанции и оставляет в силе определение, решение суда первой инстанции в случаях, когда судом кассационной инстанции установлены нарушения законности, приведенные выше в судебных актах апелляционной инстанции, например, неправильно истолкован закон, а решение суда первой инстанции признано судом кассационной инстанции законным и обоснованным, подтвержденным совокупностью исследованных доказательств. Мотивы принятого решения, по которым доводы ходатайства, представления либо протеста признаются либо обоснованными, либо, напротив, необоснованными, в зависимости от предмета оспаривания, излагаются в мотивировочной части постановления;

3) отменяет постановление суда апелляционной инстанции и направляет дело на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции в ином составе судей в случае установления нарушений, предусмотренных подпунктом 2) части четвертой статьи 427 ГПК, когда дело рассмотрено судом в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле, не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, за исключением дел, рассмотренных по правилам статьи 133 ГПК при неизвестности места пребывания ответчика. Такая отмена является отменой решения по процессуальному основанию. Она имеет место и в тех случаях, когда в деле отсутствуют доказательства того, что лица, участвующие в деле, извещены надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела, а также когда лица, участвующие в деле, были извещены о времени и месте рассмотрения дела, но суд начал рассмотрение дела ранее назначенного часа. Время начала судебного заседания должно быть указано в протоколе;

4) отменяет решение суда первой инстанции, постановление суда апелляционной инстанции и направляет дело на новое рассмотрение в соответствующий суд первой или апелляционной инстанции в ином составе судей в случае допущения нарушений, предусмотренных подпунктами 1), 3), 4) и 5) части четвертой статьи 427 ГПК, предусматривающей, что решение суда первой инстанции подлежит отмене в любом случае, если: дело рассмотрено в незаконном составе суда или с нарушением правил о подсудности; при рассмотрении дела были нарушены правила о языке судопроизводства; суд разрешил вопрос о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле; решение не подписано судьей или подписано не тем судьей, который рассмотрел и разрешил дело.

Указанные в комментируемой статье закона основания для отмены судебных актов относятся к категории процессуальных нарушений. Процессуальные нарушения - это

нарушения процессуального права, при которых дело было неправильно разрешено или могло быть неправильно разрешено. Определены безусловные основания для отмены решений независимо от того, привело ли или могло ли привести такое нарушение к неправильному разрешению дела.

Первое основание встречается на практике крайне редко. Отмена решения суда по данному основанию возможна в тех случаях, когда вместо коллегиального состава дело рассматривалось судьей единолично. Кроме того, решение может быть отменено по данному основанию в тех случаях, когда дело рассматривалось судьей, заинтересованным в исходе дела, и имели место основания для его отвода. В тех случаях, когда в ходе судебного разбирательства происходит замена судьи и дело не рассматривается заново, решение может быть отменено и по этому основанию. Нарушение подсудности также влечет отмену судебных актов как безусловное основание для отмены.

Нарушение правил о языке судопроизводства может заключаться в том, что лицу, не владеющему языком, на котором ведется судопроизводство, отказано в предоставлении услуг переводчика, либо перевод был искажен, либо предоставлен не в полном объеме. Принцип языка гражданского судопроизводства раскрыт в статье 14 ГПК (см. комментарий).

Третье основание применяется в тех случаях, когда в резолютивной части решения определены права и обязанности лиц, которые не были признаны судом лицами, участвующими в деле, и не были вовлечены в процесс.

Основание для отмены, когда решение не подписано судьей или подписано не тем судьей, который рассмотрел и разрешил дело, тоже относится к процессуальным. Подобные нарушения являются недопустимыми, существенными нарушениями, влекущими не только отмену судебных актов, но и ответственность судей, их допустивших;

5) отменяет определение, решение суда первой, определение и постановление суда апелляционной инстанции полностью либо в части и направляет дело на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции либо, если дело не рассматривалось в суде апелляционной инстанции или по существу, - в суд первой инстанции.

Данная отмена судебных актов производится по приведенным выше в комментируемой норме основаниям - материальным и процессуальным.

Представляется, что в постановлении должны быть конкретизированы те действия, которые должен совершить суд первой либо апелляционной инстанции при новом рассмотрении дела, поскольку основаниями для отмены или изменения судебных постановлений в кассационном порядке являются существенные нарушения норм материального или процессуального права, повлиявшие на исход дела, без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также защита охраняемых законом публичных интересов.

Поэтому при отмене решения суда полностью или в части и передаче дела на новое рассмотрение суд обязан указать, в каком суде и в каком составе должно рассматриваться дело, определить действия, которые должен совершить суд первой или апелляционной инстанции при новом рассмотрении дела;

6) отменяет решение, постановление и определение судов первой или апелляционной инстанции полностью либо в части и прекращает производство по делу по основаниям, предусмотренным статьей 277 настоящего Кодекса, в связи с утверждением мирового соглашения, соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации или соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры либо оставляет заявление без рассмотрения по основаниям, предусмотренным подпунктами 2), 3), 4), 5), 9) и 10) статьи 279 настоящего Кодекса.

Законодателем в статье 447 ГПК прямо предусмотрено, что при утверждении мирового соглашения сторон, соглашения сторон об урегулировании спора в порядке медиации или соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры суд

кассационной инстанции сначала отменяет судебные акты и только после этого прекращает производство по делу по указанным основаниям в соответствии с положениями статьи 277 ГПК.

То есть, судом кассационной инстанции выносится постановление: 1) об утверждении мирового соглашения сторон, соглашения сторон об урегулировании спора в порядке медиации или соглашения об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры, 2) об отмене судебных актов - предмета кассационного пересмотра, 3) о прекращении производство по делу.

Перечисленные в данной норме закона основания для оставления искового заявления без рассмотрения являются исчерпывающими;

7) отменяет определения судов первой и апелляционной инстанций по вопросам восстановления процессуальных сроков обжалования и направляет дело для рассмотрения апелляционной жалобы в суд апелляционной инстанции.

Из смысла комментируемой нормы закона вытекает, что отмена судебных актов возможна в случае незаконного и необоснованного отказа в восстановлении процессуальных сроков обжалования судебных актов первой инстанции судами первой и апелляционной инстанций.

Примером основания для признания определений судов данной категории незаконными является неправильное исчисление сроков подачи апелляционной жалобы либо протеста ввиду непринятия во внимание срока изготовления полного текста судебного решения либо точной даты вручения копии судебного акта лицу, не участвовавшему в судебном заседании; необоснованный отказ в признании причины пропуска срока на апелляционное обжалование, допущенного по уважительным причинам и другое.

Кроме того, комментируемой нормой закона прямо предусмотрено, что определения по данному вопросу отменяются и дело направляется судом кассационной инстанции для рассмотрения апелляционной жалобы в суд апелляционной инстанции, следовательно, о восстановлении названного срока должно быть указано в постановлении кассационной инстанции;

8) изменяет решение, определение, постановление судов первой или апелляционной инстанции или, отменив решение, определение, постановление суда первой инстанции или постановление, определение суда апелляционной инстанции полностью либо в части, не передавая дело на новое рассмотрение, выносит новый судебный акт, если обстоятельства дела установлены судом первой или апелляционной инстанции полно и правильно, но допущена ошибка в применении норм материального права.

Предусмотрено, что суд кассационной инстанции может отменить либо изменить судебное постановление суда первой, апелляционной инстанции полностью или в части и принять новое судебное постановление, не передавая дело на новое рассмотрение. Поскольку суд кассационной инстанции не наделен правом дополнительного исследования доказательств и проверяет законность вынесенных судебных постановлений по делу только на основе материалов дела, то изменение вынесенного ранее судебного постановления возможно при наличии установленных обстоятельств дела, исследованных доказательств, когда суд лишь допустил ошибку в применении и толковании норм материального права.

При отмене либо изменении судебного постановления и принятии нового судебного постановления без передачи дела для нового рассмотрения в суд кассационной инстанции в постановлении необходимо отразить, какая ошибка допущена в применении и толковании норм материального права, почему нет оснований для передачи дела на новое рассмотрение;

9) оставляет без изменения, отменяет либо изменяет кассационное постановление в случаях его пересмотра по основаниям, предусмотренным частью шестой статьи 438 настоящего Кодекса, с принятием одного из процессуальных решений, предусмотренных подпунктами 1) - 8) части второй настоящей статьи.

В данном случае предусмотрены виды решения суда кассационной инстанции по исключительным случаям пересмотра судебных актов первой, апелляционной инстанции, не подлежащих пересмотру в кассационном порядке в общем порядке (см. статью 434 ГПК, часть шестую статьи 438 ГПК).

3. Суд кассационной инстанции в судебном постановлении при отмене судебных актов и направлении дела на новое рассмотрение не вправе предрешать вопросы о достоверности или недостоверности того или иного доказательства, о преимуществе одних доказательств перед другими, о том, какая норма материального права должна быть применена, а также о том, какое решение должно быть вынесено при новом рассмотрении дела.

Данный запрет законодателя вытекает из принципов гражданского судопроизводства: законности судебных актов, выносимых судом по гражданским делам, что означает правильное применение и соблюдение норм права при рассмотрении и разрешении споров о гражданском праве и установлении фактов, имеющих юридическое значение - применение надлежащего материального закона и правильное его истолкование, соблюдение при этом норм процессуального права (статья 6 ГПК); независимости судей, в соответствии с которым судьи рассматривают и разрешают гражданские дела в условиях, исключающих любое постороннее воздействие на них, при запрете какого-либо вмешательства в деятельность судей по отправлению правосудия (статья 12 ГПК); оценки доказательств по внутреннему убеждению, в соответствии с которым судья оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на беспристрастном, всестороннем и полном рассмотрении имеющихся в деле доказательств в их совокупности, руководствуясь при этом законом и совестью (статья 16 ГПК).

4. Суд кассационной инстанции не вправе устанавливать или считать доказанными обстоятельства, которые не были указаны в судебных актах либо не опровергнуты им.

Данная норма закона обусловлена пределами рассмотрения дела в кассационном порядке в соответствии с положениями статьи 449 ГПК, которыми предусмотрено, что при рассмотрении дела в кассационном порядке суд проверяет законность судебных актов, вынесенных судами, по имеющимся в деле материалам в пределах доводов ходатайства, представления, протеста.

Поэтому, если судебный акт не содержит какие-либо обстоятельства дела, либо они не опровергнуты им, суд кассационной инстанции не вправе устанавливать и считать их доказанными. Если эти обстоятельства - предмет оспаривания, то законодателем предусмотрено право кассационной инстанции отменить данный судебный акт и направить дело на новое апелляционное рассмотрение.

5. Не все нарушения материального и процессуального права влекут неправильное разрешение дела, в связи с чем законодателем предусмотрена возможность оставления без изменения судом кассационной инстанции судебных актов, в случае, если оспариваемые судебные акты первой и апелляционной инстанций признаны правильными, но допущены процессуальные и материальные нарушения, предусмотренные частями первой и второй статьи 427 ГПК.

То есть, нарушения норм материального и процессуального права, за исключением нарушений, влекущих безусловную отмену судебных актов, предусмотренных частью четвертой статьи 427 ГПК, не являются препятствием для оставления оспариваемых судебных актов кассационной инстанцией без изменения, если они признаны правильными по существу.

В постановлении суда кассационной инстанции должны быть указаны мотивы, нормы материального и процессуального права, в соответствии с которыми судебные акты оставляются без изменения.

6. Также законодателем предусмотрены требования об оглашении резолютивной части постановления непосредственно после выхода из совещательной комнаты, исходя из тайны совещательной комнаты.

7. Постановление в окончательной форме должно быть изготовлено в течение пяти рабочих дней.

Статья 452. Содержание постановления суда кассационной инстанции

1. Постановление суда кассационной инстанции должно соответствовать требованиям, установленным настоящим Кодексом для постановления суда апелляционной инстанции. Постановление суда кассационной инстанции подписывается всеми судьями, принимавшими решение по делу.

2. Суд кассационной инстанции вправе в случаях и порядке, предусмотренных статьями 235 **и 237 настоящего Кодекса, рассмотреть вопрос об исправлении описок и явных арифметических ошибок, разъяснить ранее вынесенное судом кассационной инстанции постановление, о чем выносится определение, а в случае и порядке, предусмотренным** статьей 236 **настоящего Кодекса, выносится дополнительное постановление.**

1. Законодателем в данной комментируемой статье закона конкретно не приведены требования, предъявляемые к кассационному постановлению, а содержится отсылка к требованиям, установленным ГПК для постановления суда апелляционной инстанции.

Ввиду чего суд кассационной инстанции при вынесении судебного постановления должен руководствоваться нормами статьи 426 ГПК, предусматривающими требования к содержанию апелляционного постановления.

Но, принимая во внимание особенности судопроизводства в суде кассационной инстанции, в кассационном постановлении вместо лица, подавшего апелляционную жалобу, протест, указанных в подпункте 3) части первой статьи 426 ГПК, должны быть указаны лица, подавшие ходатайства и протест о пересмотре вступивших в законную силу судебных актов.

В отношении указания, содержащегося в подпункте 5) части первой данной нормы закона, об изложении обстоятельств дела, суд кассационной инстанции должен указывать обстоятельства дела, установленные судом не только первой инстанции, но и апелляционной, мотивы, которыми руководствовались суды при вынесении решения или определения, краткое содержание оспариваемых судебных актов.

Поскольку основанием для пересмотра судебных актов в кассационной инстанции являются ходатайства сторон и других лиц, участвующих в деле, представления и протесты, то, соответственно, вместо краткого содержания апелляционных жалоб и протестов и отзыва на них, как это предусмотрено подпунктом 6) части первой статьи 426 ГПК, в кассационном постановлении должны быть указаны краткое содержание ходатайств, представлений и протестов о пересмотре судебных актов, вступивших в законную силу, а также отзывов на них.

Аналогично должны излагаться основания, по которым суд оставляет без изменения, отменяет либо изменяет судебные акты и мотивы, на основании которых суд пришел к своим выводам, ссылка на законы, которыми руководствовался суд и выводы суда по результатам рассмотрения дела.

В подпунктах 7), 8), 9) части первой статьи 426 ГПК указанные требования отнесены к суду апелляционной инстанции в отношении решений судов первой инстанции. Соответственно, для суда кассационной инстанции они должны выглядеть следующим образом. В кассационном постановлении должны быть изложены основания, по которым суд кассационной инстанции оставляет без изменения, отменяет либо изменяет судебные акты первой и (или) апелляционной инстанции; мотивы, на основании которых суд кассационной инстанции пришел к своим выводам, ссылка на закон, которым

руководствовался суд; выводы суда кассационной инстанции по результатам рассмотрения дела.

При составлении постановления кассационной инстанции необходимо учитывать, что суд кассационной инстанции является судом права, а не факта. Поэтому в принимаемых процессуальных документах не могут затрагиваться вопросы, связанные с обоснованностью установления обстоятельств дела, оценкой доказательств, а должны анализироваться лишь те доводы ходатайства, представления, протеста, которые указывают на нарушения норм материального или процессуального закона, а также на существенность таких нарушений. Нарушение должно быть существенным, то есть таким, которое может повлиять на исход дела, на права и обязанности сторон. В постановлении суда кассационной инстанции должен быть мотивированным вывод о том, почему выявленное нарушение норм закона является существенным.

Постановление суда кассационной инстанции подписывается всеми судьями, принимавшими решение по делу.

2. Предусмотрена возможность суда кассационной инстанции рассмотреть вопрос об исправлении описок и явных арифметических ошибок, допущенных в постановлении суда кассационной инстанции, или о разъяснении постановления путем вынесения определения, не изменяя существа кассационного постановления, а также возможность вынесения дополнительного постановления.

Данная комментируемая норма закона носит отсылочный характер к нормам закона - статьям 235, 236 и 237 ГПК, регламентирующим порядок рассмотрения данных вопросов (см. комментарий к указанным статьям).

Статья 453. Вступление постановления суда кассационной инстанции в законную силу

Постановление суда кассационной инстанции вступает в законную силу со дня его оглашения.

Требования по оглашению полного текста принятого судебного акта после его изготовления законодателем не предусмотрено. Из этого следует, что постановление суда кассационной инстанции вступает в законную силу с момента оглашения его резолютивной части.

Статья 454. Рассмотрение дела после отмены решения, определения, постановления суда

1. После отмены в кассационном порядке судебных актов дело подлежит рассмотрению в общем порядке.

2. Ходатайство, представление, протест на новые судебные акты, вынесенные после отмены в апелляционном или кассационном порядке ранее состоявшихся судебных актов, могут быть поданы, принесены на общих основаниях независимо от мотивов их отмены.

1. В соответствии с положениями подпунктов 3), 4) и 5) части первой статьи 451 ГПК предусмотрены полномочия суда кассационной инстанции:

- отменить постановление суда апелляционной инстанции и направить дело на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции в ином составе судей в случае установления нарушений, предусмотренных подпунктом 2) части четвертой статьи 427 ГПК - рассмотрения дела в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле, не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания;

- отменить решение суда первой инстанции, постановление суда апелляционной инстанции и направить дело на новое рассмотрение в соответствующий суд первой или апелляционной инстанции в ином составе судей в случае допущения нарушений, предусмотренных подпунктами 1), 3), 4) и 5) части четвертой статьи 427 ГПК;

- отменить определение, решение суда первой, определение и постановление суда апелляционной инстанции полностью либо в части и направить дело на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции, либо, если дело не рассматривалось в суде апелляционной инстанции или не было рассмотрено по существу - в суд первой инстанции.

То есть, законодателем регламентировано, в какой суд после отмены судебных актов судом кассационной инстанции может быть направлено на новое судебное рассмотрение дело. И в зависимости от уровня суда и его полномочий предусмотрено в соответствии с положениями части первой статьи 454 ГПК проведение нового судебного рассмотрения по делу в общем порядке для суда первой либо апелляционной инстанций.

Новое рассмотрение дел в судебных заседаниях первой и апелляционной инстанций предполагает вынесение новых судебных актов, подлежащих обжалованию и опротестованию в установленном законом порядке.

2. Законодателем предусмотрено, что ходатайство, представление, протест на новые судебные акты, вынесенные после отмены в апелляционном или кассационном порядке ранее состоявшихся судебных актов, могут быть поданы, принесены на общих основаниях независимо от мотивов их отмены и подлежат рассмотрению в установленном законом порядке.

Глава 55. ПРОИЗВОДСТВО ПО ПЕРЕСМОТРУ СУДЕБНЫХ АКТОВ ПО ВНОВЬ ОТКРЫВШИМСЯ ИЛИ НОВЫМ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ

Статья 455. Основания пересмотра

1. Решения, определения и постановления, вступившие в законную силу, могут быть пересмотрены по вновь открывшимся или новым обстоятельствам.

Основаниями для пересмотра решений, определений и постановлений по вновь открывшимся или новым обстоятельствам являются юридические факты, имеющие существенное значение для правильного разрешения ранее рассмотренного дела, которые возникли или имели место, однако о них стало известно после вступления судебного акта в законную силу.

2. Основаниями для пересмотра решений, определений и постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам являются:

1) установленные вступившими в законную силу приговором, постановлением суда, постановлениями государственных органов и должностных лиц, осуществляющих функции уголовного преследования, заведомо ложные показания свидетеля, заведомо ложное заключение эксперта, заведомо неправильный перевод, подложность документов либо вещественных доказательств, повлекшие за собой постановление незаконного либо необоснованного решения;

2) установленные вступившими в законную силу приговором, постановлением суда, постановлениями государственных органов и должностных лиц, осуществляющих функции уголовного преследования, уголовное правонарушение сторон, других лиц, участвующих в деле, либо их представителей или уголовное правонарушение судей, совершенные при рассмотрении данного дела;

3) отмена решения, приговора, определения или постановления суда либо постановления иного государственного органа, послужившего основанием к вынесению данного решения, определения или постановления.

3. К новым обстоятельствам относятся:

1) отмена судебного акта, имевшего преюдициальное значение при рассмотрении и разрешении дела;

2) вступившее в законную силу решение суда о признании недействительной сделки, на основании которой был вынесен судебный акт;

3) признание Конституционным Советом Республики Казахстан неконституционными законов и иных нормативных правовых актов, с применением которых вынесен судебный акт.

1. Пересмотр по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судебных актов, вступивших в законную силу, является самостоятельной стадией гражданского судопроизводства, в которой обеспечивается реализация конституционного права на судебную защиту. Это означает, что пересмотр судебных постановлений по вновь открывшимся или новым обстоятельствам является одной из гарантий справедливого отправления правосудия и соблюдения законности в гражданском судопроизводстве, реализуемой в рамках этой стадии гражданского процесса. Основанием для проверки правильности оспариваемых судебных актов, их отмены и последующего пересмотра, проводимых по особой процедуре, являются вновь открывшиеся или новые обстоятельства.

2. Комментируемый институт гражданского судопроизводства обладает следующими характерными признаками.

Основанием для пересмотра судебных актов, вступивших в законную силу, в апелляционном или кассационном порядке является нарушение материального и процессуального права при рассмотрении дела. Основаниями же для пересмотра вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся или новым обстоятельствам являются две группы обстоятельств, установленные законом, перечисленные в частях второй и третьей статьи 455 ГПК.

Объектом пересмотра могут быть только вступившие в законную силу определения, решения судов первой, определения, решения и постановления апелляционной и кассационной инстанций по вновь открывшимся или новым обстоятельствам. Предметом является установление наличия или отсутствия в деле вновь открывшихся или новых обстоятельств, влекущих возбуждение производства по пересмотру судебных актов, которые возникли или имели место, однако о них стало известно после вступления судебного акта в законную силу.

Основанием для этих процедур являются юридические факты, предоставление доказательств, которые могли повлечь вынесение другого по содержанию судебного акта, предусмотренные соответственно подпунктами 1)-3) части второй или подпунктами 1)-3) части третьей статьи 455 ГПК.

Необходимо установление причинно-следственной связи между вновь открывшимися или новыми обстоятельствами и законностью и обоснованностью вступившего в законную силу судебного акта. Установив прямую причинно-следственную связь между вновь открывшимся или новыми обстоятельством и незаконностью и необоснованностью вступившего в законную силу судебного акта, суд в соответствии со статьями 462, 463 ГПК отменяет свое решение, определение или постановление. Если суд придет к выводу об отсутствии связи между вновь открывшимся или новым обстоятельством и законностью и обоснованностью пересматриваемого судебного акта, суд на основании части первой статьи 463 ГПК отказывает в его отмене. Непредставление стороной доказательств в обоснование заявленного требования или возражений против него либо незаявление стороной перед судом ходатайства об оказании содействия в истребовании доказательств, находящихся у другой стороны или третьих лиц, свидетельствует о процессуальных упущениях участвовавшего в рассмотрении дела лица.

Решения, определения и постановления, вступившие в законную силу, могут быть пересмотрены по вновь открывшимся или новым обстоятельствам.

Новая редакция статьи 455 ГПК исключит злоупотребление правами лиц, заинтересованных в пересмотре судебных актов и возможно скрывших доказательства в нарушение требований статьи 165 ГПК о раскрытии и представлении доказательств на стадии подготовки дела к судебному разбирательству.

Исходя из юридической природы вновь открывшегося или нового обстоятельства как основания для пересмотра вступившего в законную силу судебного акта, можно выделить следующие их признаки. Так, вновь открывшимся или новым обстоятельством является юридический факт, который имеет существенное значение для дела и ставит под сомнение обоснованность и законность вступившего в законную силу судебного акта.

Под существенным значением понимается такая правовая характеристика юридического факта, которая при его исследовании в судебном заседании могла бы повлиять на содержание судебного акта.

Заявление о пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам может быть подано только по основаниям, исчерпывающий перечень которых содержится в части второй статьи 455 ГПК.

Перечень вновь открывшихся обстоятельств дан в комментируемой норме.

Применительно к подпункту 1) части второй статьи 455 ГПК под вновь открывшимися обстоятельствами следует понимать вступивший в законную силу приговор суда, постановление суда, постановления государственных органов и должностных лиц, осуществляющих функции уголовного преследования, которыми свидетель, эксперт, переводчик либо другое лицо признано виновным в совершении перечисленных в норме права уголовных правонарушений, если эти уголовные правонарушения совершены при рассмотрении гражданского дела и повлекли вынесение незаконного либо необоснованного судебного акта, о пересмотре которого подано заявление.

Если перечисленные в подпункте 1) части второй статьи 455 ГПК лица признаны виновными в совершении иных уголовных правонарушений или уголовные правонарушения совершены этими лицами не при рассмотрении данного гражданского дела либо совершены при рассмотрении данного гражданского дела, но не повлекли за собой вынесение незаконного и необоснованного судебного акта по гражданскому делу, такие приговор, постановление суда, постановления государственных органов и должностных лиц, осуществляющих функции уголовного преследования, не могут быть отнесены к категории вновь открывшихся обстоятельств.

Применительно к подпункту 2) части второй статьи 455 ГПК под вновь открывшимися обстоятельствами следует понимать приговор, постановление суда, постановления государственных органов и должностных лиц, осуществляющих функции уголовного преследования, в отношении сторон, других лиц, участвующих в деле, либо их представителей или судей, которые при рассмотрении оспариваемого гражданского дела совершили имеющее прямое отношение к данному гражданскому спору уголовное правонарушение (например, коррупционное преступление, подкуп или угроза в отношении стороны, представителя, свидетелей и так далее), за исключением деяний, предусмотренных подпунктом 1) части второй статьи 455 ГПК. То есть не любое уголовное правонарушение, а только непосредственно связанное с рассматриваемым гражданским делом. То же самое требование распространяется и на постановления государственных органов и должностных лиц, осуществляющих функции уголовного преследования, к которым относятся постановления прокурора, органов дознания и следствия, вынесенные в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законодательством.

Осуждение перечисленных в подпункте 2) части второй статьи 455 ГПК лиц за уголовные правонарушения, совершенные не при рассмотрении гражданского дела, по

которому подано заявление о пересмотре судебного акта, не относится к вновь открывшимся обстоятельствам.

Применительно к подпункту 3) части второй статьи 455 ГПК под вновь открывшимися обстоятельствами понимается отмена в установленном законом порядке судебных актов либо постановлений иных государственных органов, если эти судебные акты или постановления иных государственных органов явились основанием для вынесения судебного акта по гражданскому делу.

Полагаем, что необходимо руководствоваться пунктом 13 нормативного постановления Верховного Суда № 5 от 11 июля 2003 года «О судебном решении», согласно которому вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу, которым признается право на удовлетворение иска, обязателен для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях деяний лица, в отношении которого состоялся приговор. Такой приговор имеет преюдициальное значение по вопросам: имели ли место эти деяния и совершены ли они данным лицом, а также в отношении других установленных приговором обстоятельств и их правовой оценки. Суд, рассматривающий иск, вытекающий из такого уголовного дела, не вправе обсуждать виновность ответчика, но вправе привести в мотивировочной части решения доказательства, имеющиеся в гражданском деле, обосновывающие размер присужденной суммы (к примеру, учет имущественного положения ответчика или вины потерпевшего).

Далее, в том же пункте 13 названного нормативного постановления указывается, что обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением суда по ранее рассмотренному гражданскому делу, обязательны для суда и не доказываются вновь при рассмотрении других гражданских дел при условии участия в них тех же лиц (вместе с тем, на других лиц, не принимавших участие в предыдущих процессах, это требование закона не распространяется).

В подпункте 3) части третьей статьи 455 ГПК речь идет о фактах отмены решения, приговора, определения или постановления суда, положенных в основу вынесенного и вступившего в законную силу судебного акта по гражданскому делу, оспариваемого по правилам главы 55 ГПК, и об отмене которых не было и не могло быть известно участвующим в деле лицам, прокурору по независящим от них причинам, но открывшихся после вступления судебного акта в законную силу.

Виновность лица в совершении административного правонарушения, установленная вступившим в законную силу постановлением административного суда или иного государственного органа по делу об административном правонарушении, как и в случае с судебными актами, постановлениями государственных органов и должностных лиц, осуществляющих функции уголовного преследования, по уголовному делу, не доказывается вновь при рассмотрении дела о гражданско-правовых последствиях совершенного этим лицом правонарушения.

Под постановлением иного государственного органа следует понимать постановление должностного лица уполномоченного государственного органа по делу об административном правонарушении, единоличное или коллегиальное постановление органа исполнительной власти, постановление местного представительного органа или органа местного самоуправления.

3. По аналогии с вновь открывшимися обстоятельствами не всякое новое обстоятельство является основанием для пересмотра вступившего в законную силу судебного акта. Например, в случае, предусмотренном частью пятой статьи 240 ГПК, изменение обстоятельств, влияющих на определение периодических платежей или на их продолжительность, дает каждой стороне право путём предъявления нового иска требовать изменения размеров и сроков платежей.

Применительно к подпункту 1) части третьей статьи 455 ГПК под судебным актом, имевшим преюдициальное значение при рассмотрении и разрешении гражданского дела,

понимаются указанные в подпункте 3) части второй настоящей статьи приговор, решение, постановление суда, которые были отменены после вступления судебного акта в законную силу, оспариваемого по правилам главы 55 ГПК, и о котором лицам, участвующим в деле, прокурору стало известно после вступления этого акта в законную силу.

Преюдициальный (praejudicialis), т.е. относящийся к предыдущему судебному акту, означает предрешенность некоторых фактов, которые не надо вновь доказывать. Преюдициальность имеет свои объективные и субъективные пределы.

В юридической литературе отмечается, что по общему правилу объективные пределы преюдициальности распространяются на все обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом по ранее рассмотренному делу. Между тем, в круг этих обстоятельств могут входить как бесспорно установленные, так и ошибочно включенные судом в предмет доказывания по делу. Однако эта вторая группа обстоятельств тоже будет обладать преюдициальностью до тех пор, пока судебный акт, в котором установлены эти факты, не будет отменен в порядке, установленном законом.

Субъективные пределы - это наличие одних и тех же лиц, участвующих в деле, или их правопреемников в первоначальном и последующем процессах.

В соответствии с пунктом 13 вышеуказанного нормативного постановления «О судебном решении» преюдициальное значение имеют только те приговоры, которыми признается право на удовлетворение иска; другие приговоры такого значение не имеют (см. комментарий к подпункту 3) части второй настоящей статьи).

Применительно к подпункту 2) части третьей статьи 455 ГПК вступившее в законную силу решение суда о признании недействительной сделки, на основании которой был вынесен судебный акт, может быть признано новым (вновь возникшим) обстоятельством только в случае, если оно принято после вынесения и вступления в законную силу оспариваемого судебного акта.

Признание Конституционным Советом неконституционными законов и иных нормативных правовых актов, с применением которых был вынесен оспариваемый судебный акт, отнесено законом к новым обстоятельствам и его пересмотр возможен исключительно в порядке, предусмотренном главой 55 ГПК.

Иные акты суда первой инстанции (например, определение об отказе в принятии искового заявления, определение о возвращении искового заявления, определение о восстановлении или об отказе в восстановлении процессуального срока, определение о разъяснении решения суда, частное определение и т.д.) по вновь открывшимся или новым обстоятельствам пересмотру не подлежат.

Не допускается подача заявления о пересмотре по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судебного акта, не вступившего в законную силу.

Вступившие в законную силу судебные акты по основаниям, не предусмотренным статьей 455 ГПК, могут быть пересмотрены в кассационном (общем) порядке.

Мировое соглашение, заключенное сторонами после вступления судебного акта в законную силу и утвержденное судом, соглашение об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации, которыми по спорному правоотношению определяются права и обязанности сторон, отличные от установленных вступившим в законную силу судебным актом, не относятся к вновь открывшимся или новым обстоятельствам. Условия мирового соглашения, соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации подлежат исполнению сторонами самостоятельно, а исполнительное производство по принудительному исполнению первоначального судебного акта подлежит прекращению в соответствии с подпунктом 2) пункта первого статьи 47 Закона «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей».

Статья 456. Суды, пересматривающие судебные акты по вновь открывшимся или новым обстоятельствам

1. Вступившее в законную силу решение суда первой инстанции пересматривается по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судом, вынесшим это решение.

2. Пересмотр по вновь открывшимся или новым обстоятельствам определений, решений, постановлений апелляционной и кассационной инстанций, которыми изменено решение суда первой инстанции или постановлено новое решение, производится судом, изменившим решение или вынесшим новое решение.

1. Заявление после принятия его к производству суда в порядке, предусмотренном статьей 460 ГПК, рассматривается судом, вынесшим судебный акт, о пересмотре которого подано заявление по вновь открывшимся или новым обстоятельствам. Под таким судом понимается судья суда первой инстанции, вынесший судебный акт, а также коллегиальные составы судов апелляционной и кассационной инстанций, вынесшие постановление об изменении или об отмене судебного акта с вынесением по делу нового процессуального решения (статья 35 ГПК).

Гражданское дело может быть повторно рассмотрено судьями, принимавшими участие в вынесении судебного акта, отмененного по вновь открывшимся или новым обстоятельствам. При наличии же оснований, предусмотренных подпунктами 2)-3) части первой статьи 38 ГПК, судья не может повторно рассматривать дело, по которому судебный акт отменен по вновь открывшимся или новым обстоятельствам.

В случае, предусмотренном абзацем третьим статьи 402 ГПК, под составом суда понимается судья апелляционной инстанции, единолично рассмотревший апелляционные жалобу, протест на решения, вынесенные районными и приравненными к ним судами в порядке упрощенного (письменного) производства.

2. Заявление о пересмотре определения, решения суда первой инстанции, оставленного без изменения судами апелляционной и кассационной инстанций, рассматривается судом, вынесшим соответствующий судебный акт. Если судьи суда, вынесшего данное определение, решение, не могут рассмотреть заявление по уважительным причинам (например, отпуск, болезнь, прекращение полномочий), вышестоящий суд обязан принять меры к его рассмотрению судьей другого равнозначного суда.

Если судьи, входившие в коллегиальный состав суда, вынесшего судебный акт, о пересмотре которого подано заявление, не могут его рассмотреть по уважительным причинам, то заявление может быть рассмотрено коллегиальным составом суда, состоящим из других судей этого же суда.

Статья 457. Подача заявления

1. Заявление о пересмотре решения, определения или постановления по вновь открывшимся или новым обстоятельствам подается сторонами, другими лицами, участвовавшими в деле, или прокурором в суд, вынесший решение, определение или постановление, в течение трех месяцев со дня установления обстоятельств, служащих основанием для пересмотра.

2. Заявление должно быть рассмотрено в течение пятнадцати рабочих дней со дня его поступления, а в судах апелляционной и кассационной инстанций - в указанный срок со дня поступления дела в соответствующий суд.

1. Субъектами права на подачу заявления о пересмотре вступившего в законную силу судебного акта по вновь открывшимся или новым обстоятельствам являются стороны, другие лица, участвующие в деле, их представители, прокурор.

Лица, не привлеченные к участию в деле, о правах и обязанностях которых суд разрешил вопрос, вправе обжаловать вступивший в законную силу судебный акт в

кассационном (общем) порядке. Также в кассационном (общем) порядке, а не по вновь открывшимся или новым обстоятельствам, подлежит пересмотру вступивший в законную силу судебный акт, если заявитель, например, ссылается на то, что суд неправильно применил нормы материального права либо на то, что дело рассмотрено судом при наличии ходатайства об его отложении по основаниям, предусмотренным статьей 196 ГПК.

Заявление прокурора должно быть подписано сотрудником органа прокуратуры, принимавшим участие в рассмотрении гражданского дела в первой инстанции, в том числе в порядке, предусмотренном частью шестой статьи 54 ГПК, или подавшим исковое заявление, либо соответствующим должностным лицом органа прокуратуры в зависимости от вида судебного акта, подлежащего пересмотру в связи с открывшимся или новым обстоятельством. Например, если заявление прокурора, не принимавшего участие в рассмотрении гражданского дела в суде первой инстанции, содержит просьбу об отмене по вновь открывшимся или новым обстоятельствам постановления суда кассационной инстанции, то оно должно быть подписано прокурором, указанным в части второй статьи 435 ГПК.

2. В соответствии с частью второй статьи 457 ГПК право на подачу заявления должно быть осуществлено в пределах трехмесячного срока, исчисляемого со дня установления оснований для пересмотра. Трехмесячный срок на обращение в суд в порядке производства по вновь открывшимся или новым обстоятельствам является процессуальным сроком. Поэтому в случае его пропуска по причинам, признанным судом уважительными, он может быть восстановлен в порядке, предусмотренном статьей 126 ГПК.

Поскольку по смыслу закона пересмотру по вновь открывшимся или новым обстоятельствам подлежит судебный акт в целом, то не допускается подача заявления о пересмотре судебного акта в какой-либо отдельной его части.

Существенной новизной является установление конкретного процессуального срока рассмотрения заявления, представления о пересмотре вступившего в законную силу судебного акта по вновь открывшимся или новым обстоятельствам. Так, заявление должно быть рассмотрено в течение пятнадцати рабочих дней со дня его поступления, а в судах апелляционной и кассационной инстанций - в указанный срок со дня поступления дела в соответствующий суд.

В ранее действовавшем ГПК такое ограничение отсутствовало, что на практике приводило к произвольному определению судьями сроков пересмотра и волоките в рассмотрении заявления, представления. Например, заявление ЖСК «М», поданное 4 сентября 2014 года, о пересмотре вступившего в законную силу решения СМЭС города Астаны от 6 мая 2013 года по вновь открывшимся обстоятельствам было рассмотрено этим судом в срок 1 месяц и 9 дней.

Статья 458. Форма и содержание заявления

1. Заявление подписывается лицом, подающим заявление, или его уполномоченным представителем.

2. В заявлении о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся или новым обстоятельствам должны быть указаны:

1) наименование суда, в который подается заявление;

2) наименования лица, подающего заявление, и других лиц, участвующих в деле, их место нахождения или место жительства;

3) наименование суда, принявшего судебный акт, о пересмотре которого по вновь открывшимся или новым обстоятельствам ходатайствует заявитель, дата принятия судебного акта, предмет спора;

4) требование лица, подающего заявление; вновь открывшиеся или новые обстоятельства, предусмотренные статьей 455 настоящего Кодекса и являющиеся, по

мнению заявителя, основанием для постановки вопроса о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся или новым обстоятельствам, со ссылкой на документы, подтверждающие открытие или установление этого обстоятельства;

5) перечень прилагаемых документов.

В заявлении могут быть также указаны номера телефонов, факсов, адреса электронной почты лиц, участвующих в деле, и иные сведения.

3. Лицо, подающее заявление, обязано направить другим лицам, участвующим в деле, копии заявления и приложенных документов, которые у них отсутствуют.

4. К заявлению должны быть приложены:

1) копии документов, подтверждающих вновь открывшиеся или новые обстоятельства;

2) копия судебного акта, о пересмотре которого ходатайствует заявитель;

3) документ, подтверждающий направление другим лицам, участвующим в деле, копий заявления и документов, которые у них отсутствуют;

4) доверенность или иной документ, подтверждающий полномочия лица на подписание заявления.

1. Заявление о пересмотре вступившего в законную силу судебного акта по вновь открывшимся или новым обстоятельствам подается в суд в письменной форме. Заявление подписывается лицом, подающим заявление, или его уполномоченным представителем и должно отвечать требованиям, предусмотренным частями второй-четвертой статьи 458 ГПК. К заявлению, поданному представителем, прилагается доверенность или другой документ, удостоверяющий полномочия представителя.

2. В комментируемой норме изложены перечень к форме и содержанию заявления. В заявлении обязательно должны быть указаны наименования суда, в который подается заявление, и лица, подающего заявление, а также других лиц, участвующих в деле, их место нахождения или место жительства. Далее указывается наименование суда, принявшего судебный акт, о пересмотре которого по вновь открывшимся или новым обстоятельствам ходатайствует заявитель, дата принятия судебного акта, предмет спора.

В заявлении должно быть четко изложено требование лица, подающего заявление, вновь открывшиеся или новые обстоятельства, предусмотренные статьей 455 ГПК и являющиеся, по мнению заявителя, основанием для постановки вопроса о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся или новым обстоятельствам, со ссылкой на документы, подтверждающие открытие или установление этого обстоятельства. Также указывается перечень прилагаемых документов.

В заявлении могут быть также указаны номера телефонов, факсов, адреса электронной почты лиц, участвующих в деле, и иные сведения.

3. Лицо, подающее заявление, обязано направить другим лицам, участвующим в деле, копии заявления и приложенных документов, которые у них отсутствуют, о чем заявитель должен представить доказательство, подтверждающее данное обстоятельство.

4. Перечень прилагаемых к заявлению документов подробно изложен в части четвертой комментируемой статьи.

Следует отметить, что в отличие от общего (инстанционного) порядка обжалования судебных актов заявители в соответствии с подпунктом 14) статьи Налогового кодекса освобождены от уплаты государственной пошлины за подачу соответствующих заявлений.

Статья 459. Исчисление срока для подачи заявления

Срок для подачи заявления исчисляется:

1) в случаях, предусмотренных подпунктами 1) и 2) части второй статьи 455 настоящего Кодекса, - со дня вступления в законную силу приговора, постановления

суда, постановлений государственных органов и должностных лиц, осуществляющих функции уголовного преследования по уголовному делу;

2) в случаях, предусмотренных подпунктом 3) части второй статьи 455 **настоящего Кодекса, - со дня вступления в законную силу решения, приговора, определения, постановления суда или постановления иного государственного органа, которыми отменены названные акты, послужившие основанием к вынесению решения;**

3) в случаях, предусмотренных подпунктом 1) части третьей статьи 455 **настоящего Кодекса, - со дня вступления в законную силу судебного акта, которым отменен имевший преюдициальное значение судебный акт;**

4) в случаях, предусмотренных подпунктом 2) части третьей статьи 455 **настоящего Кодекса, - со дня вступления в законную силу судебного акта, которым сделка признана недействительной;**

5) в случаях, предусмотренных подпунктом 3) части третьей статьи 455 **настоящего Кодекса, - со дня опубликования в средствах массовой информации нормативного постановления Конституционного Совета Республики Казахстан.**

В связи с особенностями оснований для пересмотра вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся или новым обстоятельствам статья 459 ГПК определяет правила исчисления трехмесячного срока на обращение в суд с соответствующим заявлением в зависимости от характера основания, т.е. вида вновь открывшегося или нового обстоятельства.

Срок на подачу заявления подлежит исчислению применительно к каждому из оснований, предусмотренных частями второй и третьей статьи 455 ГПК, с соблюдением правил, установленных статьей 459 ГПК.

При этом судам следует исходить из того, когда именно юридические факты, имеющие существенное значение и объективно существовавшие на день вынесения оспариваемого судебного акта либо возникшие позже, стали известны или могли стать известны заявителю.

Статья 460. Принятие заявления к производству суда

1. Заявление о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся или новым обстоятельствам, поданное с соблюдением требований, предъявляемых к его форме и содержанию, принимается к производству соответствующего суда.

2. Вопрос о принятии заявления к производству суда решается судьей соответствующего суда единолично в течение пяти рабочих дней со дня его поступления в суд.

3. О принятии заявления к производству судья соответствующего суда выносит определение.

4. В определении указываются дата и место проведения судебного заседания по рассмотрению заявления.

5. Копии определения направляются лицам, участвующим в деле.

1. Под соответствующим судом понимается тот судебный орган, о пересмотре решения, определения или постановления которого по вновь открывшимся или новым обстоятельствам подано заявление (см. комментарий к части первой статьи 456 ГПК).

2. Вопрос о принятии заявления к производству суда решается судьей единолично в течение пяти рабочих дней со дня его поступления в суд (выходные и праздничные дни в расчет не принимаются).

3, 4. В случае принятия заявления к производству судья выносит определение, в котором указывает дату и место проведения судебного заседания по рассмотрению заявления.

5. Копии определения направляются лицам, участвующим в деле.

Статья 461. Возвращение заявления

1. Судья соответствующего суда возвращает заявителю поданное им заявление о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся или новым обстоятельствам, если при решении вопроса о принятии его к производству установит, что:

1) заявление подано с нарушением правил, установленных статьями 456 и 457 настоящего Кодекса;

2) заявление подано после истечения установленного срока и отсутствует ходатайство о его восстановлении или в восстановлении пропущенного срока подачи заявления отказано;

3) не соблюдены требования, предъявляемые к форме и содержанию заявления.

Заявление может быть возвращено по другим основаниям, предусмотренным настоящим Кодексом.

2. О возвращении заявления выносится определение. Копия определения направляется заявителю вместе с заявлением и прилагаемыми к нему документами не позднее следующего дня после дня его вынесения.

3. Определение суда о возвращении заявления может быть обжаловано, опротестовано.

1. Применительно к подпункту 1) части первой статьи 461 ГПК под нарушением правил, установленных статьями 456 и 457 ГПК, понимаются случаи обращения не в соответствующий судебный орган, чей судебный акт оспаривается, а также подачи заявления или его подписания недееспособным лицом или лицом, не уполномоченным на подписание заявления.

В подпункте 2) части первой настоящей статьи речь идет о последствиях подачи заявления после истечения установленного законом трехмесячного срока и отсутствует ходатайство о его восстановлении или в восстановлении пропущенного срока подачи заявления отказано.

Применительно к подпункту 3) части первой комментируемой нормы ГПК под требованиями, предъявляемыми к форме и содержанию заявления, понимаются предусмотренные частями второй-четвертой статьи 458 ГПК правила оформления, содержания и подачи заявления о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся или новым обстоятельствам.

По аналогии со статьей 152 ГПК заявление также подлежит возврату заявителю, если:

а) оно отозвано заявителем до его рассмотрения;

б) подано лицом, не обладающим полномочиями на его подачу, либо недееспособным лицом;

в) подписано лицом, не обладающим полномочиями на его подписание.

При наличии ходатайства о восстановлении срока для подачи заявления этот вопрос рассматривается судом в порядке, предусмотренном статьей 126 ГПК.

По аналогии с частью третьей статьи 152, частью третьей статьи 442 ГПК при устранении недостатков, послуживших основанием для возврата заявления, оно может быть повторно подано в суд на общих основаниях, в пределах сроков, установленных частью первой статьи 457 ГПК, за исключением случаев отказа заявителя от заявления, в том числе заинтересованного лица, в интересах которого прокурором подано соответствующее заявление.

2. О возвращении заявления выносится определение, копия которого направляется заявителю вместе с заявлением и прилагаемыми к нему документами не позднее следующего дня после его вынесения.

Определение о возврате заявления (в том числе о прекращении производства в связи с отказом от заявления) должно быть вынесено не позднее пяти рабочих дней (по аналогии с частью второй статьи 152, частью второй статьи 407 ГПК).

3. На определение суда о возвращении заявления могут быть поданы жалоба, протест, которые рассматриваются по правилам, предусмотренным главами 53 и 54 ГПК. При этом вышестоящий суд не вправе разрешать вопрос по существу поданного заявления о наличии или отсутствии оснований для пересмотра вступившего в законную силу судебного акта по вновь открывшимся или новым обстоятельствам.

Статья 462. Рассмотрение заявления

Заявление о пересмотре решения, определения или постановления по вновь открывшимся или новым обстоятельствам суд рассматривает в судебном заседании.

Заявитель и лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте рассмотрения заявления, однако их неявка не является препятствием к рассмотрению заявления.

Согласно статье 462 ГПК заявление рассматривается соответствующим судом в судебном заседании (см. комментарий к части первой статьи 456 ГПК). Стороны, другие лица, участвующие в деле, и прокурор извещаются о времени и месте судебного заседания, однако их неявка не препятствует рассмотрению заявления.

Пересмотр судом вступившего в законную силу судебного акта по вновь открывшимся или новым обстоятельствам происходит по правилам, установленным для рассмотрения дел судами первой, апелляционной и кассационной инстанций, в зависимости от уровня суда, чей акт подлежит пересмотру, а также с учетом его целей и задач.

В рамках производства по вновь открывшимся или новым обстоятельствам перед судом стоит единственная задача: подтвердить или опровергнуть наличие оснований для отмены вступившего в законную силу судебного акта в свете открывшихся или новых обстоятельств.

Статья 463. Определение суда о пересмотре дела

1. Суд, рассмотрев заявление о пересмотре решения, определения или постановления по вновь открывшимся или новым обстоятельствам, удовлетворяет заявление и отменяет решение, определение или постановление либо отказывает в пересмотре.

2. Определения судов первой, апелляционной и кассационной инстанций об отмене судебного акта по вновь открывшимся или новым обстоятельствам обжалованию и опротестованию не подлежат. Доводы о несогласии с определением могут быть включены в апелляционную и кассационную жалобы.

3. Определения судов первой, апелляционной и кассационной инстанций об отказе в удовлетворении заявления о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся или новым обстоятельствам могут быть обжалованы, опротестованы.

4. В случае отмены решения, определения или постановления дело рассматривается судом по правилам, установленным настоящим Кодексом.

1. По итогам рассмотрения заявления о пересмотре вступившего в законную силу судебного акта по вновь открывшимся или новым обстоятельствам суд согласно части первой статьи 463 ГПК может вынести одно из двух определений:

а) об удовлетворении заявления и отмене вступившего в законную силу решения, определения, постановления суда;

б) об отказе в удовлетворении заявления о пересмотре вступившего в законную силу судебного акта по вновь открывшимся или новым обстоятельствам.

Оба эти определения представляют собой итоговые акты производства по делу в связи с вновь открывшимися или новыми обстоятельствами как самостоятельная (проверочная) стадия гражданского судопроизводства.

Определение суда по результатам рассмотрения заявления должно соответствовать требованиям, указанным в части первой статьи 269 ГПК.

В мотивировочной части определения должно быть указано:

1) относятся ли обстоятельства, на которые заявитель ссылается в заявлении, к категории вновь открывшихся или новых обстоятельств, предусмотренных соответственно подпунктами 1)-3) части второй или подпунктами 1)-3) части третьей статьи 455 ГПК;

2) возникли или имели место эти обстоятельства на день вынесения судом судебного акта, о пересмотре которого подано заявление применительно к частям второй или третьей статьи 455 ГПК;

3) были ли или могли ли быть известны заявителю эти вновь открывшиеся или новые обстоятельства и когда они стали известны заявителю;

4) являются ли указанные в заявлении обстоятельства существенными и как они могут повлиять на существо судебного акта, о пересмотре которого подано заявление.

Если заявление подлежит удовлетворению, в резолютивной части определения должно быть указано об удовлетворении заявления и об отмене вступившего в законную силу судебного акта по вновь открывшимся или новым обстоятельствам.

Описки или явные арифметические ошибки подлежат устранению в порядке, предусмотренном статьей 235 ГПК.

2. Порядок обжалования определений регулируется частью четвертой статьи 463 ГПК. В соответствии с этой нормой обжалованию, опротестованию подлежат только определения об отказе в пересмотре вступившего в законную силу судебного акта по вновь открывшимся или новым обстоятельствам. При этом следует иметь в виду, что жалобы, протесты на такие определения подсудны вышестоящему суду.

3. Вторая разновидность акта - определение об отказе в удовлетворении заявления о пересмотре вступившего в законную силу судебного акта по вновь открывшимся или новым обстоятельствам. Оно выносится, если суд придет к выводу об отсутствии основания для такого пересмотра. Отказ в пересмотре вступившего в законную силу судебного акта по вновь открывшимся или новым обстоятельствам возможен только в связи с непризнанием рассматриваемого обстоятельства вновь открывшимся или новым. В этом случае оспоренный судебный акт остается в силе со всеми вытекающими из факта вступления его в законную силу последствиями.

4. После отмены вступившего в законную силу судебного акта по вновь открывшимся или новым обстоятельствам дело подлежит рассмотрению по правилам, установленным нормами ГПК. При новом рассмотрении дела судья в соответствии со статьями 155, 156 ГПК вправе принять такие обеспечительные меры, которые направлены на обеспечение заявленного иска или на поворот исполнения решения суда.

Принятый по результатам нового рассмотрения дела процессуальный акт суда должен соответствовать требованиям статей 224, 225 или 268, 269 ГПК. Если вступивший в законную силу судебный акт, отмененный по вновь открывшимся или новым обстоятельствам, исполнен полностью или частично, а при новом рассмотрении дела

вынесено другое решение, суд в соответствии со статьями 247, 248 ГПК обязан решить вопрос о повороте исполнения решения.

В случае направления дела на новое рассмотрение дальнейшее судебное разбирательство по существу проводится в рамках общего (инстанционного) производства: то есть в суде первой или апелляционной инстанции. При этом определение о принятии дела в производство суда не выносится, но в соответствии со статьей 165 ГПК судья проводит необходимые действия по подготовке дела к судебному разбирательству. Срок на подготовку дела к новому судебному разбирательству надлежит исчислять в общем порядке.

В случае направления дела на новое рассмотрение в суд первой или суд апелляционной инстанции эти суды извещают участвующих в деле лиц о месте и времени рассмотрения дела в соответствии с нормами глав 18 и 53 ГПК.

При удовлетворении жалобы, протеста на определение суда первой или апелляционной инстанции об отказе в пересмотре вступившего в законную силу судебного акта в порядке главы 55 ГПК суд апелляционной, кассационной инстанции отменяет названное определение и возвращает заявление на новое рассмотрение. При этом вышестоящий суд не вправе отменить оспариваемый судебный акт, о пересмотре которого ставился вопрос заявителем, даже если имелись предусмотренные законом основания для его пересмотра, поскольку это исключительная компетенция суда, рассматривающего заявление о пересмотре вступившего в законную силу судебного акта по вновь открывшимся или новым обстоятельствам.

Глава 56. ПРОИЗВОДСТВО ПО ХОДАТАЙСТВУ ОБ ОТМЕНЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ

Статья 464. Подача ходатайства об отмене арбитражного решения

1. Ходатайство об отмене арбитражного решения может быть подано сторонами арбитражного разбирательства, третьими лицами, не привлеченными к участию в деле, но в отношении прав и обязанностей которых арбитраж принял решение по основаниям, предусмотренным законом, в течение одного месяца со дня получения арбитражного решения.

2. Ходатайство об отмене арбитражного решения подается в соответствующий суд 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.

3. Судья возвращает ходатайство, если истек срок для отмены решения, установленный частью первой настоящей статьи, и нет оснований для его восстановления в соответствии с настоящим Кодексом

1. По правилам комментируемой главы суды общей юрисдикции не вправе отменять решения иностранных арбитражных судов. Компетентный суд в соответствии с нормами главы 57 ГПК может только отказать в признании и приведении в исполнение решения иностранных арбитражей.

Правом подачи ходатайства об отмене арбитражного решения обладают только стороны арбитражного разбирательства, а также третьи лица, не привлеченные к участию в

деле, но в отношении прав и обязанностей которых арбитраж принял решение. Ходатайство подается в месячный срок со дня получения арбитражного решения.

К ходатайству должны быть приложены документы, подтверждающие уплату государственной пошлины по ставке, определенной в соответствии с подпунктом 9) пункта 1 статьи 535 Налогового кодекса.

2. Ходатайство об отмене арбитражного решения подается в соответствующий суд 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.

3. Пропуск установленного срока позволяет суду возвратить определением поданное ходатайство об отмене арбитражного решения без рассмотрения.

Вместе с тем, срок на подачу заявления о выдаче исполнительного листа может быть восстановлен по ходатайству взыскателя, поданному вместе с ходатайством об отмене арбитражного решения. Суд вправе мотивированным определением восстановить срок на подачу ходатайства об отмене арбитражного решения, если признает причины пропуска указанного срока уважительными по общим правилам, установленным в статье 126 ГПК.

Статья 465. Рассмотрение ходатайства

1. Ходатайство об отмене арбитражного решения рассматривается судом в течение десяти рабочих дней с момента возбуждения дела по правилам, предусмотренным настоящим Кодексом.

Судья при подаче ходатайства третьим лицом имеет право продлить производство по делу в случае необходимости представления дополнительных доказательств на срок до одного месяца.

2. Стороны арбитражного разбирательства, а также третьи лица, в случае подачи ими ходатайства об отмене арбитражного решения, извещаются судом о времени и месте судебного заседания. Неявка указанных лиц, извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, не является препятствием к рассмотрению дела.

3. При рассмотрении дела суд устанавливает наличие или отсутствие оснований для отмены арбитражного решения, предусмотренных законом, путем исследования представленных в суд доказательств в обоснование заявленных требований и возражений.

4. Суд по результатам рассмотрения ходатайства об отмене арбитражного решения выносит определение об отмене арбитражного решения либо отказе в удовлетворении ходатайства. Определение суда может быть обжаловано, опротестовано в соответствии с настоящим Кодексом.

1. Ходатайство об отмене арбитражного решения рассматривается судом в течение десяти рабочих дней с момента возбуждения дела по правилам, предусмотренным настоящим Кодексом.

Судья при подаче ходатайства третьим лицом в случае необходимости представления дополнительных доказательств имеет право продлить производство по делу на срок до одного месяца.

2. Стороны арбитражного разбирательства, а также третьи лица в случае подачи ими ходатайства об отмене арбитражного решения извещаются судом о времени и месте

судебного заседания. Неявка указанных лиц, извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, не является препятствием к рассмотрению дела.

3. При рассмотрении дела суд устанавливает наличие или отсутствие оснований для отмены арбитражного решения, предусмотренных законом, путем исследования представленных в суд в обоснование заявленных требований и возражений доказательств.

Основания для отмены арбитражного решения установлены статьей 52 Закона «Об арбитраже».

Для отмены арбитражного решения судом сторона, заявляющая ходатайство об отмене должна представить доказательства о том, что:

1) 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;

2) 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;

3) 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;

4) состав арбитража или арбитражная процедура разбирательства не соответствовали соглашению сторон;

5) 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;

6) арбитражное решение не отвечает требованиям о письменной форме и подписи, предусмотренным в статье 47 Закона.

Арбитражное решение также отменяется судом в случае определения, что:

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.

4. Суд по результатам рассмотрения ходатайства об отмене арбитражного решения выносит определение об отмене арбитражного решения либо отказе в удовлетворении ходатайства. Определение суда может быть обжаловано, опротестовано в соответствии с настоящим Кодексом.

РАЗДЕЛ 4. МЕЖДУНАРОДНЫЙ ПРОЦЕСС

Глава 57. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ С УЧАСТИЕМ ИНОСТРАННЫХ ЛИЦ

Статья 466. Компетенция судов Республики Казахстан по делам с участием иностранных лиц

1. Суды Республики Казахстан рассматривают дела с участием иностранных лиц, если организация-ответчик находится или гражданин-ответчик имеет место жительства на территории Республики Казахстан.

2. Суды Республики Казахстан также рассматривают дела с участием иностранных лиц в случаях, когда:

1) орган управления, филиал или представительство иностранного лица находятся на территории Республики Казахстан;

2) ответчик имеет имущество на территории Республики Казахстан;

3) по делу о взыскании алиментов и об установлении отцовства истец имеет место жительства в Республике Казахстан;

4) по делу о возмещении вреда, причиненного увечьем, иным повреждением здоровья или смертью кормильца, вред причинен на территории Республики Казахстан или истец имеет место жительства в Республике Казахстан;

5) по делу о возмещении вреда, причиненного имуществу, действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для предъявления требования о возмещении вреда, имело место на территории Республики Казахстан;

6) иск вытекает из договора, по которому полное или частичное исполнение должно иметь место или имело место на территории Республики Казахстан;

7) иск вытекает из неосновательного обогащения, имевшего место на территории Республики Казахстан;

8) по делу о расторжении брака истец имеет место жительства в Республике Казахстан или хотя бы один из супругов является гражданином Республики Казахстан;

9) по делу о защите чести, достоинства и деловой репутации истец имеет место жительства в Республике Казахстан;

10) по делу о защите прав субъектов персональных данных, в том числе о возмещении убытков и (или) компенсации морального вреда, истец имеет место жительства в Республике Казахстан.

3. Суды Республики Казахстан рассматривают и другие дела, если законом и (или) международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, они отнесены к их компетенции.

1. Комментируемая статья обозначает пределы компетенции казахстанских судов с участием иностранных лиц и отграничение ее от компетенции иностранных судов. Это не исключает возможность рассмотрения споров с участием иностранных лиц в иностранном суде, если между сторонами будет заключено соответствующее соглашение.

2. Частью второй комментируемой статьи предусмотрены общие правила компетенции судов Республики Казахстан. В силу приоритетного действия международных договоров, участниками которых является Республика Казахстан, правила подсудности судебных споров с участием иностранных лиц могут быть определены международным договором. В этих случаях при различном определении настоящим кодексом и международным договором правил подсудности по спору в определенных правоотношениях применяется правило международного договора.

Вопросы компетенции судов по рассмотрению гражданских дел с участием иностранных лиц в рамках Содружества Независимых Государств (далее - СНГ), как правило, регулируются:

- Конвенцией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 года, с изменениями от 28 марта 1997 года, ратифицированной постановлением Верховного Совета Республики Казахстан от 31 марта 1993 года № 2055-XII, вступившей в силу 19 мая 1994 года (далее - Минская конвенция);

- Конвенцией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7 октября 2002 года, ратифицированной Законом Республики Казахстан от 10 марта 2004 года № 531-II, вступившей в силу 27 апреля 2004 года (далее - Кишиневская конвенция).

В соответствии с пунктом 3 статьи 120 Кишиневской конвенции между государствами-участниками прекращает свое действие Минская конвенция и протокол к ней от 28 марта 1997 года. В то же время Минская конвенция применяется в отношениях между государствами-участниками Кишиневской конвенции и государством, являющимся ее участником, для которого Кишиневская конвенция не вступила в силу (пункт 4 статьи 120 Кишиневской конвенции).

К примеру, согласно статье 22 Кишиневской конвенции, если в частях II-V настоящего раздела не установлено иное, иски к лицам, имеющим место жительства на территории одной из Договаривающихся Сторон, предъявляются независимо от их гражданства в суды этой Договаривающейся Стороны, а иски к юридическим лицам предъявляются в суды Договаривающейся Стороны, на территории которой находится орган у правления юридического лица, его представительство либо филиал.

Если в деле участвуют несколько ответчиков, имеющих место жительства (местонахождение) на территориях разных Договаривающихся Сторон, спор рассматривается по месту жительства (местонахождению) любого ответчика по выбору истца.

Суды Договаривающейся Стороны компетентны также в случаях, когда на ее территории:

а) осуществляется торговля, промышленная или иная хозяйственная деятельность предприятия (филиала) ответчика;

б) исполнено или должно быть полностью или частично исполнено обязательство из договора, являющегося предметом спора;

в) имеет постоянное местожительство или местонахождение истец по иску о защите чести, достоинства и деловой репутации.

3. Статья 30 Кишиневской конвенции предоставляет супругам, имеющим гражданство одного государства и проживающим на территории другого государства, право выбора обращения в суды государства, гражданами которого они являются, либо государства, на территории которого они имеют совместное местожительство. Однако, определяя указанным образом компетенцию судебных учреждений государств-участников по рассмотрению дел о расторжении брака между супругами, проживающими на территории разных государств, Кишиневская конвенция не исключает применение установленного ею общего правила о подсудности иска судебному учреждению государства по месту жительства супруга-ответчика (пункт 1 статьи 22). Следовательно, когда супруги, являющиеся гражданами одного государства, проживают на территориях разных государств, этот вопрос компетентны рассмотреть также судебные учреждения государств по месту проживания граждан.

Особенности подсудности экономических споров с участием хозяйствующих субъектов государств СНГ регулируются Соглашением о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (Киев, 20 марта 1992 года), ратифицированным постановлением Верховного Совета Республики Казахстан от 2 июля 1992 года № 1502-XII, вступившим в силу 20 апреля 1994 года.

В соответствии со статьей 4 названного Соглашения компетентный суд вправе рассматривать споры, вытекающие из договорных и иных гражданско-правовых отношений между хозяйствующими субъектами, из их отношений с государственными и иными органами государства, если на территории данного государства:

а) ответчик имел постоянное место жительства или место нахождения на день предъявления иска. Если в деле участвуют несколько ответчиков, находящихся на территории разных государств-участников Содружества, спор рассматривается по месту нахождения любого ответчика по выбору истца;

б) осуществляется торговая, промышленная или иная хозяйственная деятельность предприятия (филиала) ответчика;

в) исполнено или должно быть полностью или частично исполнено обязательство из договора, являющееся предметом спора;

г) имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда;

д) имеет постоянное место жительства или место нахождения истец по иску о защите деловой репутации;

е) находится контрагент-поставщик, подрядчик или оказывающий услуги (выполняющий работы) и спор касается заключения, изменения или расторжения договоров.

Согласно пункту 6 нормативного постановления Верховного Суда № 1 от 10 июля 2008 года «О применении норм международных договоров Республики Казахстан» (с изменениями по состоянию на 30.12.2011 года) ратифицированные международные договоры, имеющие непосредственное действие и не требующие издания законов для их применения, используются в качестве норм процессуального права при рассмотрении гражданских дел, если международными договорами установлены иные правила судопроизводства, чем гражданским процессуальным законом Республики Казахстан, или регулируются отношения с участием иностранных лиц.

Статья 467. Исключительная компетенция судов Республики Казахстан с участием иностранных лиц

1. К исключительной компетенции судов Республики Казахстан относятся:

1) дела, связанные с правом на недвижимое имущество, находящееся в Республике Казахстан;

2) дела по искам к перевозчикам, вытекающим из договоров перевозки, если перевозчики находятся на территории Республики Казахстан;

3) дела о расторжении брака граждан Республики Казахстан с иностранцами или лицами без гражданства, если оба супруга имеют место жительства в Республике Казахстан;

4) дела особого искового производства, предусмотренные главами 27-30 настоящего Кодекса.

2. Суды Республики Казахстан рассматривают дела особого производства в случаях, когда:

1) заявитель по делу об установлении факта имеет место жительства на территории Республики Казахстан или факт, который необходимо установить, имел или имеет место на территории Республики Казахстан;

2) гражданин, в отношении которого подается заявление об усыновлении (удочерении), об ограничении дееспособности или о признании его недееспособным, об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипация), о принудительной госпитализации в психиатрический стационар, о продлении срока принудительной госпитализации гражданина, страдающего психическим расстройством, принудительном лечении от туберкулеза, алкоголизма, наркомании и токсикомании, является гражданином Республики Казахстан либо имеет место жительства на территории Республики Казахстан;

3) гражданин, в отношении которого ставится вопрос о признании безвестно отсутствующим или объявлении умершим, является гражданином Республики Казахстан либо имел последнее известное место жительства на территории Республики Казахстан и при этом от разрешения данного вопроса зависит установление прав и обязанностей граждан и организаций, имеющих место жительства или место нахождения на территории Республики Казахстан;

4) вещь, в отношении которой подано заявление о признании ее бесхозяйной, находится на территории Республики Казахстан;

5) ценная бумага, в отношении которой подано заявление о признании утраченной и о восстановлении на нее соответствующих прав (вызывное производство), выдана гражданином или организацией, проживающим или находящейся на территории Республики Казахстан;

6) записи актов гражданского состояния, об установлении неправильностей которых подано заявление, совершены органами записей актов гражданского состояния Республики Казахстан;

7) обжалуемые нотариальные действия (отказ в их совершении) совершены нотариусом или другим органом Республики Казахстан.

1. Иностранным лицам, казахстанским гражданам и юридическим лицам, нуждающимся в обращении за судебной защитой, необходимо принимать во внимание исключительную подсудность каждого государства, с нарушением которой законодатель связывает невозможность признания и исполнения решений иностранных судов.

Исключительная международная подсудность устанавливается там, где могут быть существенно затронуты национальный правопорядок и государственный суверенитет.

С национальным правопорядком связаны личные и имущественные права в брачно-семейных отношениях (расторжение брака, признание его недействительным, усыновление и удочерение, установление отцовства и взыскание алиментов), признание гражданина умершим и безвестно отсутствующим, эмансипация и ограничение дееспособности, признание недееспособным и другие правоотношения.

С государственным суверенитетом имеют связь вещные и иные права на объекты недвижимости, поскольку строения и иные объекты находятся на земельных участках, которые относятся к территории Республики Казахстан.

Поэтому только казахстанским судам подсудны дела о вещном праве на объекты недвижимости, об освобождении их из-под ареста, о сервитутах. Сюда же относятся права залогодержателей недвижимости, ее арендаторов, доверительных управляющих, пользователей жилых и нежилых помещений.

Все гражданские дела, возникающие из административно-правовых и иных публичных правоотношений, относятся к исключительной подсудности казахстанских судов.

Соблюдение правил исключительной международной подсудности, устанавливаемой каждым государством самостоятельно, является одной из предпосылок взаимного признания и исполнения судебных решений.

Исключительная подсудность представляет собой изъятия из общих правил, составляющие их исчерпывающий перечень. Если конкуренция правил подсудности будет вызвана соединением нескольких исковых требований, то приоритет исключительной подсудности сохраняется.

К исключительной подсудности дел с участием иностранных лиц относятся дела, связанные с исками, возникающими из договоров перевозки, дела о расторжении брака казахстанских граждан с иностранными гражданами или лицами без гражданства, если оба супруга имеют место жительства в Республике Казахстан.

Названный порядок расторжения брака согласуется с пунктом 1 статьи 244 КоБС, которым предусмотрено, что расторжение брака между гражданами Республики Казахстан и иностранными гражданами или лицами без гражданства, а также брака между иностранцами на территории Республики Казахстан производится в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Исключительная подсудность названной категории дел установлена наряду с общим правилом о возможности гражданина Республики Казахстан обратиться с иском о

расторжении брака с супругом, также проживающим за пределами республики, независимо от гражданства последнего в Казахстане.

К числу дел с участием иностранных лиц, имеющих исключительную подсудность, отнесены дела, возникающие из публично-правовых отношений (например, о защите избирательных прав граждан и общественных объединений, участвующих в выборах, республиканском референдуме; об оспаривании решений, действий (бездействия) местных исполнительных органов, нарушающих права граждан на участие в уголовном судопроизводстве в качестве присяжного заседателя; об оспаривании решений и действий (бездействия) органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц и государственных служащих; об оспаривании законности нормативного правового акта), рассмотрение которых отнесено к ведению суда.

Публичный правопорядок суверенного государства должен иметь судебную защиту в отечественных судебных учреждениях. Инициатива обращения в суд того или иного субъекта принципиального значения не имеет.

2. В части второй комментируемой статьи перечислены категории правоотношений, отнесенные к числу дел особого производства с исключительной подсудностью.

Исключительная компетенция казахстанского суда по рассмотрению дел названных категорий определяется характером правоотношений, правилами территориальной подсудности, национальными законами.

Исключительная подсудность, установленная международными соглашениями, законодательством Республики Казахстан, не может быть изменена соглашением сторон.

К примеру, в соответствии со статьей 4 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20 марта 1992 года дела о признании недействительными полностью или частично не имеющих нормативного характера актов государственных и иных органов, а также о возмещении убытков, причиненных хозяйствующим субъектам такими актами или возникших вследствие ненадлежащего исполнения указанными органами своих обязанностей по отношению к хозяйствующим субъектам, рассматриваются исключительно судом по месту нахождения указанного органа. Указанная компетенция судов не может быть изменена соглашением сторон.

Статья 468. Договорная подсудность

Компетенция иностранного суда может быть предусмотрена письменным соглашением сторон, кроме случаев, предусмотренных статьей 31 настоящего Кодекса. При наличии такого соглашения суд по ходатайству ответчика оставляет заявление без рассмотрения, если такое ходатайство заявлено до начала рассмотрения дела по существу.

Суды Республики Казахстан могут рассматривать дела и в случаях, если имеется письменное соглашение сторон о передаче спора этим судам. В юридической науке такое соглашение именуется пророгационным соглашением. Изменение международной подсудности по соглашению сторон означает возможность отнесения дела, подсудного казахстанскому судебному учреждению, к компетенции иностранного суда (дерогация)

Изменение исключительной подсудности соглашением сторон не допускается.

Комментируемая норма предусматривает условие для оставления заявления без рассмотрения, если ходатайство ответчика, связанное с наличием между сторонами соглашения о договорной подсудности, заявлено до начала рассмотрения дела по существу.

В гражданском обороте стороны вольны осуществлять выбор партнеров по контрактам, определять применимое право к спорным правоотношениям, а также устанавливать международную подсудность гражданских споров.

Казахстанские законы не определяют форму заключения пророгационного соглашения и порядок его реализации. С учетом международного опыта следует признать необходимой письменную форму составления соглашения и его предъявление, т.е. обращение с заявлением о его наличии, до принятия решения по результатам рассмотрения заявленного спора. В противном случае признается отсутствие воли сторон на его использование.

Предоставление участникам спора права выбора компетентного суда (казахстанского или иностранного), исходя лишь из факта достижения между сторонами соглашения о договорной подсудности, свидетельствует о дополнительных возможностях альтернативного поведения сторон.

Вместе с тем изменение на основе договорной подсудности компетентного суда невозможно, если речь идет об исключительной компетенции казахстанского суда, установленной национальным законом или международным договором.

Согласно Кишиневской конвенции при наличии соглашения о передаче спора согласно договорной подсудности суд по заявлению ответчика прекращает производство по делу (пункт 2 статьи 23).

Анализ положений настоящего кодекса и Кишиневской конвенции позволяет сделать вывод, что в обоих нормативных документах содержится главенствующее условие - подача ходатайства до окончания рассмотрения дела по существу. Исходя из приоритета международного договора, в сравниваемом случае возбужденное дело подлежит прекращению производством.

Статья 469. Неизменность компетенции

Дело, принятое судом Республики Казахстан к производству с соблюдением предусмотренных законодательством Республики Казахстан правил компетенции, разрешается им по существу, хотя бы в дальнейшем в связи с изменением гражданства, места жительства сторон и другими обстоятельствами, влияющими на компетенцию, оно стало подсудно суду другого государства.

Комментируемая норма созвучна с положением части первой статьи 34 ГПК. Условием, служащим основанием для запрета передачи дела в другой суд в связи с изменением подсудности, должно быть правильное определение подсудности на стадии принятия заявления (искового заявления) к производству суда. Если дело на момент принятия было подсудно суду Республики Казахстан, то его передача в другой суд в связи с изменением в дальнейшем подсудности (в связи с изменением гражданства, места жительства или места нахождения сторон либо иными обстоятельствами) не допустима.

Сложившаяся международная практика признает компетенцию того национального суда, к производству которого принято дело с соблюдением правил подсудности.

Нарушение правила, предусмотренного комментируемой статьей, расценивается как нарушение подсудности. Решение суда, осуществившего гражданское судопроизводство по неподсудному ему делу, незаконно и подлежит отмене (часть четвертая статьи 7 ГПК).

Статья 470. Значение производства в иностранном суде

1. Суд Республики Казахстан оставляет заявление без рассмотрения, а производство по делу прекращает, если по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям судом иностранного государства, с которым Республикой Казахстан заключен международный договор, предусматривающий взаимное признание и исполнение судебных решений, уже вынесено решение.

2. Суд Республики Казахстан оставляет заявление без рассмотрения, а производство по делу прекращает, если в суде иностранного государства имеется возбужденное ранее дело по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям, решение по которому подлежит признанию в Республике Казахстан согласно законодательству Республики Казахстан.

3. Положения настоящей статьи не затрагивают случаев, когда данное дело относится к исключительной компетенции судов Республики Казахстан.

1. Если участники спорного правоотношения находятся на территории разных государств, то имеется вероятность того, что каждый из них может обратиться за судебной защитой по месту своего пребывания в компетентный суд, который примет дело к своему производству.

Положения части первой комментируемой статьи созвучны с положениями подпункта 4) статьи 279, подпункта 2) статьи 277 ГПК.

В рассматриваемом случае основными условиями, позволяющими оставить заявление без рассмотрения или прекратить производство по делу, являются не только наличие уже вынесенного иностранным судом решения по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям, но и наличие международного договора с Республикой Казахстан, по которому предусматривается взаимное признание и исполнение судебных решений, вынесенных судами Республики Казахстан и иностранного государства, с которым заключен такой договор.

Поэтому суду необходимо проверить, имеется ли между государством, суд которого вынес такое решение, и Республикой Казахстан международный договор, содержащий условия о взаимном признании и исполнении судебных решений, вынесенных судами обоих государств.

По общим правилам процессуального законодательства такое решение должно обладать следующими признаками: а) одни и те же стороны, б) один и тот же предмет требования, в) одни и те же основания заявленного требования. При несовпадении одного из перечисленных признаков, предусмотренное частью первой комментируемой статьи правило применению не подлежит.

2. Анализ комментируемой нормы позволяет выделить главный признак - это возбуждение дела по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям, ранее, чем это сделал суд Республики Казахстан. Все остальные признаки идентичны приведенным в комментарии к части первой.

Согласно статье 24 Кишиневской конвенции встречный иск и требование о зачете, вытекающее из того же правоотношения, что и основной иск, подлежат рассмотрению в суде, который рассматривает основной иск.

3. Правила, предусмотренные частями первой и второй комментируемой статьи, не распространяются на споры, отнесенные процессуальным законом к исключительной подсудности Республики Казахстан. Поэтому, даже при наличии решения суда, вынесенного иностранным государством по спору, относящемуся к исключительной подсудности Республики Казахстан, такое решение не имеет юридической силы на территории Республики Казахстан.

Статья 471. Подсудность

Подсудность дел, отнесенных законодательством Республики Казахстан к компетенции судов Республики Казахстан, определяется по правилам подсудности, установленным главой 3 настоящего Кодекса.

При отсутствии международного соглашения общие правила подсудности дел с участием иностранных лиц определяются по правилам, установленным главой 3 ГПК, и основаны на подведомственности суду общей юрисдикции дел с их участием (см. комментарий к главе 3 ГПК).

Статья 472. Процессуальные права и обязанности иностранных лиц

1. Иностранцы и лица без гражданства, иностранные и международные организации (далее - иностранные лица) имеют право обращаться в суды Республики Казахстан для защиты своих нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов.

2. Иностранные лица пользуются процессуальными правами и выполняют процессуальные обязанности наравне с гражданами и юридическими лицами Республики Казахстан, если иное не предусмотрено международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан.

3. Судопроизводство в судах по делам, в которых участвуют иностранные лица, осуществляется в соответствии с настоящим Кодексом, иными законами и международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан.

4. Республикой Казахстан могут быть установлены ответные ограничения (реторсии) в отношении иностранных лиц тех государств, в которых допускаются специальные ограничения процессуальных прав граждан и организаций Республики Казахстан.

1. Иностранными гражданами в Республике Казахстан признаются лица, не являющиеся гражданами Республики Казахстан и имеющие доказательства своей принадлежности к гражданству иного государства. Лица, не являющиеся гражданами Республики Казахстан и не имеющие доказательства своей принадлежности к гражданству иного государства, признаются лицами без гражданства (статья 2 Закона «О правовом положении иностранцев»).

Правовое положение иностранцев и лиц без гражданства предусмотрено в статье 6 Закона «О гражданстве Республики Казахстан»: иностранцы и лица без гражданства пользуются в Республике Казахстан правами и свободами, а также несут обязанности, установленные для граждан, если иное не предусмотрено Конституцией, законами и международными договорами.

Принцип соблюдения основных прав и свобод человека является одним из основных принципов современного международного права. В соответствии с ним каждое государство обязано обеспечить всем лицам основные права и свободы.

Пунктом 4 статьи 12 Конституции предусмотрено: «Иностранцы и лица без гражданства пользуются в Республике Казахстан правами и свободами, а также несут обязанности, установленные для граждан, если иное не предусмотрено Конституцией, законами и международными договорами».

Комментируемая статья устанавливает право судебной защиты в судах Республики Казахстан как иностранным лицам (гражданам, организациям), так и лицам без гражданства.

2. Процессуальное равноправие казахстанских и иностранных лиц преследует, прежде всего, цель обеспечения доступности правосудия. Поэтому иностранные лица могут беспрепятственно обращаться в суд, выступать в качестве истца, ответчика и третьего лица, участвовать в рассмотрении дела, давать объяснения, представлять доказательства в обоснование заявленных требований и возражений на них, заявлять ходатайства, использовать в качестве доказательств по делу документы, выданные как казахстанскими, так и иностранными органами власти.

В рассматриваемом случае процессуальное равноправие казахстанских и иностранных лиц является следствием их равенства перед законом и судом независимо от расы, национальности, происхождения, языка, пола, имущественного и должностного положения, места жительства, религиозных верований, политических убеждений и иных обстоятельств, которое нашло конституционное закрепление. Иностранные лица наравне с казахстанскими могут пользоваться всеми правами и свободами в той мере, в которой не нарушают права иных лиц, публичные интересы.

Процессуальные обязанности (соблюдение формы и содержания искового заявления, оплата государственной пошлины, извещение суда о перемене адреса в период слушания дела, доказывание обстоятельств, на которые ссылается истец при обосновании заявленных требований и др.) неразделимо связаны с процессуальными правами, а потому идентичны как для казахстанских, так и для иностранных лиц.

Иностранным лицам гарантируется судебная защита их субъективных прав, свобод и охраняемых законом интересов без каких-либо изъятий и ограничений. Следовательно, иностранные лица имеют возможность обратиться в судебные учреждения за защитой нарушенных или оспариваемых прав, охраняемых законом интересов, возникающих из гражданских, трудовых, административных, семейных и иных правоотношений, включая права в сфере экономической деятельности по тем общим правилам подведомственности и подсудности дел, которые установлены национальным казахстанским законом.

Такими правами обладают как постоянно проживающие иностранные граждане, так и временно пребывающие, т.е. находящиеся по служебным, торговым, общественным, частным делам, на учебе, в качестве туристов и с другими целями. Следовательно, предоставление иностранным гражданам национального режима в области гражданского судопроизводства наше законодательство не связывает с проживанием их в Казахстане.

К примеру, статья 1 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Кишинев, 7 октября 2002 года) и статья 1 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 года) в равной степени предусматривают для граждан каждой из Договаривающихся Сторон, а также других лиц, проживающих на ее территории, такую же правовую защиту на территориях всех других Договаривающихся Сторон, как и для собственных граждан.

Граждане каждой из Договаривающихся Сторон, а также лица, проживающие на ее территории, пользуются на территориях всех других Договаривающихся Сторон в отношении своих личных и имущественных прав такой же правовой защитой, как и собственные граждане данной Договаривающейся Стороны.

3. Права и обязанности участвующих в деле лиц в гражданском процессе, предусмотренные в статье 46 ГПК, в равной степени распространяются и на иностранцев и лиц без гражданства. Вместе с тем, в рамках правил, предусмотренных ГПК, к правам и обязанностям иностранцев и лиц без гражданства относятся и другие, не предусмотренные статьей 46 ГПК, к примеру: право выбора суда по спорным правоотношениям, предусмотренное в статье 30 ГПК, обязанность соблюдать иные правила о подсудности, подведомственности споров судам Республики Казахстан.

4. Часть четвертая комментируемой статьи предусматривает, что Республикой Казахстан могут быть установлены ответные ограничения в отношении иностранных лиц тех государств, в которых допускаются специальные ограничения процессуальных прав граждан и организаций Республики Казахстан.

В юридической литературе «ответные ограничения» именуются «реторсии». Как правило, меры, предпринимаемые государством в качестве реторсии, адекватны действиям другого государства. Ограничения в отношении иностранных лиц как ответные меры на ограничения процессуальных прав казахстанских граждан и организаций имеют исключительный и оперативный характер при их адресной направленности. Это означает,

что ограничения вводятся как вынужденная мера по отношению к иностранным лицам конкретного государства и не распространяются на процессуальные права иностранных лиц других государств.

Ответные меры могут носить только императивный характер, поэтому к компетенции суда не относится оценка условий взаимности, проверка фактов тех или иных дискриминационных ограничений процессуальных прав казахстанских лиц.

Статья 473. Гражданская процессуальная дееспособность иностранцев и лиц без гражданства

1. Гражданская процессуальная дееспособность иностранцев и лиц без гражданства определяется их личным законом.

2. Личным законом иностранца является право государства, гражданином которого он является.

3. При наличии у гражданина нескольких иностранных гражданств его личным законом считается закон государства, с которым он наиболее тесно связан, в том числе в котором гражданин имеет место жительства.

4. Личным законом лица без гражданства считается закон государства, в котором лицо имеет постоянное место жительства, а при отсутствии такового - закон государства его обычного местопребывания.

5. Лицо, не являющееся по своему личному закону процессуально дееспособным, может быть на территории Республики Казахстан признано дееспособным, если оно в соответствии с законом Республики Казахстан обладает процессуальной дееспособностью.

1. Реализовать право на судебную защиту может только лицо, обладающее гражданской процессуальной дееспособностью.

Понятие о гражданской процессуальной дееспособности в отношении граждан Республики Казахстан дано в части первой статьи 45 ГПК: способность своими действиями самостоятельно осуществлять свои права и исполнять обязанности.

Специальная статья, посвященная гражданской процессуальной дееспособности, служит реальной гарантией осуществления права иностранных граждан и лиц без гражданства на судебную защиту в Республике Казахстан.

2. В рассматриваемом случае «личный закон» определяет критерии, по которым у иностранного гражданина возникает способность лично или через представителя осуществлять процессуальные права, выполнять обязанности. К примеру, по общим требованиям законодательства Республики Казахстан гражданская процессуальная дееспособность в полном объеме возникает с наступлением совершеннолетия, то есть по достижении 18-ти летнего возраста, со времени вступления в брак до достижения 18-ти лет (пункт 1 статьи 17 ГК) и в иных случаях.

3. Применительно к «двойному» гражданству (пункт 3) комментируемая статья предусматривает особенности: если гражданин наряду с гражданством иностранного государства имеет и гражданство Республики Казахстан, его личным законом считается закон Республики Казахстан. Принадлежность такого лица к гражданству иностранного государства не признается судами Республики Казахстан. Такая особенность определена требованием статьи 3 Закона «О гражданстве Республики Казахстан», где прямо предусмотрено, что за гражданином Республики Казахстан не признается гражданство другого государства.

Имеет эта статья и практическую значимость, поскольку договоры о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам тоже не регулируют вопросы гражданской процессуальной дееспособности. Они включают только норму о гражданской

дееспособности, которая определяется по закону страны, гражданином которой является это лицо.

Комментируемая статья предусматривает, что при наличии у гражданина нескольких иностранных гражданств его личным законом считается закон государства, с которым он наиболее тесно связан. Это относится к тем случаям, когда гражданин не имеет гражданства Республики Казахстан. Неоднозначное толкование в контексте части третьей комментируемой статьи может вызвать словосочетание «тесно связан».

Пункт 1 статьи 1094 главы 62 «Коллизионные нормы» ГК предусматривает, что «Личным законом физического лица считается право страны, гражданство которой это лицо имеет. При наличии у лица двух или более гражданств личным законом считается право страны, с которой лицо наиболее тесно связано». В гражданском праве эта норма отнесена к коллизионной, особенность структуры которой определяет ее понимание и толкование.

Представляется, что в рассматриваемом случае закон государства, с которым гражданин тесно связан, будет определяться в зависимости от гражданско-правовых отношений, рассматриваемых в судебно-процессуальном порядке.

К примеру, рассматриваемые судом правоотношения носят обязательственный характер, основанный на двухстороннем договоре. Для определения «тесной связи» гражданина и государства следует подвергнуть тщательному анализу договор, к примеру - по признакам места заключения, исполнения и других условий, с целью установления того, на основе законов какого государства заключался этот договор.

Следовательно, эти законы будут являться личными законами иностранного гражданина применительно к комментируемой норме.

4. Процессуальная дееспособность лица без гражданства в силу комментируемой статьи определяется по закону государства постоянного места жительства, при отсутствии постоянного места жительства - по закону государства его обычного пребывания. Представляется, что при отсутствии у лица без гражданства постоянного места жительства личный закон определяется по месту его обычного, наиболее часто повторяющегося пребывания, определяемого, к примеру, по отметкам таможенных органов.

5. Часть пятая комментируемой нормы особенно подчеркивает демократичность судебной защиты в Республике Казахстан, допускающей судебную защиту не по критерию, предъявляемому личным законом лица, а позволяет осуществить судебную защиту по критериям процессуальной дееспособности гражданина Республики Казахстан.

Доказывая, что вправе получить судебную защиту в судах Республики Казахстан, иностранный гражданин обязан представить документ, свидетельствующий о его процессуальной недееспособности по личному закону. Такой документ оценивается судом с точки зрения наличия оснований, предусмотренных законодательством Республики Казахстан для признания лица процессуально дееспособным.

К примеру, возраст, с которого гражданин Японии вправе осуществлять судебную защиту самостоятельно - 20 лет (статья 28 Гражданского процессуального кодекса Японии и статья 4 Гражданского кодекса Японии), в Казахстане 19-летний японец будет вправе самостоятельно осуществлять судебную защиту, поскольку возраст дееспособности, в том числе процессуальной, в Казахстане - с 18-и лет.

Статья 474. Процессуальная правоспособность иностранной и международной организации

1. Процессуальная правоспособность иностранной организации определяется по закону иностранного государства, в соответствии с которым она создана. Иностранная организация, не обладающая по этому закону процессуальной

правоспособностью, может быть на территории Республики Казахстан признана правоспособной в соответствии с законом Республики Казахстан.

2. Процессуальная правоспособность международной организации устанавливается на основе международного договора, в соответствии с которым она учреждена, или иных международных договоров Республики Казахстан.

1. Процессуальная правоспособность - это способность иметь процессуальные права, выполнять процессуальные обязанности и поручать ведение дела в суде представителю, то есть способность права на судебную защиту.

В Казахстане действует доктрина инкорпорации, то есть законом юридического лица считается право страны, где это юридическое лицо учреждено. Однако если по своему личному закону иностранная организация не обладает процессуальной правоспособностью, она может быть признана правоспособной на территории Республики Казахстан в соответствии с законом Республики Казахстан.

По Соглашению о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (Киев, 30 марта 1992 года, ратифицированное постановлением Верховного Совета Республики Казахстан от 2 июля 1992 года № 1502-XXII, вступившее в силу с 20 апреля 1994 года) гражданская правоспособность юридического лица определяется по законодательству государства-участника СНГ, на территории которого учреждено юридическое лицо (подпункт а) статьи 11).

Частью третьей статьи 26 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Кишинев, 7 октября 2002 года, ратифицирована Законом Республики Казахстан от 10 марта 2004 года № 531-II) правоспособность юридического лица определяется законодательством государства, по законодательству которого оно было учреждено.

2. Международной организацией является межгосударственная или межправительственная организация (подпункт 13) статьи 1 Закона «О международных договорах»).

Часть вторая комментируемой статьи возлагает на суд обязанность проверить процессуальную правоспособность международной организации по соответствующему международному договору, по ее учредительным документам, соглашениям международной организации с компетентными государственными органами.

Процессуальная правоспособность международной организации определяется целью ее создания и приданием ей на межправительственном уровне определенного статуса, необходимого и достаточного для осуществления возложенных на нее международных функций.

Международные организации при совершении гражданско-правовых сделок признаются международными юридическими лицами, особенность которых состоит в том, что они обладают международными иммунитетами (системой льгот). Они не находятся под судебной юрисдикцией какого-либо государства, не подчиняются национальным правовым режимам.

К примеру, Евразийский экономический союз является международной организацией региональной экономической интеграции, обладающей международной правосубъектностью (пункт 2 статьи 1 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года, вступившего в силу 1 января 2015 года).

Статья 475. Признание документов, выданных органами иностранных государств

1. Документы, выданные, составленные или удостоверенные по установленной форме компетентными органами иностранных государств, совершенные вне Республики Казахстан по законам иностранных государств в отношении организаций

Республики Казахстан или иностранных лиц, принимаются судами Республики Казахстан при наличии консульской легализации или проставления апостиля, если иное не предусмотрено законодательством и (или) международным договором Республики Казахстан.

2. Документы, составленные на иностранном языке, при представлении в суды Республики Казахстан должны сопровождаться надлежащим образом заверенным переводом их на язык судопроизводства.

1. Общее требование, предъявляемое к документам, выданным, составленным или удостоверенным по установленной форме компетентными органами иностранных государств, совершенных вне пределов Республики Казахстан по законам иностранных государств в отношении граждан и организаций Республики Казахстан или иностранных лиц, для принятия судами Республики Казахстан - это наличие консульской легализации.

Консульская легализация заключается в проверке соответствия документов действующему законодательству государства пребывания и представляет собой установление и засвидетельствование подлинности подписи должностного лица и печати на таких документах с целью использования их в другом государстве. Легализация подтверждает правомочность документов и актов в международном общении. Целью легализации является обеспечение гарантии органом страны, где документ предназначен действовать, в том, что документ является подлинным и оформлен должным образом.

Порядок проведения консульской легализации Республикой Казахстан предусмотрен Правилами консульской легализации, утвержденными приказом Министра Республики Казахстан от 21 ноября 2000 года № 264, зарегистрированными в Министерстве юстиции Республики Казахстан 4 января 2001 года № 1350.

Легализации не подлежат документы и акты в случаях, предусмотренных международными договорами Республики Казахстан и законодательными актами Республики Казахстан.

В частности, статьей 12 Кишиневской конвенции и статьей 13 Минской конвенции предусмотрена действительность документов, выданных и засвидетельствованных компетентным учреждением либо специально уполномоченным на то лицом в пределах его компетенции по установленной форме, скрепленной гербовой печатью на территориях одной из договаривающихся сторон, без какого-либо специального удостоверения.

Согласно Конвенции, отменяющей требования легализации иностранных и официальных документов (г. Гаага, 5 октября 1961 года), к которой Республика Казахстан присоединилась согласно Закону от 30 декабря 1999 года № 11-II, отменено требование дипломатической и консульской легализации иностранных официальных документов.

Статьей 3 названной Конвенции предусмотрено, что «Единственной формальностью, которая может быть потребована для удостоверения подлинности подписи, качества в котором выступало лицо, подписавшее документ и в надлежащем случае, подлинности печати или штампа, которыми скреплен этот документ, является проставление предусмотренного статьей 4 апостиля компетентным органом государства, в котором этот документ был совершен.

Однако выполнение упомянутой в предшествующем абзаце функции не может быть потребовано, если законы, правила или обычаи, действующие в государстве, в котором представлен документ, либо договоренность между двумя или несколькими Договаривающимися государствами, отменяют или упрощают данную процедуру или освобождают документ от легализации».

Апостиль проставляется на самом документе или на отдельном листе, скрепляемом с документом, он должен соответствовать образцу (статья 4). Апостиль проставляется по ходатайству подписавшего лица или любого предъявителя документа. Заполненный надлежащим образом, он удостоверяет подлинность подписи, качество, в котором

выступало лицо, подписавшее документ, и в надлежащем случае, подлинность печати или штампа, которыми скреплен этот документ. Подпись, печать или штамп, проставляемые на апостиле, не требуют никакого заверения (статья 5).

Единые правила о порядке и условиях проставления апостиля на официальных документах, исходящих из государственных органов, а также от нотариусов Республики Казахстан утверждены приказом Министра юстиции Республики Казахстан от 4 июня 2001 года № 67 (зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 7 июня 2001 года № 1536).

2. Надлежащее заверение перевода документа, составленного на иностранном языке, может осуществляться способами, не противоречащими требованиям законодательства Республики Казахстан (нотариальное удостоверение, дипломатическая или консульская легализация, апостилирование и др.).

В соответствии со статьей 80 Закона «О нотариате» нотариус свидетельствует верность перевода с одного языка на другой, если нотариус владеет соответствующими языками. Если нотариус не владеет соответствующими языками, перевод может быть сделан переводчиком, подлинность подписи которого свидетельствует нотариус.

Правила консульской легализации, утвержденные приказом Министра иностранных дел Республики Казахстан от 21 ноября 2000 года № 264, зарегистрированным в Министерстве юстиции Республики Казахстан 4 января 2001 года № 1350, предусматривают следующее.

Если легализация в иностранном дипломатическом представительстве или загранучреждении обусловлена представлением перевода документа с государственного или русского языка на иностранный язык, то легализация нотариально заверенного документа в Департаменте консульской службы может совершаться вместе с его переводом. Перевод может располагаться колонкой на странице с правой стороны (текст на государственном или русском языке слева) или же на отдельной странице. В последнем случае перевод скрепляется с документом. Нотариальное засвидетельствование перевода документа или акта консулом не приравнивается к его легализации (пункты 21 и 22 Правил консульской легализации).

В соответствующих случаях альтернативой консульской легализации может являться проставление апостиля компетентным органом государства, в котором этот документ был совершен, удостоверяющего подлинность подписи, качества, в котором выступало лицо, подписавшее документ, и в надлежащем случае подлинность печати или штампа (статья 3 Конвенции, отменяющей требование легализации иностранных официальных документов от 5 октября 1961 года).

Статья 476. Поручения о правовой помощи

1. Суды Республики Казахстан оказывают правовую помощь в объеме, который предусматривается законодательством и (или) международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан.

Оказание правовой помощи включает вручение и пересылку извещений, других документов, а также выполнение иных процессуальных действий, в частности, заслушивание сторон, свидетелей, проведение экспертизы, осмотра на месте, другие процессуальные действия, выполнение которых в рамках оказания правовой помощи предусмотрено законодательством или международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, либо на основе взаимности.

2. Суды Республики Казахстан исполняют переданные им в порядке, предусмотренном законом или международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, либо на основе взаимности поручения иностранных судов о производстве отдельных процессуальных действий, за исключением случаев, когда:

1) исполнение поручения может нанести ущерб суверенитету Республики Казахстан или угрожает безопасности Республики Казахстан;

2) исполнение поручения не входит в компетенцию суда;

3) в иных случаях, предусмотренных международными договорами Республики Казахстан.

3. Исполнение поручений иностранных судов о выполнении отдельных процессуальных действий производится в порядке, установленном настоящим Кодексом, если иное не предусмотрено международными договорами Республики Казахстан.

4. Суды Республики Казахстан могут обращаться к иностранным судам с поручениями об исполнении отдельных процессуальных действий.

5. Порядок сношений судов Республики Казахстан с иностранными судами определяется законом и международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан, либо на основе взаимности.

6. Инструкция, детализирующая применение законодательства об оказании судами Республики Казахстан правовой помощи и обращения за правовой помощью к судам иностранных государств, утверждается органом, осуществляющим организационное и материально-техническое обеспечение деятельности судов.

1. Судебное поручение представляет собой обращение суда одного государства к суду другого государства с просьбой о производстве каких-либо процессуальных действий на территории этого государства. Под исполнением иностранных судебных поручений понимается: составление, засвидетельствование, пересылка, вручение документов; предоставление вещественных доказательств; допрос свидетелей, экспертов, иных лиц для целей судопроизводства; сообщение информации о действующем праве и т.д.

Выполнение таких поручений основано на положениях международных договоров и национального законодательства.

Основными критериями обязательности исполнения судебного поручения иностранного суда является: наличие закона или международного договора, предусматривающего взаимное выполнение судебных поручений между Республикой Казахстан и иностранным государством, и отсутствие признаков нарушений суверенитета, признаков угроз безопасности Республики Казахстан, соблюдение пределов компетенции суда. Не выполняются поручения, направленные на совершение процессуальных действий, запрещенных законом государства, исполняющего поручение.

2, 3. Важным является исполнение судебного поручения иностранного суда, если оно передано в пределах объема правовой помощи и в установленном законом порядке, а именно - в законе или международном договоре о правовой помощи. Принятые государством инструкции не должны им противоречить.

Порядок оказания правовой помощи между государствами - странами СНГ по отдельным вопросам регулируется соответствующими международными договорами:

Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (Киев, 20 марта 1992 года), ратифицировано постановлением Верховного Совета Республики Казахстан от 2 июля 1992 года № 1502-XII, вступило в силу 20 апреля 1994 года;

Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 года, с изменениями от 28 марта 1997 года, ратифицирована постановлением Верховного Совета Республики Казахстан от 31 марта 1993 года № 2055-XII, вступила в силу 19 мая 1994 года (далее - Минская конвенция);

Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7 октября 2002 года, ратифицирована Законом от 10 марта 2004 года № 531-II, вступила в силу 27 апреля 2004 года (далее - Кишиневская конвенция).

Общие требования настоящего Кодекса, предъявляемые к порядку исполнения судебного поручения и порядку оформления судебного поручения (статьи 74-75 ГПК), равным образом распространяются и на судебные поручения, исполняемые и направляемые казахстанскими судами в суды иностранного государства. Если положения международного договора предусматривают иные требования, то подлежат применению положения международного договора.

Постановлением Правительства Республики Казахстан «О мерах по реализации Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 года и Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7 октября 2002 года» от 31 декабря 2004 года № 1453 определен перечень центральных и иных государственных органов, уполномоченных на выполнение положений Конвенций.

Департамент по обеспечению деятельности судов при Верховном Суде Республики Казахстан (аппарат Верховного Суда Республики Казахстан) уполномочен на выполнение положений Конвенций по поручениям судов Республики Казахстан, судов иностранных государств, ходатайствам физических и юридических лиц, связанным с исполнением решений и иных официальных документов судов.

4. Обращение судов Республики Казахстан к иностранным судам с поручениями об исполнении отдельных процессуальных действий оформляется в порядке, предусмотренным общими требованиями настоящего кодекса (статьи 74-75). Если же международным договором или законом предусмотрены специальные правила, суды должны руководствоваться такими правилами.

В соответствии с консультативным заключением Экономического Суда СНГ от 14 апреля 2014 года № 01-1/3-13, вынесенным по запросу Совета председателей высших арбитражных, хозяйственных, экономических и других судов, разрешающих дела по спорам в сфере экономики, перечень процессуальных действий в рамках взаимного оказания правовой помощи, изложенный в части второй статьи 5 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20 марта 1992 года, не предусматривает такого процессуального действия, как принятие обеспечительных мер. Норма части второй статьи 5 указанного Соглашения имеет открытый характер. Компетентный суд запрашивающего государства-участника Соглашения самостоятельно определяет вид процессуального действия для его выполнения в порядке взаимного оказания правовой помощи. В каждом конкретном случае вопрос о приеме (отказе) и порядке исполнения поручения об оказании правовой помощи рассматривается компетентным судом запрашиваемого государства-участника Соглашения в соответствии с законодательством данного государства.

5. Комментируемая часть статьи устанавливает, что порядок сношений судов Республики Казахстан с иностранными судами определяется законом и международными договорами Республики Казахстан.

К примеру, статьей 2 Договора между Республикой Казахстан и Турецкой Республикой о правовой помощи по гражданским делам от 13 июня 1995 года, ратифицированного Законом Республики Казахстан от 31 октября 1997 года № 180-1, вступившего в силу, предусмотрено, что обе Договаривающиеся Стороны назначают власти для оказания друг другу правовой помощи в соответствии с настоящим Договором за исключением мер, принимаемых согласно статье 11. Центральной властью со стороны Турецкой Республики является Министерство юстиции. Центральной властью со стороны Республики Казахстан является Министерство юстиции.

В статье 11 названного Договора указано о том, что любая Договаривающаяся сторона может исполнять документы и собирать доказательства на территории другой Договаривающейся стороны через дипломатические и консульские органы.

Договором между Республикой Казахстан и Республикой Узбекистан о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 2 июня 1997 года (ратифицированным Законом Республики Казахстан от 8 мая 1998 года № 229-1, вступившим в силу 29 ноября 1998 года) предусмотрено, что при оказании правовой помощи учреждения юстиции Договаривающихся сторон сносятся друг с другом через свои центральные органы, если только настоящим Договором не установлен иной порядок сношений (статья 6).

Согласно статье 12 вышеуказанного Договора Договаривающиеся Стороны имеют право вручать документы и допрашивать собственных граждан, находящихся на территории другой Договаривающейся Стороны, через свои дипломатические представительства или консульские учреждения. При этом не могут применяться меры принудительного характера или угроза их применения.

Вместе с тем, статья 5 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (Киев, 20 марта 1992 года), ратифицированного Постановлением Верховного Совета Республики Казахстан от 2 июля 1992 г. № 1502-XII, вступившего в силу 20 апреля 1994 года, предусматривает, что при оказании правовой помощи компетентные суды и иные органы государств-участников Содружества Независимых Государств сносятся друг с другом непосредственно.

В решении Экономического Суда СНГ от 21 февраля 2007 года № 01-1/2-06 по запросу Высшего экономического суда Республики Таджикистан дано следующее толкование статьи 5 названного Соглашения: «Компетентные суды и иные органы государств - участников Соглашения от 20 марта 1992 года при оказании правовой помощи по хозяйственным спорам сносятся друг с другом, не обращаясь в высшие судебные инстанции, центральные и территориальные учреждения юстиции, органы внешних сношений и другие предусмотренные национальным законодательством запрашиваемого государства уполномоченные органы».

По мнению Экономического Суда СНГ Соглашение от 20 марта 1992 года, закрепляя норму о непосредственном сношении компетентных судов и иных органов при оказании взаимной правовой помощи, имело целью установить упрощенный порядок их взаимоотношений, преимущества которого заключаются, прежде всего, в оперативном рассмотрении дел по хозяйственным спорам и исполнении вступивших в силу иностранных судебных решений.

6. Инструкция, детализирующая применение законодательства об оказании судами Республики Казахстан правовой помощи и обращении за правовой помощью к судам иностранных государств, утверждается органом, осуществляющим организационное и материально-техническое обеспечение деятельности судов.

Статья 477. Иммунитет иностранного государства

Иностранное государство пользуется в Республике Казахстан юрисдикционным иммунитетом, включая судебный иммунитет, иммунитет от обеспечения иска и иммунитет от принудительного исполнения судебного акта, за исключением случаев, установленных настоящим Кодексом.

Иммунитет иностранного государства представляет собой исключение одного государства из юрисдикции другого, основанное на суверенитете каждого государства и их суверенном равенстве.

Уважение суверенитета иностранного государства - это не только неосуществление судебной власти Республики Казахстан ее судами за границей, но и определенные ограничения внутри страны.

В силу сложившихся традиций и их последующего закрепления на уровне двусторонних и многосторонних договоров (соглашений) некоторые лица исключаются из сферы судебной власти внутри страны.

Поскольку ни одно государство не вправе выступать в качестве судьи другого государства, иностранное государство и его органы обладают судебным иммунитетом (неприкосновенностью).

В соответствии с комментируемой статьей предъявление иска к иностранному государству, привлечение иностранного государства к участию в деле в качестве ответчика или третьего лица, наложение ареста на имущество, принадлежащего иностранному государству и находящегося на территории Республики Казахстан, принятие к этому имуществу мер по обеспечению иска, обращение взыскания на имущество в порядке исполнения решения суда допускается только с согласия компетентных органов соответствующего государства.

Международными договорами Республики Казахстан или законами могут устанавливаться ограничения общего принципа судебного иммунитета.

В связи с более активным вовлечением государств в гражданский оборот, реализацией некоторых крупномасштабных проектов, требующих участия не только международных корпораций, но и отдельных государств, получает распространение доктрина не абсолютного, а функционального (ограниченного) иммунитета государств.

Согласно концепции функционального иммунитета иностранное государство, его органы, а также их собственность пользуются иммунитетом только тогда, когда государство осуществляет свои суверенные функции. Если же государство совершает действия коммерческого характера (заключение внешнеторговых сделок, концессионных и иных соглашений и т.д.), то на такие действия, сделки, государственный иммунитет не распространяется.

Важными актами, определяющими вопросы судебного иммунитета, является Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года); Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 г.); Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 г.); Конвенции ООН о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений (Нью-Йорк, 13 февраля 1946 года); Конвенции ООН о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений (21 ноября 1947 года).

В силу статьи 5 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года) государство пользуется иммунитетом, в отношении себя и своей собственности, от юрисдикции судов другого государства с учетом положений данной Конвенции.

Согласно статье 6 указанной Конвенции государство обеспечивает иммунитет государств, предусмотренный статьей 5, воздерживаясь от осуществления юрисдикции при разбирательстве в своих судах дел, возбужденных против другого государства, и с этой целью обеспечивает, чтобы его суды по своей собственной инициативе выносили решение о соблюдении иммунитета другого государства.

Разбирательство в суде государства рассматривается как возбужденное против другого государства, если это другое государство:

a) указано в качестве стороны в таком разбирательстве;

b) не указано в качестве стороны в разбирательстве, однако это разбирательство фактически преследует цель затронуть собственность, права, интересы или деятельность такого другого государства.

Согласно статье 31 Венской конвенции о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 г.) дипломатический агент пользуется также иммунитетом от гражданской и административной юрисдикции, кроме случаев:

a) вещных исков, относящихся к частному недвижимому имуществу, находящемуся на территории государства пребывания, если только он не владеет им от имени аккредитующего государства для целей представительства;

b) исков, касающихся наследования, в отношении которых дипломатический агент выступает в качестве исполнителя завещания, попечителя над наследственным имуществом, наследника или отказополучателя как частное лицо, а не от имени аккредитующего государства;

c) исков, относящихся к любой профессиональной или коммерческой деятельности, осуществляемой дипломатическим агентом в государстве пребывания за пределами своих официальных функций.

Дипломатический агент не обязан давать показаний в качестве свидетеля.

Никакие исполнительные меры не могут приниматься в отношении дипломатического агента, за исключением тех случаев, которые подпадают под подпункты «a», «b» и «c» пункта 1 указанной статьи, и иначе как при условии, что соответствующие меры могут приниматься без нарушения неприкосновенности его личности или его резиденции.

Иммунитет дипломатического агента от юрисдикции государства пребывания не освобождает его от юрисдикции аккредитующего государства.

Согласно статье 37 Венской конвенции о дипломатических сношениях члены семьи дипломатического агента, живущие вместе с ним, пользуются, если они не являются гражданами государства пребывания, привилегиями и иммунитетами, указанными в статьях 29-36.

Члены административно-технического персонала представительства и члены их семей, живущие вместе с ними, пользуются, если они не являются гражданами государства пребывания или не проживают в нем постоянно, привилегиями и иммунитетами, указанными в статьях 29-35, с тем исключением, что иммунитет от гражданской и административной юрисдикции государства пребывания, указанный в пункте 1 статьи 31, не распространяется на действия, совершенные ими не при исполнении своих обязанностей. Они пользуются также привилегиями, указанными в пункте 1 статьи 36, в отношении предметов первоначального обзаведения.

Члены обслуживающего персонала представительства, которые не являются гражданами государства пребывания или не проживают в нем постоянно, пользуются иммунитетом в отношении действий, совершенных ими при исполнении своих обязанностей, и освобождаются от налогов, сборов и пошлин на заработок, получаемый ими по своей службе, а также пользуются освобождением, упомянутым в статье 33.

Домашние работники сотрудников представительства, если они не являются гражданами государства пребывания или не проживают в нем постоянно, освобождаются от налогов, сборов и пошлин на заработок, получаемый ими по своей службе. В других отношениях они могут пользоваться привилегиями и иммунитетами только в той мере, в какой это допускает государство пребывания. Однако государство пребывания должно осуществлять свою юрисдикцию над этими лицами так, чтобы не вмешиваться ненадлежащим образом в осуществление функций представительства.

В силу статьи 38 Венской конвенции о дипломатических сношениях помимо дополнительных привилегий и иммунитетов, которые могут быть предоставлены государством пребывания, дипломатический агент, который является гражданином государства пребывания или постоянно в нем проживает, пользуется лишь иммунитетом от юрисдикции и неприкосновенностью в отношении официальных действий, совершенных им при выполнении своих функций.

Другие члены персонала представительства и домашние работники, которые являются гражданами государства пребывания или постоянно в нем проживают, пользуются привилегиями и иммунитетами только в той мере, в какой это допускает государство пребывания. Однако государство пребывания должно осуществлять свою юрисдикцию над

этими лицами так, чтобы не вмешиваться ненадлежащим образом в осуществление функций представительства.

Статья 39 Венской конвенции о дипломатических сношениях устанавливает, что каждое лицо, имеющее право на привилегии и иммунитеты, пользуется ими с момента вступления его на территорию государства пребывания при следовании для занятия своего поста или, если оно уже находится на этой территории, с того момента, когда о его назначении сообщается министерству иностранных дел или другому министерству, в отношении которого имеется договоренность.

Если функции лица, пользующегося привилегиями и иммунитетами, заканчиваются, эти привилегии и иммунитеты нормально прекращаются в тот момент, когда оно оставляет страну, или по истечении разумного срока для того, чтобы это сделать, но продолжают существовать до этого времени даже в случае вооруженного конфликта. Однако в отношении действий, совершенных таким лицом при выполнении своих функций сотрудника представительства, иммунитет продолжает существовать.

В случае смерти сотрудника представительства члены его семьи продолжают пользоваться привилегиями и иммунитетами, на которые они имеют право, до истечения разумного срока для оставления страны пребывания.

В случае смерти сотрудника представительства, который не был гражданином государства пребывания или не проживал в нем постоянно, или члена его семьи, жившего вместе с ним, государство пребывания должно разрешить вывоз движимого имущества умершего, за исключением всего того имущества, которое приобретено в этой стране и вывоз которого был запрещен ко времени его смерти. Налог на наследство и пошлины на наследование не взимаются с движимого имущества, нахождение которого в государстве пребывания обусловлено исключительно пребыванием здесь умершего как сотрудника представительства или члена семьи сотрудника представительства.

Иммунитет от гражданской юрисдикции предусматривает Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 г.).

Согласно статье 43 Венской конвенции о консульских сношениях консульские должностные лица и консульские служащие не подлежат юрисдикции судебных или административных органов государства пребывания в отношении действий, совершаемых ими при выполнении консульских функций.

Однако положения пункта 1 данной статьи не применяются в отношении гражданского иска:

1) вытекающего из договора, заключенного консульским должностным лицом или консульским служащим, по которому они прямо или косвенно не приняли на себя обязательств в качестве агента представляемого государства; либо

2) третьей стороны за вред, причиненный несчастным случаем в государстве пребывания, вызванным дорожным транспортным средством, судном или самолетом.

В соответствии со статьей 44 Венской конвенции о консульских сношениях работники консульского учреждения могут вызываться в качестве свидетелей при производстве судебных или административных дел. Консульский служащий или работник обслуживающего персонала, за исключением случаев, упомянутых в пункте 3 настоящей статьи, не может отказываться давать показания. Если консульское должностное лицо отказывается давать показания, к нему не могут применяться никакие меры принуждения или наказания.

Орган, которому требуется показание консульского должностного лица, должен избегать причинения помех выполнению этим лицом своих функций. Он может, когда это возможно, выслушивать такие показания на дому у этого лица или в консульском учреждении или же принимать от него письменные показания.

Работники консульского учреждения не обязаны давать показания по вопросам, связанным с выполнением ими своих функций, или представлять относящуюся к их

функциям официальную корреспонденцию и документы. Они также не обязаны давать показания, разъясняющие законодательство представляемого государства.

Статья 53 Венской конвенции о консульских сношениях закреплено, что каждый работник консульского учреждения пользуется привилегиями и иммунитетами, предусмотренными в настоящей Конвенции, с момента его вступления на территорию государства пребывания при следовании к месту своего назначения или, если он уже находится на этой территории, с момента, когда он приступил к выполнению своих обязанностей в консульском учреждении.

Члены семьи работника консульского учреждения, проживающие вместе с ним, и его частные домашние работники пользуются привилегиями и иммунитетами, предусмотренными в настоящей Конвенции, с момента предоставления ему привилегий и иммунитетов в соответствии в пунктом 1 настоящей статьи, или с момента вступления их на территорию государства пребывания, или же с того момента, когда они стали членами его семьи или его частными домашними работниками, в зависимости от того, что имело место позднее.

Когда функции работника консульского учреждения прекращаются, его привилегии и иммунитеты, а также привилегии и иммунитеты члена его семьи, проживающего вместе с ним, или его частного домашнего работника обычно прекращаются в момента, когда данное лицо оставляет государство пребывания, или по истечении разумного срока, чтобы это сделать, в зависимости от того, какой из этих моментов наступит раньше, но до этого времени они продолжают существовать, даже в случае вооруженного конфликта. Что касается лиц, упомянутых в пункте 2 настоящей статьи, их привилегии и иммунитеты прекращаются, когда они перестают быть членами семьи работника консульского учреждения или оставляют свою службу у него, однако с оговоркой, что если такие лица намереваются покинуть государство пребывания в течение разумного срока, то их привилегии и иммунитеты сохраняются до момента их отъезда.

Однако в отношении действий, совершаемых консульским должностным лицом или консульским служащим при выполнении своих функций, иммунитет от юрисдикции продолжает существовать без ограничения сроком.

В случае смерти работника консульского учреждения члены его семьи, проживающие вместе с ним, продолжают пользоваться предоставленными им привилегиями и иммунитетами до момента оставления ими государства пребывания или до истечения разумного срока на оставление государства пребывания, в зависимости от того, какой из этих моментов наступит раньше.

К примеру, Конвенция ООН о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений (Нью-Йорк, 13 февраля 1946 года), Конвенция ООН о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений (21 ноября 1947 года предусматривает, что должностные лица Объединенных Наций: не подлежат судебной ответственности за сказанное или написанное ими и за все действия, совершенные ими в качестве должностных лиц, кроме иммунитетов, указанных в разделе 18, Генеральный Секретарь и все помощники Генерального Секретаря пользуются в отношении себя, своих жен и несовершеннолетних детей иммунитетами, предоставляемыми согласно международному праву, дипломатическим представителям (раздел 19).

Кроме иммунитетов и привилегий, указанных в разделе 18, Генеральный секретарь и все помощники Генерального секретаря пользуются в отношении себя, своих жен и несовершеннолетних детей привилегиями и иммунитетами, изъятиями и льготами, предоставляемыми, согласно международному праву, дипломатическим представителям. Иммунитеты предоставляются должностным лицам в интересах Объединенных Наций, а не для их личной выгоды. Генеральный секретарь имеет право и обязанность отказаться от иммунитета, предоставленного любому должностному лицу, в тех случаях, когда, по его мнению, иммунитет препятствует отправлению правосудия и от него можно отказаться без

ущерба для интересов Объединенных Наций. В отношении Генерального секретаря, право отказа от иммунитета принадлежит Совету Безопасности (раздел 20). Объединенные Нации постоянно сотрудничают с соответствующими властями Членов Организации в целях облегчения надлежащего отправления правосудия, обеспечения выполнения предписаний полиции и предупреждения каких-либо злоупотреблений в связи с иммунитетами (раздел 21).

В разделе 22 регламентировано, что эксперты (иные, чем должностные лица, к которым относится статья V), выполняющие поручения Объединенных Наций, пользуются такими привилегиями и иммунитетами, какие необходимы для независимого выполнения их функций в продолжение командировок, включая время, потраченное на поездки в связи с командировками. В частности им предоставляется всякого рода судебно-процессуальный иммунитет в отношении всего сказанного или написанного ими и совершенного ими при исполнении служебных обязанностей. Этот судебно-процессуальный иммунитет продолжает предоставляться даже после того, как лица, которых это касается, уже не состоят в командировке по делам Объединенных Наций. Иммунитеты предоставляются экспертам в интересах Объединенных Наций, а не для личной выгоды экспертов. Генеральный секретарь имеет право и обязанность отказаться от иммунитета, предоставленного эксперту, в тех случаях, когда, по его мнению, иммунитет препятствует отправлению правосудия и от него можно отказаться без ущерба для интересов Объединенных Наций (раздел 23).

Нормы аналогичного характера содержатся в Конвенции ООН о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений (21 ноября 1947 года).

Статья 478. Судебный иммунитет

В соответствии с положениями настоящего Кодекса иностранное государство не пользуется в Республике Казахстан судебным иммунитетом, если оно согласилось на отказ от судебного иммунитета либо к иностранному государству не применяется иммунитет в соответствии со статьей 484 настоящего Кодекса, а также если оно осуществило деятельность иную, чем осуществление суверенной власти государства, в том числе в случаях, указанных в статьях 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490 и 491 настоящего Кодекса.

Судебный иммунитет иностранного государства означает неподсудность одного государства суду другого государства и, как следствие, недопустимость предварительного обеспечения иска, принудительного исполнения принятого в отношении него судебного решения.

Уточняя общее правило, законодатель не допускает предъявление в суде Республики Казахстан иска к иностранному государству, привлечение его к участию в деле в качестве ответчика или третьего лица, наложение ареста на имущество, которое принадлежит иностранному государству и находится на территории Республики Казахстан, принятие иных обеспечительных мер, обращение взыскания на это имущество в порядке исполнения судебного акта.

Иммунитетом обладает всякое имущество иностранного государства, в том числе находящееся во владении Республики Казахстан.

Все названные процессуальные действия (перечень не является закрытым) по отношению к иностранному государству допускаются не иначе как с согласия последнего, если иное не предусмотрено законодательными актами или международным договором с участием Республики Казахстан.

Действие в Республике Казахстан принципа абсолютного иммунитета иностранного государства не свидетельствует об отказе в правосудии.

Заинтересованное лицо может предъявить иск к иностранному государству, используя предварительное согласие последнего, имеющее место в оговорке или пророгационном соглашении (соглашении о подсудности) как составной части контракта либо иного документа.

В противном случае заинтересованное лицо может обратиться только к собственному государству в целях инициирования дипломатических переговоров с иностранным государством и урегулирования конфликта на межгосударственном уровне.

Если предъявление в суд иска к иностранному государству не сопровождается предъявлением документов, подтверждающих согласие последнего на рассмотрение дела в суде, то производство по делу не возбуждается.

Согласно статье 32 Венской конвенции о дипломатических сношениях от иммунитета от юрисдикции дипломатических агентов и лиц, пользующихся иммунитетом согласно статье 37, может отказаться аккредитующее государство.

Отказ должен быть всегда определенно выраженным.

Отказ от иммунитета от юрисдикции в отношении гражданского или административного дела не означает отказа от иммунитета в отношении исполнения решения, для чего требуется особый отказ.

В силу статьи 45 Венской конвенции о консульских сношениях представляемое государство может отказаться от любых привилегий и иммунитетов работника консульского учреждения, предусмотренных в статьях 41, 43 и 44.

За исключением случая, предусмотренного в пункте 3 этой статьи, такой отказ всегда должен быть определенно выраженным и о нем должно быть сообщено государству пребывания в письменной форме.

Отказ от иммунитета от юрисдикции в отношении гражданского или административного дела не означает отказа от иммунитета от исполнительных действий, являющихся результатом судебного решения; в отношении таких действий необходим отдельный отказ.

Статья 479. Отказ иностранного государства от иммунитета в отношении встречного иска

1. Иностранное государство, предъявившее иск в суд Республики Казахстан, признается согласившимся на отказ от судебного иммунитета в отношении любого встречного иска, основанного на тех же правоотношениях или фактах, что и первоначальный иск этого государства.

2. Иностранное государство, предъявившее встречный иск в суд Республики Казахстан, признается согласившимся на отказ от судебного иммунитета в отношении первоначального иска.

1. В силу статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года) государство, возбуждающее разбирательство в суде другого государства, не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции этого суда в отношении любого встречного иска, основывающегося на том же правовом отношении или фактах, что и основной иск.

Государство, вступающее в разбирательство в суде другого государства для предъявления иска, не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции этого суда в отношении любого встречного иска, основывающегося на том правовом отношении или фактах, что и иск этого государства.

Государство, предъявляющее встречный иск при разбирательстве, возбужденном против него в суде другого государства, не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции этого суда в отношении основного иска.

Согласно пункту 3 статьи 32 Венской конвенции о дипломатических сношениях возбуждение дела дипломатическим агентом или лицом, пользующимся иммунитетом от юрисдикции согласно статье 37, лишает его права ссылаться на иммунитет от юрисдикции в отношении встречных исков, непосредственно связанных с основным иском.

В силу пункта 3 статьи 45 Венской конвенции о консульских сношениях возбуждение консульским должностным лицом или консульским служащим дела в том случае, когда он мог бы воспользоваться иммунитетом от юрисдикции согласно статье 43, лишает его права ссылаться на иммунитет от юрисдикции в отношении какого бы ни было встречного иска, непосредственно связанного с основным иском.

2. Иностранное государство, предъявившее встречный иск в суд Республики Казахстан, признается согласившимся на отказ от судебного иммунитета в отношении первоначального иска.

Статья 480. Согласие иностранного государства на юрисдикцию суда Республики Казахстан и отказ от судебного иммунитета

1. Признается, что иностранное государство согласилось на отказ от судебного иммунитета, если оно прямо выразило согласие на осуществление юрисдикции судом Республики Казахстан в отношении соответствующего вопроса или дела, в частности:

1) в международном договоре;

2) в письменном соглашении, не являющемся международным договором Республики Казахстан;

3) путем заявления в суде Республики Казахстан или письменного уведомления в рамках конкретного разбирательства.

2. Согласие иностранного государства на отказ от судебного иммунитета не рассматривается как его согласие на отказ от иммунитета от обеспечения иска и иммунитета от принудительного исполнения судебного акта.

3. Согласие иностранного государства на применение законодательства Республики Казахстан не рассматривается как согласие на отказ от судебного иммунитета.

1. В силу статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года) государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства в отношении какого-либо вопроса или дела, если оно явно выразило согласие на осуществление этим судом юрисдикции в отношении такого вопроса или дела в силу:

a) международного соглашения;

b) письменного контракта; или

c) заявления в суде или письменного сообщения в рамках конкретного разбирательства.

Согласие государства на применение законодательства другого государства не должно пониматься как согласие на осуществление юрисдикции судами этого другого государства.

Также за государством сохраняется право в последующем отказаться от иммунитета (статьи 18 и 19 Конвенции).

Согласно статье 32 Венской конвенции о дипломатических сношениях от иммунитета от юрисдикции дипломатических агентов и лиц, пользующихся иммунитетом согласно статье 37, может отказаться аккредитующее государство.

Отказ должен быть всегда определенно выраженным.

Отказ от иммунитета от юрисдикции в отношении гражданского или административного дела не означает отказа от иммунитета в отношении исполнения решения, для чего требуется особый отказ.

В силу статьи 45 Венской конвенции о консульских сношениях представляемое государство может отказаться от любых привилегий и иммунитетов работника консульского учреждения, предусмотренных в статьях 41, 43 и 44.

За исключением случая, предусмотренного в пункте 3 этой статьи, такой отказ всегда должен быть определенно выраженным и о нем должно быть сообщено государству пребывания в письменной форме.

2. Отказ от иммунитета от юрисдикции в отношении гражданского или административного дела не означает отказа от иммунитета от исполнительных действий, являющихся результатом судебного решения; в отношении таких действий необходим отдельный отказ.

3. Согласие иностранного государства на применение законодательства Республики Казахстан не рассматривается как согласие на отказ от судебного иммунитета.

Статья 481. Участие иностранного государства в судебном разбирательстве

1. Признается, что иностранное государство согласилось на отказ от судебного иммунитета, если это государство явилось стороной разбирательства, возбужденного по его инициативе в суде Республики Казахстан, или вступило в разбирательство существа дела в суде Республики Казахстан, или предприняло какое-либо иное действие по существу дела. Однако если государство докажет в суде, что до того, как оно предприняло такие действия, ему не могли быть известны факты, дающие основание заявить об иммунитете, оно может ссылаться на иммунитет на основании этих фактов незамедлительно после того, как они стали ему известны.

2. Иностранное государство не рассматривается как отказавшееся от судебного иммунитета, если оно вступает в разбирательство в суде Республики Казахстан или предпринимает какое-либо другое действие с целью сослаться на иммунитет или привести доказательства своего права в отношении имущества, которое является предметом разбирательства.

3. Явка представителя иностранного государства в суд Республики Казахстан для дачи свидетельских показаний не рассматривается как согласие этого государства на отказ от судебного иммунитета.

4. Если иностранное государство не участвует в разбирательстве в суде Республики Казахстан, это обстоятельство само по себе не может быть истолковано как его согласие на отказ от судебного иммунитета.

1. Согласно статье 8 Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года) государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства, если оно:

a) само возбудило разбирательство; или

b) приняло участие в разбирательстве существа дела или предприняло какое-либо иное действие по существу дела. Однако, если государство докажет в суде, что ему не могло быть известно о фактах, могущих служить основанием для заявления об иммунитете, до тех пор пока оно не предприняло такого действия, оно может ссылаться на иммунитет на основании этих фактов при условии, что оно сделает это в ближайшее, по возможности, время.

2. Государство не рассматривается как согласившееся на осуществление юрисдикции судом другого государства, если оно вступает в разбирательство или предпринимает какое-либо другое действие с единственной целью:

a) сослаться на иммунитет; или

b) привести доказательства своего права или интереса в отношении собственности, которой касается разбирательство.

3. Явка представителя государства в суд другого государства для дачи свидетельских показаний не должна пониматься как согласие первого государства на осуществление юрисдикции этим судом.

4. Неучастие государства в разбирательстве в суде другого государства не должно пониматься как согласие первого государства на осуществление юрисдикции этим судом.

В силу статьи 24 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года) любое упущение или отказ государства выполнить постановление суда другого государства, являющееся требованием совершить определенное действие или воздержаться от его совершения, или представить какой-либо документ или любую другую информацию для целей разбирательства не влекут за собой иных последствий, помимо тех, которые могут явиться результатом такого поведения в отношении существа дела. В частности, это государство не подвергается штрафу или наказанию по причине такого упущения или отказа.

От государства не требуется предоставления какого-либо обеспечения, залога или задатка, как бы они ни именовались, с тем чтобы гарантировать оплату судебных издержек или затрат по любому разбирательству, ответчиком по которому оно является, в суде другого государства.

Статья 482. Отказ иностранного государства от иммунитета в отношении арбитражного разбирательства

Если иностранное государство выразил о в письменной форме согласие на рассмотрение в арбитраже споров с его участием, которые возникли или могут возникнуть в будущем, признается, что применительно к этим спорам оно добровольно согласилось на отказ от судебного иммунитета по вопросам, касающимся осуществления судом Республики Казахстан функций в отношении арбитража.

Наряду с широким использованием права на иммунитеты международные организации могут в силу тех или иных обстоятельств отказаться от них.

На отказ от иммунитета уполномочено только высшее должностное лицо международной организации или его заместитель, действующий на основании специальной доверенности.

Отказ от международных иммунитетов производится в целях обеспечения безупречной репутации международных организаций, их готовности к добросовестным действиям в тех случаях, когда использование иммунитета являлось бы свидетельством негуманного отношения к пострадавшим людям, нуждающимся в возмещении вреда. В этих целях международным организациям рекомендовано заключать договоры страхования транспортных средств на случай причинения внедоговорного вреда. В случае возникновения вреда от источника повышенной опасности международные организации выражают готовность к рассмотрению гражданского спора в национальном суде. При других обстоятельствах международные организации тщательно оценивают обращение к ним по поводу отказа от международных иммунитетов и согласия на участие в судебном разбирательстве.

Отказ от судебного иммунитета как иностранного государства, так и международной организации влечет беспрепятственное рассмотрение дела арбитражным судом в общеустановленном порядке.

Согласно статье 17 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года) если государство заключает с иностранным физическим или юридическим лицом письменное соглашение о передаче на арбитражное разбирательство споров, касающихся коммерческой

сделки, это государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся:

a) действительности, толкования или применения арбитражного соглашения;

b) арбитражной процедуры; или

c) подтверждения или отмены арбитражного решения, если в арбитражном соглашении не предусмотрено иное.

В соответствии со статьей 27 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года) государство может сделать оговорку, что не считает себя связанным пунктом 2 данной статьи о том, что споры между государствами-участниками относительно норм Конвенции, не разрешенные путем переговоров, могут быть рассмотрены в арбитражном порядке либо в Международном Суде.

Данные способы разрешения спора предлагаются на случай, когда между ними в результате переговоров не достигнуто согласие. Заявление данной оговорки к указанной норме Конвенции не требуется ввиду признания юрисдикции Международного суда ООН в рамках членства в ООН, а также арбитража как одного из способов разрешения спора в Законе Республики Казахстан «Об арбитраже». Кроме того, Республика Казахстан является участником Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств от 18 марта 1965 года и Нью-Йоркской Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 года.

Статья 483. Отзыв согласия на отказ от иммунитета

1. Согласие иностранного государства на отказ от судебного иммунитета, иммунитета от обеспечения иска и иммунитета от принудительного исполнения судебного акта не может быть отозвано, за исключением случаев, когда допустимость отзыва такого согласия прямо предусмотрена соглашением с другой участвующей в споре стороной.

2. Согласие иностранного государства на отказ от судебного иммунитета распространяется на все стадии судебного разбирательства.

1. Согласно подпунктам а) и б) пункта 1 статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года) государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства в отношении какого-либо вопроса или дела, если оно явно выразило согласие на осуществление этим судом юрисдикции в отношении такого вопроса или дела в силу международного соглашения и письменного контракта.

Положения данной статьи Конвенции могут рассматриваться как основополагающие при разрешении вопроса об **отзыве согласия на отказ от иммунитета.**

Отзыв согласия на отказ от иммунитета, включая иммунитеты от обеспечения иска и от принудительного исполнения, возможен на основании международного соглашения или письменного контракта с участвующей в споре стороной.

2. Согласие иностранного государства на отказ от судебного иммунитета распространяется на все стадии судебного разбирательства.

Статья 484. Неприменение иммунитета иностранного государства в случае нарушения юрисдикционного иммунитета Республики Казахстан

Иностранное государство не пользуется в Республике Казахстан судебным иммунитетом, а равно иммунитетом от обеспечения иска и от принудительного исполнения судебного акта в случае нарушения таким иностранным государством юрисдикционного иммунитета Республики Казахстан и ее собственности.

В ГПК для иностранных государств предусмотрены случаи неприменения иммунитета государства, также как и в Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности[79] (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года) (далее - Конвенция).

В соответствии со статьей 477 ГПК иностранное государство пользуется в Республике Казахстан юрисдикционным иммунитетом, включая судебный иммунитет, иммунитет от обеспечения иска и иммунитет от принудительного исполнения судебного акта, за исключением случаев, установленных настоящим Кодексом.

Конвенция ООН закрепляет общий принцип иммунитета государства от иностранной юрисдикции и формулирует детализированные исключения из этого принципа, тем самым устанавливает ограниченный иммунитет государства и его собственности от юрисдикции судов другого государства.

Так, в статье 478 ГПК установлено, что иностранное государство не пользуется в Республике Казахстан судебным иммунитетом, если оно осуществило деятельность иную, чем осуществление суверенной власти государства, в том числе в случаях, указанных в статьях 484-491 ГПК.

В указанных статьях предусматривается неприменение иммунитета по спорам, связанным с предпринимательской деятельностью; с участием в юридических лицах; касающимся прав на имущество; о возмещении вреда; касающимся объектов прав интеллектуальной собственности; связанным с эксплуатацией морских судов и судов внутреннего плавания; трудовым спорам.

Это правило распространено и на другие виды юрисдикционного иммунитета. Иностранное государство не пользуется иммунитетом от обеспечения иска и иммунитетом от принудительного исполнения, если находящееся на территории Республики Казахстан имущество иностранного государства используется и (или) предназначено для использования иностранным государством в целях иных, чем осуществление суверенной власти государства (подпункт 3 статьи 492 ГПК).

Конвенция закрепляет общий принцип иммунитета государства от иностранной юрисдикции и формулирует исключения из этого принципа, когда не применяется иммунитет государства и его собственности от юрисдикции судов другого государства.

Статья 484 ГПК предусматривает, что иностранное государство не пользуется в Республике Казахстан судебным иммунитетом по спорам, связанным с нарушением таким иностранным государством юрисдикционного иммунитета Республики Казахстан и ее собственности, если иное не предусмотрено международным договором Республики Казахстан.

В вышеперечисленных статьях ГПК закреплен принцип ограниченного иммунитета для иностранных государств.

---

[79] *Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года)*

Статья 485. Неприменение судебного иммунитета иностранного государства по спорам, связанным с предпринимательской деятельностью

1. Иностранное государство не пользуется в Республике Казахстан судебным иммунитетом по спорам, возникшим при осуществлении этим государством предпринимательской деятельности на территории Республики Казахстан.

2. Иностранное государство не пользуется в Республике Казахстан судебным иммунитетом по спорам, возникшим из гражданско-правовых сделок вне предпринимательской деятельности, которые это государство совершило или с которыми оно связано иным образом, чем при осуществлении суверенной власти государства.

3. При решении вопроса о том, является ли сделка, совершенная иностранным государством или с которой оно связано, деятельностью, связанной с осуществлением его суверенной власти, суд Республики Казахстан принимает во внимание характер и цель такой сделки.

1. Согласно пункту 1 статьи 10 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года) если государство заключает коммерческую сделку с иностранным физическим или юридическим лицом и, в силу применимых норм международного частного права, разногласия относительно этой коммерческой сделки подлежат юрисдикции суда другого государства, это государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве дела, возникшего из этой коммерческой сделки.

2. Пункт 1 не применяется:

a) в случае коммерческой сделки между государствами; или

b) если стороны коммерческой сделки явно договорились об ином.

3. Если государственное предприятие или другое образование, учрежденное государством, которое обладает независимой правосубъектностью и способно:

a) предъявлять иск или являться ответчиком по иску; и

b) приобретать имущество, иметь его в своей собственности или владеть и распоряжаться им, включая имущество, которое это государство передает в его пользование или под его управление, участвует в разбирательстве, которое связано с коммерческой сделкой, заключенной этим образованием, то иммунитет от юрисдикции, которым пользуется это государство, не затрагивается.

Статья 486. Неприменение судебного иммунитета иностранного государства по спорам, связанным с участием в юридических лицах

Иностранное государство не пользуется в Республике Казахстан судебным иммунитетом по спорам, касающимся его участия в коммерческих и некоммерческих юридических лицах, учрежденных или имеющих основное место деятельности на территории Республики Казахстан.

Согласно пункту 1 статьи 15 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года) государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся его участия в компании или другом объединении, зарегистрированном или не зарегистрированном в качестве юридического лица, если разбирательство касается взаимоотношений между государством и объединением или другими его участниками, при условии, что это объединение:

a) имеет иных участников, помимо государств или международных организаций; и

b) зарегистрировано или образовано в соответствии с законодательством государства суда или имеет в этом государстве свою главную контору или основное предприятие.

Однако государство может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при таком разбирательстве, если соответствующие государства об этом договорились или если это было согласовано между сторонами в споре в письменной форме, или если положения об этом содержатся в документе, учреждающем такое объединение или регулирующем его деятельность.

Статья 487. Неприменение судебного иммунитета иностранного государства по спорам, касающимся прав на имущество

Иностранное государство не пользуется в Республике Казахстан судебным иммунитетом по спорам, касающимся:

1) его прав на недвижимое имущество, которое находится на территории Республики Казахстан, а также его обязательств, связанных с таким имуществом;

2) его прав на недвижимое имущество, которые возникают по основаниям, не связанным с осуществлением этим государством суверенной власти.

Согласно статье 13 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года) если соответствующие государства не договорились об ином, государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся установления:

a) любых прав или интересов этого государства в отношении недвижимого имущества, находящегося в государстве суда, в отношении владения или пользования им или любого обязательства этого государства, возникающего в связи с его интересами в отношении этого имущества, владением или пользованием им;

b) любых прав или интересов этого государства в отношении движимого или недвижимого имущества, которые возникают в силу наследования, дара и возникновения бесхозяйного имущества; или

c) любых прав или интересов этого государства в отношении управления имуществом, таким, как доверительная собственность, собственность банкрота или собственность компании в случае ее ликвидации.

В силу статьи 38 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, от 22 января 1993 года) право собственности на недвижимое имущество определяется по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой находится недвижимое имущество. Вопрос о том, какое имущество является недвижимым, решается в соответствии с законодательством страны, на территории которой находится это имущество.

Право собственности на транспортные средства, подлежащее внесению в государственные реестры, определяется по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой находится орган, осуществивший регистрацию транспортного средства.

Возникновение и прекращение права собственности или иного вещного права на имущество определяется по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которого имущество находилось в момент, когда имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием возникновения или прекращения такого права.

Возникновение и прекращение права собственности или иного вещного права на имущество, являющееся предметом сделки, определяется по законодательству места совершения сделки, если иное не предусмотрено соглашением Сторон.

Статья 488. Неприменение судебного иммунитета иностранного государства по спорам о возмещении ущерба (вреда)

Иностранное государство не пользуется в Республике Казахстан судебным иммунитетом по спорам о возмещении этим государством вреда, причиненного жизни и (или) здоровью, и ущерба, причиненного имуществу, если требование возникло из причинения ущерба (вреда) действием (бездействием) или обстоятельством, имевшим место полностью или частично на территории Республики Казахстан.

Согласно статье 12 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года) если соответствующие государства не договорились об ином, государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся денежного возмещения в случае смерти или причинения телесного повреждения какому-либо лицу или нанесения ущерба имуществу или его утраты в результате действия или бездействия, которое предположительно может быть присвоено государству, если такое действие или бездействие имело место полностью или частично на территории этого другого государства и если автор действия или бездействия находился на этой территории в момент этого действия или бездействия.

Статья 489. Неприменение судебного иммунитета иностранного государства по спорам, касающимся объектов прав интеллектуальной собственности

1. Иностранное государство не пользуется в Республике Казахстан судебным иммунитетом по спорам, касающимся установления и осуществления его прав на объекты интеллектуальной собственности.

2. Иностранное государство не пользуется в Республике Казахстан судебным иммунитетом по спорам, касающимся предполагаемого нарушения этим государством прав других лиц на объекты интеллектуальной собственности.

1. Согласно статье 14 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года) если соответствующие государства не договорились об ином, государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся:

a) установления любого права этого государства в отношении патента, промышленного образца, торгового или фирменного наименования, товарного знака, авторского права или любой другой формы интеллектуальной или промышленной собственности, пользующейся правовой защитой, в том числе на временной основе, в государстве суда; или

b) предполагаемого нарушения этим государством на территории государства суда права такого характера, как указано в подпункте (a), принадлежащего третьему лицу и защищаемого в государстве суда.

2. Иностранное государство не пользуется в Республике Казахстан судебным иммунитетом по спорам, касающимся предполагаемого нарушения этим государством прав других лиц на объекты интеллектуальной собственности.

Статья 490. Неприменение судебного иммунитета иностранного государства по трудовым спорам

1. Иностранное государство не пользуется в Республике Казахстан судебным иммунитетом по трудовым спорам, возникшим между этим государством и

работником, относительно работы, которая была или должна быть выполнена полностью или частично на территории Республики Казахстан.

2. Правило части первой настоящей статьи не применяется в случаях, когда:

1) работник является гражданином государства, принявшего его на работу, в момент возбуждения разбирательства, за исключением случая, когда работник имеет постоянное место жительства в Республике Казахстан;

2) работник был нанят для выполнения обязанностей по осуществлению суверенной власти государства;

3) предметом спора является заключение или возобновление трудового договора.

1. Согласно пункту 1 статьи 11 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года) если соответствующие государства не договорились об ином, государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся трудового договора между этим государством и физическим лицом относительно работы, которая была или должна быть выполнена полностью или частично на территории этого другого государства.

2. Пункт 1 не применяется, если:

a) работник был нанят для выполнения конкретных обязанностей в порядке осуществления государственной власти;

b) работник является:

1) дипломатическим агентом, как это определено в Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года;

2) консульским должностным лицом, как это определено в Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года;

3) дипломатическим сотрудником постоянных представительств при международных организациях, специальных миссий, или нанят для того, чтобы представлять государство на международных конференциях; или

4) любым другим лицом, пользующимся дипломатическим иммунитетом;

c) предметом разбирательства является наем, возобновление найма или восстановление на работе указанного лица;

d) предмет разбирательства заключается в увольнении или прекращении найма физического лица и, по определению главы государства, главы правительства или министра иностранных дел государства-работодателя, такое разбирательство затронет интересы безопасности этого государства;

e) работник является гражданином государства-работодателя в момент возбуждения разбирательства, за исключением случая, когда это лицо имеет постоянное место жительства в государстве суда; или

f) государство-работодатель и работник согласились в письменной форме об ином, с учетом любых соображений публичного порядка, возлагающего на суды государства суда исключительную юрисдикцию в силу существа разбирательства.

Статья 491. Иммунитет иностранного государства по спорам, связанным с эксплуатацией морских судов и судов внутреннего плавания

1. Иностранное государство, являющееся собственником морского судна или судна внутреннего плавания либо эксплуатирующее такое судно, не пользуется в Республике Казахстан судебным иммунитетом по спорам, касающимся эксплуатации этого судна или перевозки груза этим судном, если в момент возникновения факта,

послужившего основанием иска, судно использовалось в иных целях, нежели в государственных некоммерческих целях.

2. Правило части первой настоящей статьи не применяется в отношении:

1) военных кораблей и военно-вспомогательных судов, а также груза, перевозимого на борту таких кораблей и судов;

2) груза, принадлежащего государству и используемого или предназначенного для использования исключительно в государственных некоммерческих целях, независимо от того, на каком судне этот груз перевозится.

3. Для целей применения настоящей статьи под спорами, касающимися эксплуатации судна, понимаются, в частности, споры в отношении:

1) столкновения судов, повреждения портовых и гидротехнических сооружений или другой судоходной аварии;

2) оказания помощи, спасательных работ и общей аварии;

3) поставок, ремонтных и других работ, оказания услуг, касающихся судна;

4) последствий загрязнения морской среды;

5) подъема затонувшего имущества.

1. Согласно пункту 1 статьи 16 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года) если соответствующие государства не договорились об ином, государство, которое является собственником судна или эксплуатирует его, не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся эксплуатации этого судна, если в момент возникновения факта, послужившего основанием иска, это судно использовалось в иных целях, чем государственные некоммерческие цели.

2. Пункт 1 не применяется в отношении военных, вспомогательных кораблей или других судов, принадлежащих государству или эксплуатируемых им и используемых, на данном этапе, исключительно на государственной некоммерческой службе.

3. Если соответствующие государства не договорились об ином, государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся перевозки груза на борту судна, которое принадлежит или эксплуатируется этим государством, если в момент возникновения факта, послужившего основанием иска, это судно использовалось в иных целях, чем государственные некоммерческие цели.

Государство может использовать все меры защиты, ссылаться на срок исковой давности и ограничение ответственности, которые предоставляются частным судам.

Если в каком-либо разбирательстве возникает вопрос о государственном и некоммерческом характере принадлежащего государству или эксплуатируемого им судна или принадлежащего государству груза, сертификат, исходящий от дипломатического представителя или другого уполномоченного органа этого государства и препровожденный суду, является доказательством такого характера этого судна или груза.

Статья 492. Иммунитет иностранного государства от обеспечения иска и принудительного исполнения судебного акта

Иностранное государство пользуется иммунитетом от обеспечения иска и иммунитетом от принудительного исполнения судебного акта, за исключением случаев, когда:

1) иностранное государство прямо выразило согласие на отказ от указанных в настоящей статье видов юрисдикционного иммунитета одним из способов, предусмотренных частью первой статьи 480 настоящего Кодекса;

2) иностранное государство зарезервировало или иным образом обозначило имущество на случай удовлетворения требования, являющегося предметом разбирательства в суде Республики Казахстан;

3) находящееся на территории Республики Казахстан имущество иностранного государства используется и (или) предназначено для использования иностранным государством в целях иных, чем осуществление суверенной власти государства.

Статья 18 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года) закреплено, что никакие принимаемые до вынесения судебного решения принудительные меры, такие, как обращение взыскания или арест, в отношении собственности государства не могут быть приняты в связи с разбирательством в суде другого государства, за исключением случаев, когда и в той мере, в какой:

a) государство прямо согласилось на принятие таких мер, которые указаны:

i) в международном соглашении;

ii) в арбитражном соглашении или в письменном контракте; или

iii) в заявлении перед судом или в письменном сообщении после возникновения спора между сторонами; либо

b) государство зарезервировало или обозначило собственность для удовлетворения иска, являющегося объектом этого разбирательства.

Согласно статье 19 указанной Конвенции никакие принимаемые после вынесения судебного решения принудительные меры, такие, как обращение взыскания, арест и исполнение решения, в отношении собственности государства не могут быть приняты в связи с разбирательством в суде другого государства, за исключением случаев, когда и в той мере, в какой:

a) государство прямо согласилось на принятие таких мер, которые указаны:

1) в международном соглашении;

2) в арбитражном соглашении или в письменном контракте; или

3) в заявлении перед судом или в письменном сообщении после возникновения спора между сторонами; либо

b) государство зарезервировало или обозначило собственность для удовлетворения иска, являющегося объектом этого разбирательства; либо

c) было установлено, что собственность непосредственно используется или предназначается для использования государством для иных целей, чем государственные некоммерческие цели, и находится на территории государства суда при условии, что принудительные меры после вынесения судебного решения могут быть приняты только в отношении собственности, которая имеет связь с образованием, против которого было направлено судебное разбирательство.

В статье 20 указанной Конвенции предусмотрено, что в случае, когда для принятия принудительных мер требуется согласие в соответствии со статьями 18 и 19, согласие на осуществление юрисдикции в соответствии со статьей 7 не подразумевает согласия на принятие принудительных мер.

Статья 493. Имущество, используемое в целях осуществления суверенной власти

Не рассматривается как имущество, используемое и (или) предназначенное для использования иностранным государством в целях иных, чем осуществление суверенной власти государства (подпункт 3) статьи 492 настоящего Кодекса), в частности, следующее имущество иностранного государства:

1) имущество (в том числе деньги, находящиеся на банковском счете), используемое или предназначенное для осуществления функций дипломатических

представительств иностранного государства или его консульских учреждений, специальных миссий, представительств при международных организациях, делегаций иностранного государства в органах международных организаций либо на международных конференциях;

2) военное имущество и (или) пользуемое в миротворческих операциях, признаваемых Республикой Казахстан;

3) культурные ценности или архивные документы, не выставленные на продажу либо не предназначенные для продажи.

В силу статьи 21 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года) собственности государства не рассматриваются как собственность, непосредственно используемая или предназначенная для использования государством в иных целях, чем государственные некоммерческие цели, в соответствии с пунктом (с) статьи 19:

a) собственность, включая любой банковский счет, используемая или предназначенная для использования при исполнении функций дипломатического представительства государства или его консульских учреждений, специальных миссий, представительств при международных организациях или делегаций в органах международных организаций или на международных конференциях;

b) собственность военного характера или используемая или предназначаемая для использования при исполнении военных функций;

c) собственность центрального банка или иного финансового органа государства;

d) собственность, составляющая часть культурного наследия государства или часть его архивов и не выставленная или не предназначенная для выставления на продажу;

e) собственность, составляющая часть экспозиции объектов, которые представляют научный, культурный или исторический интерес, и не выставленная или не предназначенная для выставления на продажу.

Статья 494. Судопроизводство по делам с участием иностранного государства

Дела с участием иностранного государства рассматриваются судами Республики Казахстан по правилам судопроизводства Республики Казахстан, включая правила о подсудности, действующие в отношении юридических лиц, в частности, иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом или другими законами.

Предъявление в суде иска к иностранному государству, привлечение иностранного государства к участию в деле в качестве ответчика или третьего лица, наложение ареста на имущество иностранного государства, находящееся на территории Республики Казахстан, принятие в отношении этого имущества иных мер по обеспечению иска, обращение взыскания на это имущество в порядке исполнения решений суда, а также рассмотрение ходатайств о признании и принудительном исполнении решений иностранных судов в отношении имущества иностранного государства, осуществляется в соответствии в порядке, установленном ГПК, если иное не предусмотрено международным договором.

Гражданские дела с участием иностранного государства рассматриваются по общим правилам искового производства с особенностями, установленными настоящей главой, с учетом главы 3 ГПК (Подведомственность и подсудность), статьями 466, 467 ГПК, а также другими законами.

Ходатайства о признании и принудительном исполнении решений иностранных судов в отношении имущества иностранного государства, находящегося на территории

Республики Казахстан, рассматриваются судом в порядке, установленном ГПК, с особенностями, установленными настоящей главой.

Статья 495. Порядок решения вопроса о судебном иммунитете иностранного государства

1. Вопрос о том, пользуется ли иностранное государство судебным иммунитетом, решается судом Республики Казахстан в судебном заседании с вызовом сторон.

2. В случае, если судом Республики Казахстан будет установлено наличие у иностранного государства судебного иммунитета, производство по делу прекращается в связи с тем, что спор не подлежит рассмотрению в суде.

1. Положения комментируемой статьи означают, что вопрос о судебном иммунитете решается судом в ходе судебного заседания с участием сторон, а не при решении судьей вопроса о принятии/отказе в принятии в производство суда искового заявления против иностранного государства либо при подготовке дела к судебному разбирательству.

Стороны должны доказать наличие либо отсутствие судебного иммунитета в ходе судебного заседания.

2. В случае установления наличия судебного иммунитета у иностранного государства суд прекращает производство по делу в связи с тем, что спор не подлежит рассмотрению в суде.

Статья 496. Решение судом Республики Казахстан вопросов об обеспечении иска и о принудительном исполнении судебного акта по спорам с участием иностранного государства

1. Вопросы об обеспечении иска и о принудительном исполнении судебного акта, вынесенного в отношении иностранного государства, суд Республики Казахстан решает в зависимости от наличия или отсутствия у иностранного государства соответственно иммунитета от обеспечения иска и иммунитета от принудительного исполнения судебного акта.

2. В случаях, когда непринятие безотлагательных мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, в частности, в связи с большой степенью вероятности уничтожения, повреждения, перемещения имущества или иного распоряжения им в целях недопущения исполнения судебного акта, суд Республики Казахстан при отсутствии у него достаточных оснований полагать, что иностранное государство пользуется соответствующим иммунитетом, вправе по просьбе стороны применить меры по обеспечению иска, а на стадии исполнительного производства - обратить взыскание на имущество иностранного государства. О наложении ареста на имущество иностранного государства, применении других мер, связанных с обеспечением иска, а также об обращении взыскания на имущество иностранного государства суд Республики Казахстан выносит определение, которое может быть обжаловано в порядке, установленном настоящим Кодексом.

3. Принятие такого решения не лишает иностранное государство права на его оспаривание со ссылкой на наличие соответствующего иммунитета.

1. Статья 496 ГПК и статья 18 абзац 2 Конвенции ООН исходят из того, что согласие государства на судебный процесс не охватывает согласия на обеспечение иска и принудительное исполнение судебного акта. Согласие на принудительное исполнение судебного акта или другой принудительной меры должно быть выражено скорее прямо и отдельно (часть первая статьи 496 ГПК; статья 18 абзац 1 Конвенции ООН).

И только лишь при отсутствии у суда достаточных оснований полагать, что иностранное государство пользуется иммунитетом, вправе по просьбе стороны применить меры по обеспечению иска, а на стадии исполнительного производства - обратить взыскание на имущество иностранного государства.

Меры по обеспечению иска применяются судом по заявлению лиц, участвующих в деле, в порядке, установленном главой 15 настоящего Кодекса, за исключением случаев, если иностранное государство и его имущество, находящееся на территории Республики Казахстан, пользуются иммунитетом в отношении мер по обеспечению иска и иностранное государство не отказалось от этого иммунитета.

Примененные судом меры по обеспечению иска подлежат отмене, если в ходе судебного разбирательства будет установлено, что иностранное государство и его имущество, находящееся на территории Республики Казахстан, пользуются иммунитетом в отношении мер по обеспечению иска или иммунитетом в отношении исполнения судебного решения и иностранное государство не отказалось от соответствующего иммунитета.

2. В случаях, когда непринятие безотлагательных мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, в частности, в связи с большой степенью вероятности уничтожения, повреждения, перемещения имущества или иного распоряжения им в целях недопущения исполнения судебного акта, суд Республики Казахстан при отсутствии у него достаточных оснований полагать, что иностранное государство пользуется соответствующим иммунитетом, вправе по просьбе стороны применить меры по обеспечению иска, а на стадии исполнительного производства - обратить взыскание на имущество иностранного государства. О наложении ареста на имущество иностранного государства, применении других мер, связанных с обеспечением иска, а также об обращении взыскания на имущество иностранного государства суд Республики Казахстан выносит определение, которое может быть обжаловано в порядке, установленном настоящим Кодексом.

3. Принятие такого решения не лишает иностранное государство права на его оспаривание со ссылкой на наличие соответствующего иммунитета.

Статья 497. Применение принципа взаимности

1. При рассмотрении в суде Республики Казахстан иска, предъявленного к иностранному государству, суд применяет принцип взаимности по ходатайству истца или другого участвующего в деле лица.

2. По спорам, связанным с предпринимательской деятельностью, а также по спорам, возникшим из гражданско-правовых сделок вне предпринимательской деятельности, доказывание объема юрисдикционного иммунитета, который в соответствующем иностранном государстве предоставляется Республике Казахстан, может быть возложено на лицо, заявившее ходатайство о применении принципа взаимности.

3. Если будет доказано, что в иностранном государстве, в отношении которого возник вопрос о юрисдикционном иммунитете, Республике Казахстан предоставляется юрисдикционный иммунитет в более ограниченном объеме, чем тот, который предоставляется иностранному государству в силу настоящего Кодекса, то суд Республики Казахстан при решении указанного вопроса на основе взаимности вправе исходить из того же объема юрисдикционного иммунитета, каким Республика Казахстан пользуется в соответствующем иностранном государстве.

1. При рассмотрении иска суд по собственной инициативе или по ходатайству стороны может применить принцип взаимности, если в ходе судебного разбирательства будет

установлено, что объем юрисдикционных иммунитетов, предоставляемых Республике Казахстан в иностранном государстве, не соответствует объему юрисдикционных иммунитетов, предоставляемых в соответствии с законодательством Республики Казахстан этому иностранному государству при разрешении спора.

2. Соотношение объемов юрисдикционных иммунитетов, предоставляемых Республике Казахстан в иностранном государстве, и юрисдикционных иммунитетов, предоставляемых иностранному государству в Республике Казахстан, определяется судом на основании доказательств, представленных сторонами, и заключений государственных органов.

Мотивированное решение суда о применении принципа взаимности и в соответствии с ним ограничении юрисдикционных иммунитетов иностранного государства при рассмотрении конкретного спора указывается в решении суда, принимаемом по итогам рассмотрения дела.

3. Если будет доказано, что в иностранном государстве, в отношении которого возник вопрос о юрисдикционном иммунитете, Республике Казахстан предоставляется юрисдикционный иммунитет в более ограниченном объеме, чем тот, который предоставляется иностранному государству в силу настоящего Кодекса, то суд Республики Казахстан при решении указанного вопроса на основе взаимности вправе исходить из того же объема юрисдикционного иммунитета, каким Республика Казахстан пользуется в соответствующем иностранном государстве.

Статья 498. Содействие суду Республики Казахстан по вопросам применения настоящего Кодекса

1. Министерство иностранных дел Республики Казахстан по запросу суда Республики Казахстан или по своей инициативе дает заключение по вопросам, связанным с применением настоящего Кодекса в отношении иностранного государства, в частности, является ли сторона, в отношении которой возникает вопрос о юрисдикционном иммунитете, иностранным государством, имела ли место деятельность по осуществлению суверенной власти государства, в каком объеме предоставляется юрисдикционный иммунитет Республики Казахстан в иностранном государстве.

2. Суд Республики Казахстан может в установленном порядке обратиться по вопросам, являющимся предметом спора, за содействием и разъяснением также к иным органам и организациям в Республике Казахстан и за границей или привлечь экспертов. Полученные заключения и разъяснения подлежат оценке судом Республики Казахстан с учетом совокупности имеющихся в деле доказательств.

1. В соответствии с Положением о Министерстве иностранных дел Республики Казахстан (далее - МИД) данное Министерство является государственным органом Республики Казахстан, осуществляющим руководство в сфере внешнеполитической деятельности. В его функции входит также осуществление общего наблюдения и координация деятельности государственных органов Республики Казахстан по выполнению международных договоров, участником которых является Республика Казахстан.

В этой связи, МИД по запросу суда или по своей инициативе должен дать заключение по вопросам, связанным с применением настоящего Кодекса, в отношении иностранного государства.

2. Суд Республики Казахстан может в установленном порядке обратиться по вопросам, являющимся предметом спора, за содействием и разъяснением также к иным органам и организациям в Республике Казахстан и за границей или привлечь экспертов. Полученные

заключения и разъяснения подлежат оценке судом Республики Казахстан с учетом совокупности имеющихся в деле доказательств.

Статья 499. Направление и вручение иностранному государству процессуальных документов

1. Направление иностранному государству извещения о возбуждении в отношении него дела в суде Республики Казахстан и иных судебных документов осуществляется по дипломатическим каналам. Датой вручения этих документов считается дата получения их органом исполнительной власти, ведающим иностранными делами соответствующего государства.

2. Поручения судов Республики Казахстан о вручении иностранному государству документов и совершении в связи с возбужденным в отношении него в суде Республики Казахстан делом иных процессуальных действий оформляются в порядке, предусмотренном законодательством и (или) международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан, регламентирующими оказание правовой помощи.

1. В силу статьи 22 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года) вручение документов о судебном разбирательстве судебным приказом или другим документом о возбуждении разбирательства против государства осуществляется:

a) в соответствии с любой применимой международной конвенцией, находящейся в силе для государства суда и соответствующего государства; или

b) в соответствии с любым специальным соглашением о вручении документов между истцом и соответствующим государством, если это не исключается законом государства суда; или

c) в отсутствие такой конвенции или специального соглашения:

i) путем направления по дипломатическим каналам министерству иностранных дел соответствующего государства; или любым другим способом, признаваемым соответствующим государством, если это не исключается законом государства суда.

Эти документы сопровождаются, при необходимости, переводом на официальный язык или один из официальных языков соответствующего государства.

Никакое государство, которое приняло участие в разбирательстве существа возбужденного против него дела, не может затем ссылаться на то, что вручение документов о судебном разбирательстве было сделано не в соответствии с Конвенцией.

2. При составлении поручения о вручении документов должны быть указаны:

1) наименование запрашиваемого государства;

2) наименование международного договора;

3) наименование суда, от которого исходит поручение;

4) наименование запрашиваемого государства, которому направляется поручение;

5) наименование документов, подлежащих вручению;

6) Ф.И.О. сторон (или их представителей), адрес, местопребывание, для юридических лиц - наименование, местонахождение, телефон и другие каналы связи;

7) наименование дела с указанием истца и ответчика.

Поручение должно быть подписано судьей, в производстве которого находится дело, либо председателем суда и скреплено официальной (гербовой) печатью суда.

К поручению о вручении документов прилагаются надлежащим образом оформленные следующие документы, заверенные подписью судьи:

1) извещение о дне и месте судебного разбирательства;

2) копии искового заявления;

3) другие документы (копии актов гражданского состояния, адресные справки, и т.д.).

При составлении поручения о производстве отдельных процессуальных действий должны быть указаны:

- наименование запрашиваемого государства;
- наименование международного договора;
- наименование суда, от которого исходит поручение;
- наименование запрашиваемого государства;
- какие действия, в отношении каких лиц должны быть произведены действия;
- наименование дела с указанием сторон;
- Ф.И.О лица, которое должно быть допрошено или обстоятельства, которые требуется выяснить;
- перечень вопросов.

Поручения судам государств ближнего зарубежья должны быть направлены не позднее, чем за четыре месяца до дня рассмотрения дела, а судам государств дальнего зарубежья - не позднее шести месяцев до дня рассмотрения дела.

Поручение об оказании правовой помощи, адресованное в суд или компетентное учреждение иностранного государства, направляется в Департамент по обеспечению деятельности судов при Верховном Суде Республики Казахстан (Аппарата Верховного Суда Республики Казахстан) (далее - Департамент) через его территориальное подразделение.

Департамент после проверки правильности оформления поручения об оказании правовой помощи направляет его в суд или компетентное учреждение запрашиваемого государства через центральный уполномоченный государственный орган иностранного государства.

Статья 500. Заочное решение

Решение в отношении иностранного государства, не принявшего участия в разбирательстве в суде Республики Казахстан, может быть вынесено при условии, если суд установит, что:

1) соблюдены требования статьи 499 настоящего Кодекса;

2) с даты направления поручения о вручении иностранному государству документов о возбуждении в отношении него дела прошло не менее шести месяцев;

3) в соответствии с положениями настоящего Кодекса государство не пользуется судебным иммунитетом.

В силу статьи 23 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года) против государства не выносится заочное решение, если суд не установил, что:

a) соблюдены требования, предусмотренные в пунктах 1 и 3 статьи 22;

b) истекло не менее четырех месяцев с даты осуществления вручения судебного приказа или другого документа о возбуждении разбирательства или с даты, когда такое вручение считается осуществленным в соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 22; и

c) настоящая Конвенция не препятствует ему осуществлять юрисдикцию.

Один экземпляр любого заочного решения, вынесенного против государства, сопровождаемый, при необходимости, переводом на официальный язык или на один из официальных языков соответствующего государства, направляется ему с помощью одного из способов, указанных в пункте 1 статьи 22 и в соответствии с положениями этого пункта.

1. Суд по правилам, установленным главой 21 настоящего Кодекса, вправе рассмотреть гражданское дело в отсутствие представителя иностранного государства, являющегося

ответчиком по делу, в случае его неявки без уважительных причин в судебное заседание при соблюдении следующих условий:

1) иностранное государство в соответствии с требованиями настоящего Кодекса надлежащим образом извещено о принятии искового заявления к производству, о возбуждении производства по гражданскому делу, а также о времени и месте судебного заседания;

2) со дня вручения иностранному государству документов о возбуждении против него дела прошло не менее шести месяцев;

3) иностранным государством не заявлено ходатайство об отложении на разумный срок судебного заседания либо указанное ходатайство мотивированно отклонено судом.

2. По результатам рассмотрения гражданского дела в отсутствие иностранного государства с соблюдением условий, установленных частью первой настоящей статьи, суд может вынести заочное решение против иностранного государства, если установит, что в соответствии с законодательством Республики Казахстан иностранное государство не пользуется судебным иммунитетом в отношении рассматриваемого спора. Копия заочного решения суда не позднее чем в течение пяти дней со дня его принятия направляется судом иностранному государству в порядке, установленном настоящим Кодексом.

Статья 501. Признание и приведение в исполнение решений иностранных судов, арбитражных решений иностранных арбитражей

1. 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.

2. Условия и порядок признания и исполнения актов, указанных в части первой настоящей статьи, определяются законом, если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, не установлено иное.

3. Акты, указанные в части первой настоящей статьи, могут быть предъявлены к принудительному исполнению в течение трех лет с момента их вступления в законную силу. Пропущенный по уважительной причине срок может быть восстановлен судом Республики Казахстан в порядке, предусмотренном статьей 126 настоящего Кодекса.

1. Изначально акты, указанные в части первой настоящей статьи, не действуют за пределами территории государства, где они вынесены, и приобретают юридическую силу в другом государстве только в том случае, если оно его признает. Названным актам путем признания на территории Республики Казахстан придается статус, равнозначный решениям казахстанских судов и арбитражей.

Признание и приведение в исполнение актов, указанных в части первой настоящей статьи, осуществляется в соответствии с принципом взаимности, закрепленным в двусторонних международных договорах. Взаимность означает одинаковое отношение договаривающихся сторон к вопросу о признании и исполнении решений судов и арбитражей противоположной договаривающейся стороны.

2. Порядок признания и исполнения актов, указанных в части первой настоящей статьи, регулируется настоящим Кодексом и законодательством об исполнительном производстве. Если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, предусмотрен иной порядок, то применяются правила международного договора.

По Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 года), к которой Республика Казахстан присоединилась

согласно Указу Президента от 4 октября 1995 года № 2485, каждое Договаривающееся Государство признает арбитражные решения как обязательные и приводит их в исполнение в соответствии с процессуальными нормами той территории, где испрашивается признание и приведение в исполнение этих решений, на условиях, изложенных в нижеследующих статьях. К признанию и приведению в исполнение арбитражных решений, к которым применяется настоящая Конвенция, не должны применяться существенно более обременительные условия или более высокие пошлины или сборы, чем те, которые существуют для признания и приведения в исполнение внутренних арбитражных решений (статья 3 Конвенции от 10 июня 1958 года).

Для получения признания и приведения в исполнение арбитражного решения, сторона, испрашивающая признание и приведение в исполнение, при подаче такой просьбы представляет:

а) должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового;

б) подлинное соглашение, или должным образом заверенную копию (соглашение о передаче спора в арбитраж).

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 (статья 4 Конвенции от 10 июня 1958 года).

Соглашение о порядке взаимного исполнения решений арбитражных, хозяйственных и экономических судов на территории государств - участников Содружества (Москва, 6 марта 1998 года, ратифицировано Законом Республики Казахстан от 30 декабря 1999 года № 10-II, вступило в силу 9 января 2001 года) определяет порядок взаимного исполнения вступивших в законную силу решений арбитражных, хозяйственных и экономических судов Договаривающихся Сторон по подведомственным им делам, затрагивающим экономические споры. Порядок взаимного исполнения судебных решений в случаях, не охватываемых настоящим Соглашением и Соглашением о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, а также по другим категориям судебных дел определяется Конвенцией о правовой помощи и правовых отношениям по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 года (статья 1 Соглашения от 6 марта 1998 года).

По мнению Экономического Суда СНГ, изложенному в решении от 21 февраля 2007 года № 01-1/2-06, Соглашением от 6 марта 1998 года предусмотрен упрощенный порядок сношений.

В соответствии со статьей 3 данного Соглашения вступившее в законную силу решение компетентного суда одной Договаривающейся стороны исполняется на территории другой договаривающейся стороны в бесспорном порядке.

Для обращения взыскания на имущество должника направляется в компетентный суд Договаривающейся стороны ходатайство с должным образом заверенной копией решения компетентного суда с подтверждением о вступлении его в законную силу, документ, подтверждающий участие должника в судебном заседании, а в случае неявки - о надлежащем извещении его о судебном процессе, исполнительный документ.

Очередность, процедуры, пределы взыскания и меры для обеспечения исполнения решения компетентного суда определяются законодательством Договаривающейся стороны, на территории которой производится взыскание. Взыскание производится на таких же условиях, как и исполнение решения собственного суда данной Договаривающейся стороны (статья 4 Соглашения от 10 июня 1958 года).

Согласно Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7 октября 2002 года (Кишиневская конвенция) к ходатайству о признании и исполнении решения прилагаются: решение или его заверенная копия, а также официальный документ о том, что решение вступило в законную силу и подлежит исполнению, или о том, что оно подлежит исполнению до вступления в законную силу, если это не следует из самого решения; документ, из которого следует, что сторона, против которой было вынесено решение, не принявшая участие в процессе, была в надлежащем порядке и своевременно вызвана в суд, а в случае ее процессуальной недееспособности была надлежащим образом представлена; документ, подтверждающий частичное исполнение решения на момент его пересылки; документ, подтверждающий соглашение сторон по делам договорной подсудности. Ходатайство и приложенные к нему документы снабжаются переводом на язык запрашиваемой Договаривающейся стороны или на русский язык (статья 56 Кишиневской конвенции). Суд, рассматривающий ходатайство, ограничивается установлением того, что условия, предусмотренные конвенцией, соблюдены. Если условия соблюдены, суд выносит решение об исполнении.

3. В комментируемом случае со дня окончания срока для добровольного исполнения актов, указанных в части первой настоящей статьи, срок может быть восстановлен, если он пропущен по уважительной причине. Порядок рассмотрения ходатайства о восстановлении данного срока предусмотрен статьей 126 ГПК. Условием восстановления данного срока является исключительно уважительная причина, которую должен доказать податель ходатайства - взыскатель. Представляется, что если установленный частью 3 комментируемой статьи срок пропущен, то одновременно с ходатайством о принудительном исполнении, должно быть подано ходатайство о восстановлении этого срока с указанием уважительных причин и представлением соответствующих доказательств.

Статья 502. Признание решений иностранных судов, не требующих исполнения

В Республике Казахстан признаются следующие решения иностранных судов, не требующие по своему характеру исполнения:

1) затрагивающие личный статус исключительно граждан государства, суд которого вынес решение;

2) о расторжении или признании недействительными браков между гражданами Республики Казахстан и иностранцами, если в момент расторжения брака хотя бы один из супругов проживал вне пределов Республики Казахстан;

3) о расторжении или признании недействительными браков между гражданами Республики Казахстан, если оба супруга в момент расторжения брака проживали вне пределов Республики Казахстан.

Решения иностранных судов, которые не требуют принудительного исполнения, признаются без какого-либо дальнейшего производства.

Решениями иностранных судов, касающихся статуса гражданина государства, не требующих дальнейшего исполнения, в частности, являются иностранные судебные постановления об ограничении дееспособности иностранного гражданина, о признании гражданина безвестно отсутствующим и т.д.

В соответствии со статьей 230 КоБС брак (супружество) между гражданами Республики Казахстан и между гражданами Республики Казахстан и иностранцами или лицами без гражданства, заключенный за пределами Республики Казахстан с соблюдением законодательства государства, на территории которого он заключен, признается действительным в Республике Казахстан, кроме случаев, предусмотренных статьями 10 и 11 названного Кодекса (несоответствие брачного возраста и случаи, когда не допускается

заключение брака). Брак (супружество) между иностранцами, заключенный за пределами Республики Казахстан, с соблюдением законодательства государства, на территории которого он заключен, признается действительным в Республике Казахстан, если он не противоречит законодательству Республики Казахстан.

Статья 204 вышеуказанного Кодекса признает действительным расторжение такого брака (супружества) за пределами территории Республики Казахстан с соблюдением законодательства соответствующего иностранного государства о компетенции органов, принимавших решения о расторжении брака. Комментируемая статья корреспондирует с указанными положениями КоБС, относя эти случаи к не требующим исполнения решения иностранных судов о расторжении или признании недействительным брака между казахстанскими гражданами, казахстанским гражданином и иностранным гражданином.

Статья 503. Принудительное исполнение решений иностранных судов, арбитражных решений иностранных арбитражей

1. В случае, если акты, указанные в части первой статьи 501 настоящего Кодекса, не исполнены добровольно в установленные в них сроки, сторона судебного, арбитражного разбирательства, в пользу которой вынесены данные акты, вправе обратиться с заявлением об их принудительном исполнении в суд по месту рассмотрения спора либо по месту жительства должника или по месту нахождения органа юридического лица, если место жительства или место нахождения неизвестно, то по месту нахождения имущества должника.

2. К заявлениям о выдаче исполнительного листа прилагаются должным образом заверенные подлинные акты, указанные в части первой статьи 501 настоящего Кодекса, или должным образом заверенные их копии, а также при наличии - подлинное арбитражное соглашение или должным образом заверенная его копия. Если указанные акты или арбитражные соглашения изложены на иностранном языке, сторона должна представить должным образом заверенный их перевод на казахский или русский языки.

3. Заявления о выдаче исполнительного листа могут быть поданы не позднее трех лет со дня окончания срока для добровольного исполнения актов, указанных в части первой статьи 501 настоящего Кодекса.

4. 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, которое может быть обжаловано, опротестовано в порядке, установленном настоящим Кодексом.

5. Суд вправе восстановить срок на подачу заявления о выдаче исполнительного листа, если найдет причины пропуска указанного срока уважительными.

6. Заявление о выдаче исполнительного листа рассматривается судьей единолично в течение пятнадцати рабочих дней со дня поступления заявления в суд.

7. 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.

8. Суд при рассмотрении заявлений о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение актов, указанных в части первой статьи 501 настоящего Кодекса, не вправе пересматривать их по существу.

9. 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.

1. Признанные в Республике Казахстан акты, указанные в части первой статьи 501 ГПК, могут быть исполнены добровольно. Комментируемая статья предусматривает основание и порядок их принудительного исполнения.

Принудительное исполнение актов, указанных в части первой статьи 501 настоящего Кодекса, осуществляется, как правило, путем выдачи исполнительного листа.

2. Комментируемая часть настоящей статьи содержит перечень документов, необходимых для принудительного исполнения: подлинный акт, указанный в части первой статьи 501 настоящего Кодекса, или должным образом заверенная копия такового, а также подлинное арбитражное соглашение или должным образом заверенная копия такового; перевод документа на государственный или русский язык. Вместе с тем, комментируемая норма не предусматривает обязанность предоставления доказательства о признании арбитражного решения.

Судебная практика сложилась таким образом, что суды проверяют документы, представленные с ходатайством, на предмет соответствия требованиям, предъявляемым законами Казахстана или международным соглашениям и в случае соответствия документов предъявляемым требованиям выносят определение о признании решения и в случаях, предусматривающих необходимость выписки исполнительного листа (по требованиям «о взыскании, понуждении...» и т.д.), выписывают исполнительный лист. Поэтому вопросы о признании решения иностранного суда, арбитража и выдаче исполнительного листа, рассматриваются, как правило, одновременно.

3. Анализ содержания части третьей комментируемой статьи свидетельствует о том, что срок для добровольного исполнения актов, указанных в части первой статьи 501 настоящего Кодекса, может быть указан в названных актах.

К примеру, согласно части седьмой статьи 226 ГПК суд может установить определенный срок исполнения решения или обратить его к немедленному исполнению, о чем указывается в решении.

В таком случае, трехлетний срок для подачи заявления о выдаче исполнительного листа начнется после того, как истечет срок для добровольного исполнения, указанный в решении.

4. Суд вправе возвратить заявление о выдаче исполнительного листа, если истек трехгодичный срок со дня окончания срока для добровольного исполнения. В рассматриваемом случае, представляется, что речь идет о подаче заявления без ходатайства о восстановлении пропущенного срока.

5. Несмотря на то, что комментируемая часть не указывает о необходимости подачи ходатайства о восстановлении срока, представляется, что такое ходатайство должно быть заявлено с указанием уважительных причин. Обратное понимание комментируемого вступило бы в противоречие с предыдущей частью.

6. Срок рассмотрения заявления не должен превышать 15 рабочих дней со дня его поступления в суд и является окончательным, его продление не предусмотрено.

7. Предусмотренная комментируемой частью процедура рассмотрения заявления о выдаче исполнительного листа свидетельствует о том, что рассмотрение вопроса о принудительном исполнении актов, указанных в части первой статьи 501 настоящего Кодекса, и выдаче исполнительного листа осуществляется в судебном заседании с участием сторон, однако их неявка не препятствует рассмотрению заявления.

8. При рассмотрении заявления суд не вступает в обсуждение вопроса по существу рассмотренного спора, ограничиваясь проверкой правомерности предъявления актов,

указанных в части первой статьи 501 настоящего Кодекса, к принудительному исполнению с точки зрения их соответствия формальным требованиям, предусмотренным частью второй комментируемой статьи.

Суд устанавливает наличие необходимых документов, их соответствие предъявляемым к ним требованиям по форме и сроку, а также определяет, не нарушает ли данное решение суверенитет и безопасность Республики Казахстан, выясняет, своевременно ли получила проигравшая сторона извещение о рассмотрении дела; не существует ли тождественное решение казахстанского или иного суда. По данным вопросам стороны вправе представлять свои доводы, так как перечисленное является обстоятельствами, подлежащими выяснению по такому виду судопроизводства.

9. Итоговым документом по результатам рассмотрения заявления является определение о выдаче исполнительного листа или об отказе в его выдаче.

Учитывая изложенное, а также то, что в комментируемой норме заявление именуется как «о принудительном исполнении», так и «о выдаче исполнительного листа», представляется целесообразным в мотивировочной части определения обсуждать вопрос о возможности принудительного исполнения акта, указанного в части первой статьи 501 настоящего Кодекса, предъявленного к исполнению, а в резолютивной части определения указывать о выдаче исполнительного листа или об отказе в его выдаче.

Комментируемая статья не содержит требований к содержанию определения, поэтому необходимо руководствовать общими требованиями к этому судебному акту, предусмотренными статьями 268-269 ГПК.

Определение суда о выдаче исполнительного листа подлежит немедленному исполнению.

Статья 504. Отказ в выдаче и выдача исполнительного листа

Отказ в выдаче и выдача исполнительного листа осуществляются по правилам, предусмотренным главой 20 настоящего Кодекса.

Глава 20 ГПК регламентирует вопросы принудительного исполнения арбитражных решений.

С учетом содержания статей 501-504 ГПК, поскольку не предусмотрено иное, положения главы 20 ГПК также могут применяться при отказе в выдаче и выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение актов, указанных в части первой статьи 501 ГПК.

Статья 253 ГПК предусматривает процедуру рассмотрения заявления о выдаче исполнительного листа, если арбитражное решение не исполнено добровольно в установленный в нем срок.

При вынесении судом определения о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения исполнительный лист выдается по правилам статьи 241 ГПК. Следовательно, эти правила применимы для принудительного исполнения актов, указанных в части первой статьи 501 ГПК.

Согласно части пятой статьи 241 ГПК исполнительный лист выдается взыскателю либо по его заявлению направляется судом для исполнения в соответствующий орган юстиции по территориальности либо частному судебному исполнителю.

В соответствии с частью девятой статьи 503 ГПК определение суда о выдаче исполнительного листа подлежит немедленному исполнению.

По правилам части второй статьи 254 ГПК определение о выдаче исполнительного листа может быть обжаловано, опротестовано.

Отказ в признании и исполнении актов, указанных в части первой статьи 501 настоящего Кодекса, влечет отказ в выдаче исполнительного листа.

Основания для отказа в выдаче исполнительного листа предусмотрены статьей 255 ГПК. По основаниям, указанным в подпункте 1) части первой статьи 255 ГПК, в признании и исполнении актов, указанных в части первой статьи 501 ГПК, может быть отказано, если сторона, против которой он обращен, представит суду доказательства их наличия.

Если суд установит наличие оснований, указанных в подпункте 2) части первой статьи 255 настоящего Кодекса, то акты, указанные в части первой статьи 501 ГПК, не подлежит принудительному исполнению в любом случае.

В признании или приведении в исполнение актов, указанных в части первой статьи 501 ГПК, может быть отказано по основаниям, предусмотренным пунктом 1 статьи 57 Закона «Об арбитраже».

Вместе с тем следует иметь в виду, что основания для отказа в приведении в исполнение актов, указанных в части первой статьи 501 ГПК, также могут быть предусмотрены международным договором. К примеру, статьей 5 Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 года), статьей 9 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (Киев, 20 марта 1992 года).

В консультативном заключении Экономического Суда СНГ от 26 апреля 2014 года № 01-1/4-13 по запросу Совета председателей высших арбитражных, хозяйственных, экономических и других судов, разрешающих дела по спорам в сфере экономики дано толкование статье 9 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности от 20 марта 1992 года.

Статья 9 названного Соглашения содержит перечень оснований, по которым в приведении в исполнение решения может быть отказано. Согласно пункту г) данной статьи в приведении в исполнение решения может быть отказано по просьбе Стороны, против которой оно направлено, если будут представлены доказательства того, что она не была извещена о процессе.

Основанием для запроса по данному делу послужили факты отказа судов в приведении исполнения иностранных судебных решений на территории одного государства-участника, которые вынесены по существу спора судом другого государства-участника до получения результатов исполнения собственных поручений об извещении стороны спора.

Согласно разъяснениям Экономического Суда СНГ для целей применения пункта г) статьи 9 Соглашения от 20 марта 1992 года извещение стороны о судебном процессе должно обеспечивать реальную возможность участвовать в судебном разбирательстве и защищать свои права. Порядок направления извещения должен быть таким, что бы извещаемая сторона имела место достаточно времени для подготовки к судебному разбирательству.

Ненадлежащее извещение стороны, вследствие которого она была лишена возможности принять участие в процессе, нарушает такие принципы судопроизводства как состязательность и равноправие и может являться основанием для отказа, в принудительном исполнении актов, указанных в части первой статьи 501 ГПК, и в выдаче исполнительного листа.

По смыслу части второй статьи 255 ГПК при наличии достаточных оснований исполнительный лист может быть выдан на принудительное исполнение актов, указанных в части первой статьи 501 настоящего Кодекса, в определенной части.

Основания для отказа в выдаче исполнительного листа, как и основания для отказа в признании и исполнении решения иностранного суда, арбитража, направлены на то, чтобы обеспечить исполнение только решений, вступивших в законную силу, и в пределах срока давности исполнения.

Действующим законодательством к подведомственности судов общей юрисдикции отнесено рассмотрение ряда гражданских дел, которые не могут быть рассмотрены иностранными судами. К их числу, в частности, относятся дела по заявлениям граждан,

организаций, прокурора об оспаривании нормативных правовых актов; по заявлениям об оспаривании решений и действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных служащих; по заявлениям о защите избирательных прав или права на участие в референдуме. Принятие иностранным судом решения по делу, которое может быть рассмотрено только судом Республики Казахстан, является основанием для отказа в признании и приведении в исполнение такого решения и выдаче исполнительного листа.

Основания для отказа в выдаче исполнительного листа направлены на недопустимость принятия и исполнения нескольких судебных решений по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тому же основанию. При рассмотрении дел судами Республики Казахстан это обеспечивается посредством отказа в принятии заявления, возврата заявления, прекращения производства по делу, оставления заявления без рассмотрения.

Суверенитет Республики Казахстан является одной из основ ее конституционного строя. Он означает верховенство власти и предполагает независимость государства во внешнеполитической сфере, а также верховенство его решений во внутренних делах. Суверенитет неразрывно связан с безопасностью Казахстана, включающей обеспечение целостности и неприкосновенности ее территории, которая достигается комплексом мер экономического, политического и иного характера. Если исполнение решения иностранного суда противоречит суверенитету и (или) ставит под угрозу ее безопасность, то это является основанием для отказа в принудительном его исполнении. Вопрос о противоречии решения иностранного суда суверенитету Казахстана решается судом в каждом конкретном случае с учетом всех обстоятельств дела и, прежде всего, существа спора, разрешенного иностранным судом.

Существенным условием для признания и приведения в исполнение решений иностранных судов и арбитражных решений иностранных арбитражей является то, что такое решение должно быть вынесено компетентным органам по разрешению споров.

К примеру, в решении Экономического Суда СНГ от 23 сентября 2014 года № 01-1/1-14 по запросу Кыргызской Республики дается толкование статьи 11 Конвенции о защите прав инвестора от 28 марта 1997 года, ратифицированной Законом Республики Казахстан от 30 декабря 1999 года № 24-II.

Основанием для обращения послужило то, что Арбитражем при Московской торгово-промышленной палате (МТПП) были приняты и рассмотрены иски ряда инвесторов к Кыргызской Республике о возмещении ущерба, поданные и принятые к рассмотрению со ссылкой на статью 11 Конвенции от 28 марта 1997 года.

По мнению Экономического Суда СНГ положения статьи 11 Конвенции от 28 марта 1997 года носят общий характер, ограничиваясь лишь установлением возможных типов институтов, которые могут рассматривать споры по осуществлению инвестиций в рамках данной конвенции. При этом конкретизируется только один орган, который может быть использован сторонами для урегулирования споров - Экономический Суд СНГ, что позволяет сторонам спора обратиться в Экономический Суд СНГ с учетом предметной и субъектной юрисдикции без необходимости взаимного согласования таких действий. Возможность рассмотрения споров по осуществлению инвестиций в иных судах и арбитражах, в том числе международных, не является достаточным основанием для обращения в любой из них.

Таким образом, чтобы решение иностранного суда, арбитражное решение иностранного арбитража могло быть исполнено в Республике Казахстан, во-первых, спор должен подпадать под предметную и субъектную юрисдикцию суда или арбитража, во-вторых, необходимо наличие прямого указания в международном договоре, национальном законодательстве и (или) явно выраженного зафиксированного (письменного) согласия сторон спора о передаче спора на рассмотрение соответствующего суда или арбитража.

Дополнительный комментарий

(Извлечение из комментария к ГПК в редакции от 13 июля 1999 года. Ссылки на нормы статей приведены в вышеуказанной редакции ГПК и публикуются без изменений).

Юрисдикционный иммунитет иностранного государства и его собственности

1. Значение и история.

«Иммунитет означает право государства и его представителей государственной власти (и в более ограниченном объеме также международной организации) не быть привлеченными за их действия к ответственности (судебными) инстанциями других государств. Иммунитет ставит здесь юрисдикции государств рамки посредством того, что он определяет обстоятельства дела, о которых государство и в своей собственной сфере осуществления суверенной власти не должно рассматривать дело в суде»[80]. Эта цитата заимствована из лексикона права, изданного в Германии, однако, является универсальной. Она уточняет различные измерения проблематики, в частности, персональную (ratione personae) и предметную (ratione materiae) области. Обе очень тесно связаны с международно-правовой доктриной территориально-государственного суверенитета и понятны только вместе с её историческим развитием.

Концепции и понятия начали развиваться с конца 16-го века в Европе, то есть с возникновением однонациональных государств[81]. Они достигли своей кульминации в правовых доктринах 19-го века, в которых суверенитет и иммунитет понимались строго, обширно и абсолютно: Ни одно государство не должно было иметь права каким-либо образом заседать в суде касательно другого государства, потому что это - согласно теоретической легитимации - нарушало бы принцип равенства всех государств[82]. Это убеждение об абсолютном иммунитете государств действовало в период так называемого классического международного права и наложило отпечаток и на доктрину советского права.

И только с окончанием 1-ой Мировой войны стало ясно, что во всем мире национальное государство перестало ограничивать свои действия суверенными, общественными, исконно государственными сферами. Оно всё больше выступало в качестве действующего лица в экономически.

---

[80] *Лексикон права, 2 издание 1992, страница 133*

[81] *Первым обширным теоретическим учётом мы обязаны J. Bodin, Шесть книг о государстве, 1576; в целом подробно: R. Knieper, Nationale Souveranitat - Versuch iiber Ende und Anfang einer Weltordnung, 1991\Р. Книпер, Национальный суверенитет-Опыт о конце и начале мирового порядка, 1991*

[82] *Классически это было выражено двумя латинскими изречениями/приговорами „par in parem non habet im-perium " и „par in parem non habet iurisdictionem" - сравни к этому М. М. Богуславский, Урегулирование иммунитета государств в законодательстве государств СНГ, в: IPRax 2002, страница 43 и последующие*

В первую очередь, оба текста подчёркивают дальнейшее существование принципа иммунитета государства и его собственности перед юрисдикцией судов других государств, за исключением далее подробно перечисленных исключений (статья 427 ГПК и статья 5 Конвенции ООН). Эти формулировки обязаны формальному респекту долго господствовавшей доктрины абсолютного иммунитета. Из взаимодействия со следующими предписаниями, обозначенными как исключения, следует то, что принцип иммунитета является действительным только для актов государственной власти и его органов, acta iure imperii. Ни один национальный суд не должен быть компетентным выносить решение о таких актах или об имуществе другого государства, предназначенного для целей осуществления государственной власти. Сформулированные в дополнениях как к статье

427 ГПК, так и к статье 5 Конвенции ООН подробные исключения уточняют общий спектр деятельности, не связанной с осуществлением государственной власти, и собственности государства, не предназначенной для целей осуществления суверенной власти государства, acta iure gestionis, при оценке которых судом иностранное государство не может ссылаться на свой иммунитет. Во всех этих случаях компетентными являются казахстанские суды и они применяют общее материальное и процессуальное право, при этом особенности международного масштаба учтены в статье 444 и последующих статьях ГПК.

При разграничении обеих сфер необходимо различать между персональным и предметным уровнем.

Что касается персонального действия, то здесь решающее значение имеют следующие четыре аспекта.

a) Иммунитет обозначает отношение между многими государствами и его органами.

b) Речь не идёт о проблеме ответственности государства в отношении своих собственных национальных физических и негосударственных юридических лиц. Внутренний суверенитет государств не является предметом дискуссии и, таким образом, также и вопрос, должно ли государство допускать к себе равного, как и в отношении любого другого лица, обращения в гражданских и хозяйственно-правовых отношениях, как это определено в статьях 1 и 111 казахстанского ГК.

c) Находящиеся в собственности государства юридические лица занимают особое и комплексное положение, которое в последние десятилетия претерпело глубокие изменения. В то время как советская правовая доктрина преимущественно хотела позволить государственным предприятиям пользоваться иммунитетом, сегодня же нужно констатировать следующее: на предприятия, в которых государство имеет только участие, иммунитет, определённо, не распространяется. Тоже самое в настоящее время преобладающим мнением международного права предполагается и для предприятий, которые на 100% принадлежат государству, и занимаются коммерческой деятельностью[83]. Это следует как из статьи 436 ГПК, так и из статьи 15 Конвенции ООН. В соответствии с этим иммунитет является действительным только для юридических лиц, обособленных от общей государственной организации и осуществляющих государственные функции. В качестве известного примера здесь может быть назван Национальный Банк.

d) Для того чтобы дополнить панораму персонального действия, необходимо указать на то,

- что в отношении глав государств сегодня все еще полностью исходят из абсолютного иммунитета,

- что для дипломатов и консулов имеются особые многосторонние международные соглашения[84], в которых содержание и объем иммунитета точно урегулированы, и к которым присоединился Казахстан. В статье 443 ГПК они отдельно указаны,

---

[83] *Сравни к примеру Dishadee Chamlongrasdr, Defining a State for the Purposes of Immunity and Liability of aState and ist Entities, в: EBLR 2005, стр 1287 и последующие*

[84] *Венские соглашения, о дипломатических отношениях' от 18 апреля 1961 г. и, о консульских отношениях' от 24 апреля 1963*

- и что, наконец, войсковые части и военные корабли, находящиеся на иностранной территории в связи с оккупацией или по приглашению иностранного правительства, пользуются иммунитетом (статья 443 ГПК), также как и культурные ценности и архивные документы (статья 443 ГПК).

Предпосылки предметного действия, при наличии которых государство в судах другого государства не может ссылаться на свой иммунитет, уточнены в статьях 428-442 ГПК.

В первую очередь - и пока ещё в соответствии с традиционной доктриной - государство не должно иметь возможности ссылаться на иммунитет, если оно отказалось от

осуществления этого права и прямо выразило согласие на подсудность (статьи 428-429 ГПК; статья 7 Конвенции ООН). Однако ГПК и Конвенция ООН выходят за рамки этой нормы. Оба текста уточняют, что ссылки на иммунитет можно лишиться также на основе имплицитных актов, когда, например, государство само предъявит иск, или встречный иск, или само вступит в спорное дело (статьи 430-431 ГПК; статьи 8-9 Конвенции ООН). Кроме этого, компетенция государственных судов обосновывается также в том случае, если государство для решения коммерческого или инвестиционного конфликта с иностранными физическими или юридическими лицами согласовало арбитражные оговорки (статья 432 ГПК; статья 17 Конвенции ООН). В этих случаях государство не может ссылаться на свой суверенный иммунитет ни в арбитраже, ни в государственных судах, к которым в ходе арбитражного производства будут сделаны обращения.

Второе большое и чрезвычайно значимое ограничение иммунитета следует из содержания правовых отношений, в которых участвует государство. Оно не может оспаривать компетенцию иностранного государственного суда в том случае, если оно поддерживает коммерческие отношения с иностранным физическим или юридическим лицом, или находится с ними в отношениях, обычно определяемых как частноправовые, то есть если оно осуществляет деятельность в области, не связанной с осуществлением своей государственной власти. Сюда в первую очередь относятся предпринимательская деятельность и договоры (статья 435 ГПК; статья 10 Конвенции ООН), итак, например, договоры о закупке товара, оказании услуг, кредитные договоры, договоры поручительства и другие, как они и перечислены в Гражданском Кодексе Казахстана, но также явно и инвестиционные договоры[85]. Ссылка на иммунитет принципиально исключается также и по трудовым договорам (статья 440 ГПК; статья 11 Конвенции ООН), в случае недозволенных незаконных действий (статья 438 ГПК; статья 12 Конвенции ООН), в спорах касательно движимого или недвижимого имущества (статья 437 ГПК; статья 13 Конвенции ООН), и также в спорах касательно интеллектуальной собственности (статья 439 ГПК; статья 14 Конвенции ООН). И, наконец, государство не пользуется иммунитетом, если имеет участие в юридических лицах (статья 436 ГПК; статья 15 Конвенции ООН), и также мало, как и при эксплуатации своего торгового флота (статья 441 ГПК; статья 16 Конвенции ООН).

При этом разграничение между государственной деятельностью и коммерческой деятельностью в законах и соглашениях отличается в нюансах, но, тем не менее, по существу оно проводится по объективным критериям.

Так, например, в упомянутом выше законе США об иностранном суверенном иммунитете указывается, что квалификация акта как «коммерческого» зависит от «природы действия», а не от «намерения»[86]. Статья 1 с (ii) Конвенции ООН определяет более сдержанно. Здесь тоже характеристика действия в первую очередь зависит от «природы договора», но все же необходимо также «принимать во внимание намерение», если это отвечает практике соответствующего государства в установлении некоммерческого характера какого-либо действия. В абзаце третьем статьи 435 ГПК Казахстан пошел по более осторожному пути Конвенции ООН, и таким образом из хороших оснований отдал предпочтение международному стандарту. Для того чтобы решить, идёт ли речь о деятельности, связанной с осуществлением государственной власти, должны быть проверены характер и цель договора. Например, если в стране пассажирский транспорт определяется как общественная, а не коммерческая задача, то это должно быть признано судами как обоснование иммунитета.

---

[85] *Сравни с Annacker/Greig, State Immunity and Arbitration, in: ICC International Court of Arbitration Bulletin, Volume 15/No.2 - Fall 2004, страницы 70 и последующие*

[86] *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976, Section 4(a)*

3. Отдельно: арбитражное производство.

Статья 432 ГПК и статья 17 Конвенции ООН определяют, что согласие государства на урегулирование спора в арбитражном производстве необходимо интерпретировать как отказ от ссылки на судебный иммунитет. Эти предписания имеют для каждого государства, в том числе и для Казахстана, чрезвычайное практическое значение.

Для физических и юридических лиц существуют различные способы для доступа к арбитражу, где будут достигнуты решения по конфликтам с суверенными государствами.

По коммерческим делам центральным является заключение арбитражного соглашения, которое может находиться как непосредственно в основном договоре, так и в отдельном документе. Возможно, многие государственные лица, ведущие переговоры, не знают, что согласование такой арбитражной оговорки имплицитно содержит отказ от суверенного иммунитета, и международные арбитражные суды игнорируют соответствующую защиту государства[87].

Что касается инвестиционных конфликтов, то здесь после затянувшихся начинаний в последние десятилетия между государствами развилась широко распространившаяся практика двусторонних соглашений о защите иностранных инвестиций (сокращенно: BIT), которые также соответственно содержат арбитражные оговорки. Как правило, они разработаны таким образом, что споры между государствами, заключающими договор, представляются на рассмотрение в арбитражи, как это указано, например, в статье 10 договора «между Федеративной Республикой Германия и Республикой Казахстан о содействии и взаимной защите инвестиций» от 22 сентября 1992[88]. Но намного больше последствий имеет положение статьи 11 этого договора, которая открывает также и частным инвесторам возможность для рассмотрения в арбитраже разногласия со страной пребывания. Как одна из возможностей там упоминается способ в соответствии с «Соглашение от 8 марта 1965 года для урегулирования инвестиционных конфликтов между государствами и гражданами других государств» (Соглашение ICSID). Статья 55 этого соглашения определяет однозначно, что это не должно пониматься как вмешательство в соответствующую национальную доктрину об иммунитете. Но с другой стороны, государства-участники обязуются признавать решения арбитражей обязательными и приводить их в исполнение (статьи 53-54).

Согласно общему мнению, положения в BIT определяются как постоянное предложение государств о заключении с частными инвесторами арбитражного соглашения и отказа от иммунитета. Частный инвестор принимает это предложение, потому что в случае какого-либо конфликта он может предъявить иск в арбитражный суд[89].

4. Приведение решения в исполнение.

По общему мнению, в международном праве для определения объема ограничения иммунитета соразмерным является узкое толкование[90]. Поэтому суждения о подсудности не являются автоматически действительными и для приведения в исполнение решения. Для обеих областей действительными являются различные масштабы и критерии. Признано, что обращение взыскания на государственную собственность не противоречит международному праву, но подлежит особым и обычно более строгим требованиям, нежели основание действия судебного решения или решения арбитража.

---

[87] *Сравни, например, Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, Law and Practice of International Commercial Arbitration, 5th edition, London 2009, 3-28 ff*

[88] *Напечатано на немецком и русском языке в Германском вестнике федеральных законов год издания 1994, часть II, стр. 2731 и последующие*

[89] *Сравни по механизму, например: Rubins/Kinsella, International Investment, Political Risk and Dispute Resolution, 2005, страницы 261 и последующие*

[90] *Сравни, например, Damian, Staatenimmunitat und Gerichtszwang/Иммунитет государств и судебное принуждение, страница 191*

Поэтому логично, что как статья 442 ГПК, так и абзац второй статьи 18 Конвенции ООН исходят из того, что согласие государства на судебный процесс не охватывает согласия на принудительное исполнение судебного акта. Согласие на принудительное исполнение судебного акта или другой принудительной меры должно быть выражено скорее прямо и отдельно (абзац первый статьи 442 ГПК; абзац первый статьи 18 Конвенции ООН). Тоже самое является действительным и для арбитражных соглашений: здесь также согласие на принудительное исполнение судебного акта должно быть выражено прямо[91]. Это не является действительным только для имущества, которое зарезервировано государством именно для обеспечения иска, либо для такого имущества, которое является предметом правового спора, используется государством в коммерческих целях и находится в стране подсудности или местонахождения арбитража (абзац второй и третий статьи 442 ГПК; статья 19 Конвенции ООН).

От принудительного исполнения судебного акта, кроме прочего, определенно исключается такое имущество, которое предназначено для целей дипломатического представительства, имущество военного характера, имущество, принадлежащее Национальному банку, часть культурного наследия или архивные документы государства или часть выставки научного, культурного или исторического характера (статья 443 ГПК; статья 19 Конвенции ООН).

Прямо в смысле этого основополагающего разграничения некоторое время назад выносил решение один английский суд. Международный арбитраж пообещал инвестору возмещение ущерба от Казахстана. Инвестор хотел в Англии привести принудительно это решение в исполнение, а именно путем наложения ареста на хранившиеся в коммерческом банке активы Национального Фонда, принадлежащие казахстанскому Национальному банку. Суд вынес решение о том, что принудительное исполнение судебного акта является недопустимым, так как активы Национального банка служат валютно-финансовой и денежно-кредитной политике и, таким образом, целям осуществления государственной власти.

---

91 Также и Annacker/Greig, op.cit., страница 71.

Глава 58. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 505. Введение Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан в действие

1. Настоящий Кодекс вводится в действие с 1 января 2016 года.

2. Признать утратившими силу с 1 января 2016 года следующие законодательные акты:

1) Гражданский процессуальный кодекс **Республики Казахстан от 13 июля 1999 года (Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1999 г., № 18, ст. 644; 2000 г., № 3-4, ст. 66; № 10, ст. 244; 2001 г., № 8, ст. 52; № 15-16, ст. 239; № 21-22, ст. 281; № 24, ст. 338; 2002 г., № 17, ст. 155; 2003 г., № 10, ст. 49; № 14, ст. 109; № 15, ст. 138; 2004 г., № 5, ст. 25; № 17, ст. 97; № 23, ст. 140; № 24, ст. 153; 2005 г., № 5, ст. 5; № 13, ст. 53; № 24, ст. 123; 2006 г., № 2, ст. 19; № 10, ст. 52; № 11, ст. 55; № 12, ст. 72; № 13, ст. 86; 2007 г., № 3, ст. 20; № 4, ст. 28; № 9, ст. 67; № 10, ст. 69; № 13, ст. 99; 2008 г., № 13-14, ст. 56; № 15-16, ст. 62; 2009 г., № 15-16, ст. 74; № 17, ст. 81; № 24, ст. 127, 130; 2010 г., № 1-2, ст. 4; № 3-4, ст. 12; № 7, ст. 28, 32; № 17-18, ст. 111; № 22, ст. 130; № 24, ст. 151; 2011 г., № 1, ст. 9; № 2, ст. 28; № 5, ст. 43; № 6, ст. 50; № 14, ст. 117; № 16, ст. 128, 129; № 23, ст. 179; 2012 г., № 2, ст. 14; № 6, ст. 43, 44; № 8, ст. 64; № 13, ст. 91; № 14, ст. 93; № 21-22, ст. 124; 2013**

г., № 9, ст. 51; № 10-11, ст. 56; № 13, ст. 64; № 14, ст. 72, 74; № 15, ст. 76; 2014 г., № 1, ст. 6, 9; № 4-5, ст. 24; № 11, ст. 67; № 14, ст. 84; № 16, ст. 90; № 19-I, 19-II, ст. 94, 96; № 21, ст. 118, 122; № 22, ст. 128; № 23, ст. 143; 2015 г., № 8, ст. 42, 44);

2) Закон **Республики Казахстан от 13 июля 1999 года «О введении в действие Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан» (Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1999 г., № 18, ст. 645; 2000 г., № 6, ст. 141; 2001 г., № 15-16, ст. 239; 2006 г., № 10, ст. 52).**

3. Решения третейских судов, вынесенные до введения в действие законодательного акта об арбитраже, могут быть отменены в порядке, предусмотренном главой 56 настоящего Кодекса, и по ним могут быть выписаны исполнительные листы в порядке, предусмотренном главой 20 **настоящего Кодекса.**

4. Судебные акты, вынесенные до введения в действие настоящего Кодекса, могут быть обжалованы, опротестованы в порядке, установленном настоящим Кодексом.

Судебные акты по делам, предусмотренным частью второй статьи 434 **настоящего Кодекса, вынесенные до 1 января 2016 года, могут быть обжалованы, опротестованы в кассационной инстанции Верховного Суда Республики Казахстан в течение шести месяцев с момента введения в действие настоящего Кодекса.**

1, 4. В соответствии с частью первой статьи 3 ГПК (в новой редакции) гражданское судопроизводство осуществляется в соответствии с гражданским процессуальным законом, введенным в действие к моменту выполнения процессуального действия или принятия процессуального решения.

Судебные акты, вынесенные до введения в действие настоящего Кодекса, если не истек шестимесячный срок на обжалование постановления суда апелляционной инстанции, могут быть проверены в кассационной инстанции Верховного Суда в порядке, установленном настоящим Кодексом.

Судебные акты по делам, не подлежащим пересмотру в кассационном порядке, вынесенные до 1 января 2016 года, могут быть обжалованы, опротестованы в кассационной инстанции Верховного Суда в течение шести месяцев с момента введения в действие настоящего Кодекса.

Норма направлена на возможность реализации гражданами и юридическими лицами права на проверку данных судебных актов в кассационной инстанции Верховного Суда в указанный срок. Данный срок является пресекательным и продлению не подлежит.