Университет Кайнар
Юридический факультет
Кафедра гражданско - правовых дисциплин

Нурмашев Усен Утегалиевич

ЭЛЕКТРОННОЕ УЧЕБНОЕ ПОСОБИЕ
(курсовой кейс)

По предмету « Гражданское - процессуальное право Республики Казахстан»

Для студентов обучающихся по специальности:
Для студентов обучающихся по специальности 050301 - юриспруденция

Алматы 2009

Нурмашев Усен Утегалиевич - кандидат юридических наук, профессор.

В 1955 г. окончил Чарджоуский речной техникум ТССР (по специальости гидротехник и помошника командира земснаяда). С 1955 по 1961 г. служба в ВМФ , затем работал инженером гидротехником в системе водного хозяйства ККАССР..

1961 - 1966 г. учеба на юридическом факультете в Казахском государственном университете им. С.М.Кирова (при декане факультета ныне известного академика С.С.Сартаева) , после окончания (1966 -1967 г.) работал младшим научным сотрудником в институте философии и права АН Казахской ССР по направлению директора института всемирно известного ученого юриста, академика С.З. Зиманова был напрален в аспирантуру в г.Москва.

В 1967 - 1970 г.г. учился в очной аспирантуре Института государства и права АНСССР г. Москва, где под руководством научного руководителя член-корресспондента АНССР, известного ученного П.С. Ромашкина защитил кандидатскую диссертацию на тему: «Ответственность за хищение государственного и общественного имущества путем мошенничества».

С 1970 - 1988 г.г. работал в МВД ККАССР Уз. ССР в отделе БХСС, председателем районного народного суда, членом Верховного суда ККАССР.

С 1989 - 1995 г.г. начальник юридического отдела Министерства образования Республики Казахстан.

В 1996 - 1999 г.г. работал по совместительству доцентом, зав. кафедрой «Административного права и психологии управления» Института повышения квалификации государственных служащих при Правительстве Республики Казахстан.

С 2006 -2008 г. г. доцент юридического факультета КНПУ им Абая по совместительству.

С 1996 г - 2000 г доцент, профессор, с 2001 г. заведующий кафедрой уголовно – правовых дисциплин юридического факультета Университета «Кайнар».

С 2008 года профессор кафедры «Уголовно - правовых дисциплин» юридического факультета Университета «Кайнар»

Автор более 40 научных трудов (учебных пособий, методических материалов и статей, в том числе:

1) Основы теории доказательств в уголовном праве, Алматы. 2006. 130 стр.
2) Қылмыстық процестегі дәлелдеу теориясы. 2006 .130 бет .
3) Кеден ісін ұыймдастыру негіздері Алматы.2006. 147 бет.
4) Қылмыстық құқық. Ерекше бөлім. Алматы. 2007.-367 бет.
5) Уголовно -процессуальное право Республики Казахстан. Алматы.2008. 423 стр.
6) Қазақстан Республикасының қылмыстық іс жүргізу қыкығы. Алматы 2008.-368 бет.

Глоссарий

РК – Республика Казахстан
ГК РК – Гражданский кодекс Республики Казахстан. Общая часть, введена в действие 22 декабря 1994 г
ГК РК Гражданский кодекс Республики Казахстан. Особенная часть введена в действие 1 июля 1999 г.
ГПК - Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан 1999 г.
УК РК – Уголовный кодекс Республики Казахстан 1997 г.
УПК - Уголовно – процессуальный кодекс Республики Казахстан 1997 г.
КоАП РК – Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях 2001 г.
ПВС РК – Постановление Верховного Суда Республики Казахстан.
НПВС РК – Нормативное Постановление Верховного Суда РК.
Налоговый кодекс РК – Кодекс Республики Казахстан « О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» от 12 июня 2001 г.
Коммерческий арбитраж – Закон Республики Казахстан « О международном коммерческом арбитраже» от 2004 г.
Ст. – статья (статьи)
Аксиома – исходное положение, принимаемое без доказательств (Словарь Ожегова С.И)
Акт –(лат. actus) поступок, действие
Апелляция – обжалование решения суда в более высокую судебную инстанцию (Словарь Ожегова С.И)
Дефиниция – определение, понятие
Кассация – (лат. –cassatio – отмена, уничтожение)
Компетенция – круг чьих –нибудь полномочий, прав (Словарь Ожегова С.И.)
Латентный – скрытый. (Васюков И.А. Словарь иностранных слов)
Легализация – узаконить чью- либо деятельность.
Презумция – (лат. prfesuptio) – предположение
Реабилитация - (лат. reabilitacio)
Фикция – вымысел, вымысел, плод воображения (Даль В.И. Толковый словарь)
Факт – (лат. factum –слеланное), действительность, реальность
Функция – обязанность, круг деятельности (Толковый словарь русского языка)
Элемент – составная часть чего – нибудь (Толковый словарь русского языка)
Юриспруденция – совокупность юридических наук (Толковый словарь русского языка)
Юрисдикция (лат. – jurisdictio) – судопроизводство. (Большой юрид. словарь. Под ред Сухарева А.Я. и др.)

Предисловие

Гражданское процессуальное право или как, его сокращенно называют, гражданский процесс - самостоятельный учебный курс на юридических факультетах. Согласно действующим государственным стандартам образования по подготовке юристов гражданское процессуальное право является обязательной составной частью знаний, получаемых в юридических вузах независимо от специализации.

Предлагаемое учебное пособие «гражданский процесс» представляет собой краткое изложение

соответствующего учебного курса, ее изучение основывается на знании ряда других наук таких, как: философия, логика, психология и осуществляется в тесном взаимосвязи с правовыми и учебными дисциплинами (гражданское право, арбитражное право, административное, семейное, международное частное право, уголовный процесс, криминалистика, судебная экспертология и др.).

Пособие рассчитано на то, что общее изучение гражданского процессуального права всеми обучаемыми является основой их подготовки по овладению проблемами и понятиями гражданского процесса, умеющими на практике применять полученные знания в профессиональной деятельности.

В РК защиту прав по гражданским делам сегодня осуществляют, кроме судов общей юрисдикции, экономические, военные, административные, арбитражные и третейские суды, на которых законом возложены обязанности, защищать права граждан и юридических лиц, вытекающие из правовых отношений. Последнее становится особенно важным в наши дни, когда становление государственности сопровождается признанием приоритета прав человека и гражданина, развитием гражданского общества, реализации принципа разделения властей, формированием самостоятельной судебной системы. В этих условиях каждый практикующий юрист независимо от того, занимается ли он частной практикой или находится на государственной службе, должен обладать основательными знаниями в области гражданского процессуального законодательства.

Кроме того, гражданское процессуальное право должен хорошо знать не только юрист, но и любой гражданин, поскольку он может оказаться в ситуации, регламентируемым этим правом, выступить истцом, представителем истца или ответчика, вызван в суд в качестве ответчика, свидетеля, обратится к адвокату и т п., то есть иметь четкое представление о своих гражданских и процессуальных правах и обязанностях

Материалы пособия содержат все темы, которые соответствует содержанию действующей программы по данной дисциплине и изложены таким образом, что позволяет использовать его вне зависимости от вида занятий. Оно предназначено для общего ознакомления с предметом, а также для использования студентами на семинарских занятиях, и непосредственно, в подготовке к сдаче зачетов и экзаменов по данной учебной дисциплине.

В пособии в простой, краткой форме изложены все основные вопросы процессуального законодательства РК, необходимые для тщательного изучения и применения студентами полученных знаний в практической деятельности.

Знание дисциплины предполагает усвоение нормативного материала – Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан, идей, взглядов, которые способствуют пониманию вопросов механизма судебной защиты прав, свобод, и интересов человека и гражданина.

В предлагаемом пособии использованы нормативные акты, регулирующие процессуальные правоотношения по гражданским делам, с учетом последних изменений в законодательстве по состоянию на 1 августа 2006, а в конце пособия приводится перечень нормативно – правовых актов и рекомендуемой учебной литературы, которые могут быть использованы студентами при написании курсовых и дипломных работ.

Цель изучения дисциплины.

«Гражданское процессуальное право РК» состоит в уяснении студентами значения норм права, регулирующих общественные отношения, возникающие между судом и участниками дела в процессе отправления правосудия по гражданским делам, приоритета судебной формы защиты права, неразрывной связи норм права с их практическим применением, в выработке у студентов правового мировоззрения, верного представления о всех основных процессуальных институтах и понятиях: сущности отрасли гражданского процессуального права, гражданского процесса как деятельности суда по отправлению правосудия, специфике процессуальных отношений, правах и обязанностях суда и лиц, участвующих в деле, стадиях процесса, то есть о тех правовых понятиях и категориях, которыми оперирует гражданское процессуального право.

Пререквизиты и постреквизиты курса:

Пререквизиты дисциплин:

Теория государство и право, Конституционное право РК, Правоохранительные органы, Административное право, Римское право, Гражданское право (Общая часть и Особенная часть); Адвокатура РК; Прокурорский надзор РК.

.Постреквизиты дисциплины:

Адвокатура РК, Практикум ГПД, Теория судебных доказательств в гражданском процессе;

Глава 1. Предмет и система гражданского процессуального права

§ 1. Понятие, предмет, метод и наука гражданского процессуального права

В теории все отрасли права принято делить на материальные (регулятивные) и процессуальные. К процессуальным отраслям права относятся гражданское процессуальное право, уголовное процессуальное право, административное процессуальное право.

Гражданское процессуальное право - это отрасль права, включающая в себя совокупность расположенных в определенной системе процессуальных норм, регулирующих общественные отношения, которые возникают между судом и участниками дела в процессе отправления правосудия по гражданским делам.

Для каждого из участников процесса по гражданскому делу нормами гражданского процессуального права установлены процессуальные права и обязанности. Например, суд имеет право рассматривать и разрешать дела, отнесенные к его ведению. Он несет и обязанности перед государством за качество осуществления правосудия. Суд наделен властными полномочиями по отношению к другим участникам процесса. В то же время он обязан строго соблюдать процессуальные права лиц, участвующих в деле, и других участников процесса.

Граждане и организации имеют право участвовать в процессе, заявлять ходатайства, доказывать основания своих требований, обжаловать вынесенное судом решение, принимать участие в исполнении решения. Наряду с комплексом процессуальных прав они несут и процессуальные обязанности: добросовестно пользоваться своими процессуальными правами, уплачивать судебные расходы, являться по вызовам суда, представлять доказательства. Каждое процессуальное действие того или иного участника процесса выступает как результат осуществления им процессуальных прав и реализации обязанностей, предусмотренных законом.

Прежде чем изучать курс гражданского процессуального права в пределах учебной дисциплины, необходимо иметь четкое представление об основных исходных понятиях, таких как « предмет и метод гражданского процессуального права», « гражданское процессуальное право», «гражданский процесс», «наука гражданского процессуального права и её объект», «метод», «система гражданского процесса», «стадии процесса» и т.п..

Нормы гражданского процессуального права определяют весь ход судебного процесса, устанавливают для каждого субъекта гражданских процессуальных отношений меру должного и возможного поведения.

Объектом правового регулирования норм гражданского процессуального права выступают общественные отношения в области судопроизводства по гражданским делам.

Следует отличать *предмет гражданского процесса и предмет гражданского процессуального права*. ***Предметом*** гражданского процесса как деятельности суда по осуществлению правосудия, протекающей в определенной процессуальной форме, являются конкретные гражданские дела. *Предметом* гражданского процессуального права как правовой отрасли является сам гражданский процесс, т.е. деятельность суда и других участников, а также в определенной степени и деятельность органов исполнения судебных постановлений.

В теории гражданского процессуального права высказана иная точка зрения на предмет гражданского процесса и гражданского процессуального права. Она предполагает, что, защита гражданских прав осуществляется не только судом, но и другими органами. Исходя из этого положения, некоторые ученые пришли к выводу, что деятельность государственных органов и общественных организаций по разрешению споров о праве и защите права следует считать гражданским процессом. Совокупность норм права, регулирующих порядок деятельности всех органов государства и общественных организаций по защите права по приведенной концепции, необходимо понимать как одну отрасль гражданского процессуального прав. Другие ученные с указанными выводами несогласны. Они считают, что гражданский процесс есть форма деятельности судов общей юрисдикции, осуществляющих правосудие. Эта форма специфична, присуща только судам. Следует согласиться с мнением, что нельзя отождествлять судебную защиту с иными формами защиты права.

Метод гражданского процессуального права. Гражданское процессуальное право регулирует общественные отношения методом диспозитивно-разрешительным. Это означает, что инициатива возникновения гражданских дел принадлежит заинтересованным лицам, а не суду. Суд по своей инициативе гражданских дел не возбуждает. Обжалование судебных актов и, как правило, их исполнение зависят также от волеизъявления заинтересованных субъектов процессуального права. Большинство норм гражданского процессуального права носит разрешительный, а не запретительный характер. Участники процесса могут занимать только присущее им одно процессуальное положение и совершать только такие процессуальные действия, которые разрешены и предусмотрены нормами процессуального права.

Степень совершенства и развития норм гражданского процессуального права при условии их точного соблюдения в процессе применения предопределяет выполнение судами задач правосудия в современный период развития общества.

Наука гражданского процессуального права. Наука гражданского процессуального права, относится к числу фундаментальных областей правовых знаний. Её значение определяется ответственной ролью гражданского процессуального права в регулировании общественных отношений при осуществлении правосудия по гражданским делам.

Судебная власть в судах общей юрисдикции осуществляется посредством гражданского и уголовного судопроизводства. В порядке гражданского судопроизводства в Казахстане рассматривается и разрешается большое количество гражданских дел, среди которых дела о защите и охране закрепленных в Конституции РК и других законах прав и свобод граждан и организаций - политических, трудовых, гражданских, семейных, жилищных, земельных и иных прав.

Гражданское процессуальное право - это отрасль права, включающая в себя совокупность норм, регулирующих общественные отношения, возникающие между участниками процесса и судом общей юрисдикции при осуществлении правосудия по гражданским делам.

Наука гражданского процессуального права (процесса) изучает общественные отношения, складывающиеся в деятельности судов по рассмотрению гражданских дел и выполнению задач, возложенных на суд как орган правосудия. Она исследует процессуальные нормы в неразрывной связи с их применением в судах, анализирует причины возникновения гражданско-правовых споров и дел в судах, обобщает судебную практику.

Таким образом, объектом науки гражданского процессуального права является само гражданское процессуальное право как отрасль права и общественные отношения, складывающиеся в процессе отправления правосудия в судах общей юрисдикции.

Кроме того, наука гражданского процессуального права имеет своим предметом вопросы теории и истории гражданского процессуального права.

В процессе изучения теории и судебной практики обнаруживаются те или иные недостатки или пробелы в действующем законодательстве. В связи с этим перед наукой гражданского процессуального права встает задача разработки обоснованных прогнозов по совершенствованию действующего законодательства и предупреждению гражданско-правовых споров.

Источники гражданского процессуального права. Источниками гражданского процессуального права являются те законодательные акты и международные договоры с участием РК, в которых содержатся гражданские процессуальные нормы, в той или иной степени, регулирующие гражданское судопроизводство.

Круг источников гражданского процессуального права, т.е. нормативных актов, содержащих процессуальные нормы, весьма широк и многообразен. В познавательных целях источники гражданского процессуального права объединяют в определенные группы по юридической значимости нормативного акта, в котором содержатся нормы процессуального права, выстраивая, таким образом, определенную «пирамиду» источников.

Гражданское процессуальное право - кодифицированное право. Основой для любой отрасли права, в том числе и кодифицированного гражданского процессуального права РК, является Конституция Республики Казахстан. Конституция РК имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории Республики (ст. 4), содержит основные положения о судебной власти, принципах ее функционирования и является непосредственным источником правоприменения в судебной практике

Конституция РК содержит нормы наиболее общего характера, закрепляющие:

- организацию судебной системы, организационные и некоторые функциональные принципы правосудия (раздел VII– Суды и правосудие); право граждан на судебную защиту прав и свобод,

право на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 13); равенство всех перед законом и судом (ст. 14) и др.

После Конституции РК по юридической значимости и важности выступают законы «О судебной системе и статусе судей РК», «О прокуратуре» и др., в которых закрепляются нормы, детализирующие конституционные положения, касающиеся устройства судов, их системы, статуса судей, порядка назначения и основных принципов процесса.

Подробная регламентация процесса отправления правосудия по гражданским делам содержится в Гражданском процессуальном кодексе РК. Гражданский процессуальный кодекс является стержневым законодательным актом среди источников гражданского процессуального права и выступает объектом изучения по всем темам учебного курса. В нем, в частности, детально регламентируются принципы гражданского процесса, определяются правила подведомственности и подсудности, состав участников по гражданским делам, доказательства, порядок судебного разбирательства, вынесения решения и обжалования судебных актов.

Гражданский процессуальный кодекс, введенный в действие с 1 июля 1999 г., состоит из пяти разделов, 45 глав и 426 статей. Раздел I раскрывает общие положения о гражданском судопроизводстве РК. Раздел II — производство в суде первой инстанции является основным, кроме того, содержит подразделы: 1) приказное производство, 2) исковое производство,3) особо исковое производство.

Раздел III регламентирует производство в суде второй инстанции по пересмотру судебных актов, не вступивших в законную силу и производство в прядке надзора.

Раздел IV регулирует вопросы утраченного судебного или исполнительного производства. Раздел V — международный процесс, производство по делам с участием иностранных лиц, здесь же находится глава о производстве по делам, об обжаловании решений арбитражей.

Таким образом, ГПК является основным источником гражданского процессуального права, поскольку содержит в себе нормы, определяющие задачи и принципы гражданского процесса, положения общей части, а также развернутые процессуальные регламенты, отражающие динамику деятельности суда и других участников судопроизводства;

Источники процессуальных норм, регулирующие, специфические, отдельные категории гражданских дел, содержатся в актах материального (регулятивного) права, чаще всего в следующих отраслевых законах:

- в Гражданском кодексе РК, в «Кодексе РК о налогах и других обязательных платежах в бюджет», в частности, в разделе «О государственной пошлине», в Законе РК «О международном коммерческом арбитраже», в Законе РК «О браке и семье», в законе РК «О третейских судах в РК», в Трудовом Кодексе РК, в Кодексе РК « Об административных правонарушениях», в Таможенном кодексе РК и других.

К источникам права относятся международные соглашения и договоры по вопросам гражданского процесса, которые являются ее правовой составной частью. Согласно п.3, ст. 4 Конституции РК: « международные договоры, ратифицированные, Республикой Казахстан имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона».

Большое воздействие в формировании правовой системы РК, как источника права оказали положения «Всеобщая декларация прав человека. 1948г.», Минская конвенция 1993 г. «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» и др.

Роль подзаконных актов как источников гражданского процессуального права незначительна, поскольку согласно ст. 2 ГПК, источником гражданского процессуального законодательства при рассмотрении и разрешении исковых и неисковых дел является законодательство о гражданском судопроизводстве, т.е. ГПК. Подзаконные акты могут приниматься в отдельных случаях, когда необходимость их принятия связана с прямым указанием в ГПК.

В настоящее время к источникам права можно отнести *судебную практику* Верховного Суда РК, принятые им постановления о практике рассмотрения судами конкретных дел.

Таким образом, основным источником гражданского процессуального права является Конституция РК, законы «О судебной системе и статусе судей РК», Гражданский Кодекс, Гражданский процессуальный кодекс РК, и др. роль остальных подзаконных актов в гражданском судопроизводстве незначительна.

Действие гражданского процессуального закона во времени (ст.4 ГПК). Производство по гражданским делам ведется по гражданским процессуальным законам, действующим во время

рассмотрения дела, совершения отдельных процессуальных действий или исполнения решения суда. Гражданский процессуальный закон, возлагающий новые обязанности, отменяющий или умоляющий принадлежащий их использование дополнительными условиями, обратной силы не имеет (ч. 2 ст. ГПК)

По общему правилу вновь изданный закон не имеет обратной силы, если об этом нет специальной оговорки в самом законе. В области гражданско-правовых отношений это означает, что должен применяться закон, действовавший в момент возникновения рассматриваемого судом материально - правового отношения, хотя бы к моменту рассмотрения дела судом этот закон был уже отменен или изменен.

Суд должен применять тот процессуальный закон, который действует в момент совершения процессуального действия, независимо от того, какой закон действовал в момент возникновения процесса. Так, дело, рассмотренное в суде первой инстанции по прежнему процессуальному закону, должно быть разрешено в кассационной или в надзорной инстанции по правилам нового процессуального закона, если он вступил в действие.

Это важное правило о распространении новой процессуальной нормы на разрешение споров, возникших при действии старой процессуальной нормы, основывается на том, что новая процессуальная норма призвана обеспечить лучший порядок рассмотрения спора, чем прежняя.

Действие процессуального закона в пространстве. Порядок судопроизводства по гражданским делам в судах Республики Казахстан определяется Конституцией РК, законом «О судоустройстве», Гражданским процессуальным кодексом РК и принимаемыми другими законами. Все суды применяют единое процессуальное законодательство, которое действует на всей территории РК.

§ 2. Система гражданского процессуального права

В гражданском процессуальном праве выделяют две части: общую и особенную. **Общая часть** гражданского процессуального права объединяет нормы и правовые институты, регламентирующие наиболее общие черты судопроизводства на всех стадиях процесса.

По содержанию общая часть включает в себя следующие институты:

1) общие положения, гражданское процессуальное законодательство;
2) задачи и принципы гражданского судопроизводства;
3) подведомственность и подсудность;
4) состав лиц участвующих в деле их гражданскую процессуальную правоспособность и дееспособность;
5) представительство в суде;
6) доказательства и доказывание;
7) судебные расходы;
8) меры принуждения;
9) процессуальные сроки;
10) судебные извещения и вызовы.

Особенная часть гражданского процессуального права включает в себя нормы, объединяемые в специальные институты. Специальные институты регулируют определенные виды процессуальных отношений. Таких специальных институтов пять — соответственно количеству стадий гражданского процесса:

1) производство в суде первой инстанции;
2) производство в суде апелляционной инстанции;
3) производство в суде надзорной инстанции;
4) пересмотр судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам;
5) исполнительное производство.

Связь гражданского процессуального права с иными отраслями права. Гражданское процессуальное право взаимосвязано со многими отраслями права, такими как:

- государственное право (конституционное право, судоустройство т др.);
- материальное право (уголовное, гражданское административное, трудовое, семейное, налоговое, финансовое, международное право и др.);
- процессуальное право (гражданский, арбитражный, уголовный и административный процессы).

Основные принципы организации и деятельности органов судебной власти установленные Конституцией РК находят свое выражение в гражданском процессуальном и конституционном праве.

Нормы конституционного права являются основополагающими для гражданского процессуального права и имеют большое значение, поскольку на основе этих норм происходит процессуально – правовое регулирование гражданского судопроизводства. Например, наличие судебной власти, установленной Конституцией РК, служит одним из условий, придающих законную силу судебного решения. Поэтому конституционные права и свободы граждан, в случае их нарушения, находят свое реальное выражение в судебной защите гражданскими процессуальными средствами.

Гражданское процессуальное право тесно связано с уголовно-процессуальным правом. Эта связь проявляется, в общих принципах осуществления правосудия, в институтах подведомственности и подсудности рассмотрения дел, в особенностях предмета и процесса доказывания, общими мерами принуждения и др.

Отрасли права, схожие с процессуальным правом, характеризуются общим признаком – осуществлением правосудия. Отсюда тесное взаимодействие материального права (гражданского, семейного, трудового и других отраслей права) с гражданским процессуальном правом, которая представляет собой неразрывную связь материального и процессуального права. Тесную связь имеют гражданское процессуальное право и уголовное право. При этом их главное различие заключается в предмете судебной деятельности (гражданско-правовой спор или уголовное преступление). Некоторые нормы гражданского процесса сходны с нормами уголовного права в вопросах предупреждения лица об ответственности за дачу ложных показаний и применения уголовно – правовых санкций.

Особенно, связи тесного характера существуют между гражданским процессуальным и уголовно-процессуальным правом в силу значительного сходства и идентичности их основных принципов и институтов. Например, законность, равенство граждан перед законом и судом, гласность, независимость суда, состязательность и равноправие сторон, язык судопроизводств и др. присущи указанным отраслям права.

О существующей связи уголовного процесса с гражданским процессом говорит и то обстоятельство, что при вынесении приговора по делу может быть одновременно решен вопрос гражданского правового характера, о взыскании материального ущерба, судебных расходов и т. п.

Следует отметить, что ни гражданский процесс, ни другие цивилистические отрасли материально – правового характера не могут существовать и функционировать без тесной связи друг с другом. Нормы, регулирующие гражданское, трудовое, семейное и др. отношения, в случае их нарушения сами по себе без применения гражданского процессуального права практически не могут реализовываться в случае их нарушения.

Кроме того, арбитражное, нотариальное и исполнительное производства по многим общим принципам и признакам имеет тесную связь и сходство с гражданским процессуальным правом.

§ 3. Задачи и виды гражданского судопроизводства

Гражданский процесс (гражданское судопроизводство), есть урегулированная нормами гражданского процессуального права форма деятельности судов по рассмотрению и разрешению отнесенных к их ведению гражданских дел и исполнению принятых решений.

Гражданские дела - это дела, возникающие в сфере конституционных, административных, финансовых, земельных, гражданских, трудовых, жилищных, семейных и других правоотношений.

Задачами гражданского судопроизводства являются защита нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов граждан, государства и организаций, укрепление законности и правопорядка, предупреждение правонарушений (ст. 5 ГПК). Гражданское судопроизводство представляет собой установленную законом форму защиты права в судах общей юрисдикции. Кроме того, гражданский процесс есть упорядоченное нормами процессуального права движение гражданского дела от одной стадии к другой, направленное на достижение конечной цели - восстановление права или защиты охраняемого законом интереса.

Для того чтобы в суде возникло гражданское дело, заинтересованное лицо обращается в суд с заявлением (исковым, жалобой, заявлением по делам особого производства), в котором излагает свои требования и обосновывает их. Судья проверяет, относится ли к ведению суда рассмотрение и разрешение возникшего правового отношения. Если на указанные в заявлении требования распространяется судебная форма защиты, судья выносит определение о принятии заявления к своему производству, и с этого момента возникают гражданское дело и судопроизводство по этому делу.

Все действия суда, участвующих в деле лиц, других участников процесса, связанные с рассмотрением дела, вынесением решения, его обжалованием, исполнением, могут совершаться

только в рамках норм действующего процессуального закона, и поэтому являются процессуальными действиями, совокупность которых по существу и образует гражданский процесс (гражданское судопроизводство).

Гражданское судопроизводство охватывает процессуальные действия суда, сторон, других участников процесса, их процессуальные права и обязанности. Суду, всем другим участникам для достижения целей участия в процессе, законом предоставляются определенные процессуальные права с возложением на них соответствующих процессуальных обязанностей. Процессуальные права и обязанности реализуются в ходе процесса. Например, право на обращение в суд реализуется путем подачи искового заявления, право на защиту против иска - путем подачи возражений на него или предъявления встречного искового заявления. Праву истца и ответчика участвовать в судебном заседании соответствует обязанность суда надлежащим образом известить стороны о времени и месте заседания. Участники процесса вступают с судом как властным органом в общественные отношения, регулируемыми нормами гражданского процессуального права - в гражданские процессуальные отношения.

Судопроизводство включает деятельность и других лиц, заинтересованных в исходе дела: истцов - граждан и организаций, которые просят суд защитить их права и законные интересы; ответчиков - граждан и организаций; третьих лиц; заявителей по делам особого производства.

Заинтересованным в исходе дела гражданам и организациям, их представителям процессуальный закон обеспечивает возможность активного участия на всех стадиях процесса. Суд как главный его участник должен не только соблюдать все процессуальные нормы права, но и добиваться исполнения их всеми участниками.

Своеобразие отношений, возникающих в процессе судебной деятельности, заключается в том, что они могут осуществляться только в порядке и формах, установленных нормами гражданского процессуального права, а все участники процесса наделяются законом определенными процессуальными правами и обязанностями.

В процессе указанной деятельности совершаются лишь те действия, которые заранее предусмотрены процессуальными нормами, и поэтому гражданские процессуальные отношения всегда выступают в форме процессуальных правоотношений, а сам гражданский процесс (гражданское судопроизводство) представляет собой неразрывную связь (систему) действий и правоотношений.

Таким образом, гражданское судопроизводство есть урегулированная нормами ГПК деятельность суда первой инстанции по рассмотрению, разрешению гражданских дел, их обжалованию либо опротестованию, а также рассмотрению жалоб и протестов вышестоящими судами в апелляционном и надзорном порядке, а также по исполнению судебных решений.

Виды гражданского судопроизводства. В зависимости от характера спорных материальных правоотношений, являющихся предметом судебного разбирательства, в гражданском процессе различают три вида судопроизводств:

1.**Исковое производство**. В порядке искового судопроизводства рассматривается основное количество подведомственных судам гражданских дел: возникающих из гражданских, семейных, трудовых, жилищных, земельных, экологических и иных правоотношений, в основном гражданского характера. Исковое производство возбуждается путем предъявления иска в суде истцом к ответчику для разрешения спора о праве. Это дела о расторжении брака, защите права собственности, дела, возникающие из различных обязательственных отношений и др.

Следует иметь в виду, что исковое производство стало постепенно дифференцироваться. Так, заочное производство (гл. 24 ГПК) допускает в рамках искового производства более быстрое разрешение дел в случае неявки в судебное заседание ответчика.

2. **Особо исковое производство.** В порядке данного судопроизводства рассматриваются споры, возникающие в сфере реализации публичного права. Перечень дел, возникающих из публичных правоотношений, дается в подразделе 3, гл. 25-29 ГПК, и называется «Особое исковое производство». Это производство по делам возбужденным по заявлению гражданина, общественного объединения, члена избирательной комиссии об оспаривании:

- незаконного решения, действия или бездействия государственного органа, органа местного самоуправления, избирательной комиссии, должностных лиц, по вопросам избирательного права;

- об оспаривании постановлений органов (должностных лиц), уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, не вступившие в законную силу. Перечень дел, которые правомочны рассматривать судьи специализированных административных судов указаны в ст. 541 Кодекса РК об административных правонарушениях ;

-об оспаривании решений и действий (или бездействия) органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц и государственных служащих. Например, отказ в разрешении на выезд из Республики Казахстан за границу по основанию, что заявитель осведомлен о сведениях, составляющих государственную тайну;

-об оспаривании законности нормативных правовых актов по заявлению гражданина или юридического лица, о нарушении прав и охраняемых законом интересов граждан или юридических лиц, гарантированные Конституцией Республики Казахстан;

-об обращении прокурора о признании актов и действий органов и должностных лиц не соответствующих закону.

Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений, имеет свои особенности (возбуждается не иском, а заявлением, отличается субъектами, полномочиями суда, распределением обязанности по доказыванию и др.);

3. **Особое производство**. В порядке особого производства разрешаются дела, в которых отсутствует спор о праве, а ставится вопрос об установлении юридического факта, определения правового состояния физических лиц либо имущества. Перечень дел особого производства определен в ст. 289 ГПК РК. Это дела:

- об установлении фактов, имеющих юридическое значение;
- о признании гражданина безвестно отсутствующим и об объявлении гражданина умершим;
- о признании гражданина ограниченно дееспособным или недееспособным лицом;
- о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар;
- о банкротстве юридических лиц и индивидуальных предпринимателей;
- о признании движимой вещи бесхозяйной и признании права коммунальной собственности на недвижимое имущество;
- об установлении неправильностей записей актов гражданского состояния;
- по жалобам на нотариальные действия или на отказ в их совершении;
- о восстановлении прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя и ордерным ценным бумагам (вызывное производство);
- об усыновлении (удочерении) ребенка;
- о признании иностранной или международной организации, осуществляющей экстремизм или террористическую деятельность на территории Республики Казахстан и (или) другого государства, экстремистской или террористической.

4. **Приказное производство** (гл. 13 ГПК) - представляющее собой самостоятельный и упрощенный вид судопроизводства, который заключается во взыскании задолженности на основании судебного приказа (ст. 139 ГПК). Судебный приказ представляет собой акт судьи, вынесенный по заявлению взыскателя о взыскании денежных сумм или истребовании имущества от должника по бесспорным требованиям *без вызова должника и взыскателя для заслушивания их объяснений и без судебного разбирательства*. Задача суда состоит в удовлетворении нарушенного права путем взыскания задолженности на основании судебного приказа. Для этого выдается исполнительный лист для принудительного взыскания денежных сумм или имущества.

Требования, по которым выносится судебный приказ, указаны в ст. 140 ГПК. Судебный приказ выносится в следующих случаях:

-если требование основано на нотариально удостоверенной сделке;

-если требование основано на письменной сделке и признано ответчиком;

-если требование основано на протесте векселя в неплатеже, неакцепте и не датировании акцепта, совершенным нотариусом;

-если заявлено требование о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей, не связанное с установлением отцовства или необходимостью привлечения третьих лиц;

-если заявлено требование о взыскании с граждан и юридических лиц недоимки по налогам и другим обязательным платежам;

-если заявлено требование о взыскании начисленных, но не выплаченных работнику заработной платы и иных платежей;

-если заявлено требование органом внутренних дел или финансовой полиции о взыскании расходов по розыску ответчика или должника;

-если заявлено требование о бесспорном истребовании предмета лизинга в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан.

- если заявлено требование ломбарда к должнику-залогодателю об обращении взыскания на предмет залога.

Кроме перечисленных видов судопроизводств, ГПК регламентирует *производство по делам с участием иностранных граждан,* в рамках которых осуществляются содействие и контроль судами в отношении решений иностранных судов и арбитражей. Речь идет о следующих производствах:

- признание и исполнение решений иностранных судов и арбитражей (гл. 45 ст.425 ГПК).
- производство по принудительному исполнению арбитражного решения и выдаче исполнительных листов (ст. 425 – 1, 425 - 2 ГПК)
- производство по делам об обжаловании решений арбитражей (гл. 45 – 1 ГПК).

§ 4. Способы и формы судебной защиты гражданских прав

В случае нарушения прав граждан или организаций со стороны других лиц, а также угрозы нарушения права в будущем и при отсутствии добровольного восстановления нарушенного права возникает объективная потребность применения определенных мер защиты - способов защиты права по отношению к обязанной стороне.

Способ защиты права - категория материального (регулятивного) права. Способы защиты права перечислены в Гражданском кодексе РК (ст.9). Защита гражданских прав осуществляется - судом, арбитражным судом или третейским судом путем:

- признания права;
- восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих или создающих угрозу его нарушения;
- присуждения к исполнению обязанности в натуре;
- взыскания убытков, неустойки, признания сделки недействительной;
- компенсация морального вреда;
- прекращения или изменения правоотношений, применения последствий недействительности ничтожной сделки;
- признания акта государственного органа или органа местного самоуправления недействительным или неподлежащим применению.

Форма защиты права. От понятия «способ защиты права» отличается понятие «форма защиты права». Форма защиты права - категория процессуального характера. Под формой защиты права понимается определяемая законом деятельность компетентных органов по защите права, т.е. по установлению фактических обстоятельств, применению норм права, определению способа защиты права и вынесению решения. Применение перечисленных в законе способов защиты права, т.е. определенных мер принуждения к нарушителю права, осуществляется не одной, а несколькими формами защиты права.

Многообразие форм защиты права объясняется действием ряда факторов - спецификой подлежащих защите или охране прав, сложностью или, наоборот, простотой познания правоотношений и подлежащих защите прав, степенью развития демократических процессов в обществе, правовыми традициями.

Защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляют в соответствии с подведомственностью дел установленной процессуальным законодательством суд общей юрисдикции, экономический суд, административный суд, арбитражный и третейский суды.

Функции по защите и охране бесспорных прав и охраняемых законом интересов выполняют также нотариусы и другие должностные лица, имеющие право совершать нотариальные действия. Так, нотариусы удостоверяют сделки, принимают меры к охране наследственного имущества, выдают свидетельства о праве на наследство, о праве собственности на долю в имуществе супругов и т.п.

Ряд трудовых споров рассматривается непосредственно на месте возникновения правового конфликта комиссиями по трудовым спорам (КТС), а коллективных трудовых споров - примирительными комиссиями.

Среди различных форм защиты права ведущую роль играет *судебная форма*, как универсальная, исторически сложившаяся, детально регламентированная нормами гражданского процессуального права. Она обеспечивает надежные гарантии правильного применения закона, установления реально существующих прав и обязанностей сторон. Защита нарушенных прав человека судом наиболее эффективна и цивилизованна. Деятельность судов является демократической формой защиты права, ориентированной, прежде всего на защиту прав и законных интересов граждан, а также в

определенных пределах и защиту прав организаций.

Право на судебную защиту - конституционное право. Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод - провозглашает Конституция РК (п.2 ст.13). Никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда (п. 3 ст. 26 Конституции РК).

Судебная власть при защите гражданских прав судами осуществляется посредством гражданского судопроизводства.

§ 5. Стадии гражданского процесса

Гражданское судопроизводство по каждому делу начинается и последовательно проходит несколько этапов, называемых стадиями процесса. Под стадией гражданского процесса понимается совокупность процессуальных действий по конкретному делу, объединенных соответствующей целью судопроизводства.

Гражданский процессуальный кодекс РК предусматривает следующие стадии:

1) *производство в суде первой инстанции.* На этой стадии происходит возбуждение дела судьей по иску истца к ответчику, подготовка к судебному разбирательству, рассмотрение дела, в результате которого судом выносится решение. Это основная и обязательная стадия гражданского процесса, где происходит разбирательство дела по существу;

2) *производство в суде апелляционной инстанции. По а*пелляционной жалобе, протесту суд проверяет обоснованность решения, вынесенного судом первой инстанции не вступившего в законную силу;

3) *производство в суде надзорной инстанции*. Вступившие в законную силу решения и определения суда первой инстанции, постановления суда апелляционной и надзорной инстанции, судебные приказы пересматриваются в порядке надзора. Порядок возбуждения надзорного производства отличается определенными сложностями (см. главу «Производство в порядке надзора);

4) *пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам решений, определений и постановлений, вступивших в законную силу.* Основаниями для пересмотра вступивших в законную силу судебных актов, являются существенные для дела обстоятельства, которые не были и не могли быть ранее известны заявителю и суду;

Основаниями для пересмотра решений, определений и постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам являются (ст. 404 ГПК):

- существенные для дела обстоятельства, которые не были и не могли быть известны заявителю;
- установленные вступившим в законную силу приговором суда заведомо ложные показания свидетеля, заведомо ложное заключение эксперта, заведомо неправильный перевод, подложность документов либо вещественных доказательств, повлекшие за собой постановление незаконного либо необоснованного решения;
- установленные вступившим в законную силу приговором суда преступные действия сторон, других лиц, участвующих в деле, либо их представителей или преступные деяния судей, совершенные при рассмотрении данного дела;
- отмена решения, приговора, определения или постановления суда либо постановления иного органа, послужившего основанием к вынесению данного решения, определения или постановления;
- признание Конституционным Советом Республики Казахстан неконституционным закона или иного нормативного правового акта, который был применен судом при вынесении судебного акта.

5) кроме того, закон предусматривает восстановление утраченного судебного или исполнительного производства. По поводу отнесения исполнительного производства к стадии гражданского процесса, мнения юристов неоднозначны. Большинство из них относят исполнительное производство к стадии гражданского процесса. Данная стадия предусматривает рассмотрение заявлений по восстановлению утраченного судебного или исполнительного производства. После принятия закона от 30.06.1998 г. «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей», исполнительное производство Указом Президента РК от 1 сентября 2000 г. «О мерах по усилению независимости судебной системы РК» и последующего Указа Президента РК от 12 октября 2000 г. «О мерах по обеспечению функционирования новой системы судебного администрирования», передано из ведения судов первой инстанции, где состояли судебные исполнители в Комитет по судебному администрированию при Верховном Суде Республики Казахстан, так называемое судебное администрирование. Однако за судом в сфере принудительного производства остаются вопросы восстановления утраченного полностью или

либо в части судебного или исполнительного производства по гражданскому делу, оконченного вынесением решения или прекращением.

Следует отметить, что стадии: возбуждение производства по делу; подготовка дела к судебному разбирательству; судебное разбирательство, имеют место в суде первой инстанции, кассационной и апелляционной, надзорной инстанций, суде, рассматривающем дело по вновь открывшимся обстоятельствам. Указанные стадии отличаются друг от друга содержанием и спецификой возбуждения гражданского дела.

Производство в суде первой инстанции является обязательной стадией гражданского процесса, поскольку здесь выносится решение или постановление суда, и в основном, могут быть удовлетворены требования истца и возражения сторон, а остальные стадии можно отнести к факультативным.

Глава 2. Принципы гражданского процессуального права

§ 1. Понятие принципов гражданского процессуального права

Принципы – центральные понятия, стержневые начала всей системы процессуальных законов, которые отражают суть, характер и, основные черты гражданского процессуального права.

Гражданские процессуальные правовые принципы имеют характерные признаки общеправового принципа (конституционного, гражданского, уголовного, уголовно- процессуального, административного и др.), выражают фундаментальные его положения, основополагающие правовые идеи.

Принципы любой отрасли права, в том числе гражданского процессуального, тесно взаимосвязаны и образуют одну логико-правовую систему. Только взятые вместе в качестве системы они характеризуют гражданское процессуальное право как фундаментальную отрасль права и определяют публичный характер гражданского судопроизводства, построенного на началах, прежде всего законности, состязательности и диспозитивности

Принципы гражданского процессуального права выражаются как в отдельных нормах наиболее общего содержания, так и в целом ряде процессуальных норм, в которых находятся гарантии реализации на практике общих правовых предписаний. Поскольку принципы гражданского права осуществляются в процессуальной деятельности, постольку они не только принципы права, но и принципы гражданского процесса.

Следует иметь в виду, что нарушение одного принципа, например, непосредственности исследования доказательств, приводит, как правило, к нарушению другого принципа — законности или всей цепи принципов. Одни принципы в этой системе можно рассматривать в качестве гарантий реализации других.

Таким образом, принципы определяют обычно как коренные основы, руководящие положения. Термин «принцип» в переводе с латинского языка означает «основу», «первоначало». Поэтому в любом из приведенных ранее толкований этого термина есть рациональное зерно. Однако каждое из них само по себе не совсем точно или недостаточно полно выражает суть данного уникального правового явления.

Исторически принципы возникают раньше, чем соответствующая отрасль права, как идеи, представления о том, какими должны быть суд, правосудие в данном обществе. Далее они закрепляются в нормах права.

Вследствие нормативного закрепления принципы становятся концентрированным отображением действительности и объединяют нормы права в органическое целое. В целях единства правового регулирования они определяют характер судопроизводства и отражаются в общественном правосознании, определяют перспективы развития гражданского процессуального права, поскольку являются более стабильными, чем конкретная норма права, явлением менее, склонным к изменениям, чем вся отрасль права.

С учетом изложенного можно сделать вывод, что принципами гражданского процессуального права являются основные идеи, представления о суде и правосудии, которые закрепляются в нормах гражданского процессуального права и вследствие этого становятся его основными положениями, качественными особенностями, определяющими характер процессуального права, порядок его

осуществления и перспективы дальнейшего развития.

Значение принципов гражданского процессуального права определяется, прежде всего, их влиянием на нормотворческую деятельность. При внесении различных изменений в законодательство нормотворческие органы не должны допускать противоречия новых норм права действующим его принципам.

Большое значение принципы процессуального права имеют и для правоприменительной деятельности, они определяют основные формы и методы деятельности правосудия по гражданским делам, сущность процессуальной формы гражданского судопроизводства. Кроме того, значение принципов гражданского судопроизводства заключается также в том, что нарушение этих принципов в зависимости от характера и существенности влечет отмену вынесенных судебных актов (ст. 23 ГПК)

Под классификацией принципов понимается деление их состава на отдельные группы по какому-либо признаку, называемому основанием классификации принципов гражданского процесса. Принципы гражданского процессуального права делятся по их содержанию и сфере распространения (общеправовые, межотраслевые, отраслевые принципы и принципы отдельных правовых институтов).

Общеправовые принципы — это принципы, которые присущи всем отраслям права, в том числе и гражданскому процессуальному праву. Ими являются демократизм, гуманизм и законность.

Межотраслевые принципы — это принципы гражданского процессуального, уголовно-процессуального и некоторых других отраслей права. К ним следует относить принципы осуществления правосудия только судом, равенство всех граждан перед законом и судом, независимость судей и подчинение их только закону, коллегиальности в рассмотрении дел, национального языка судопроизводства, гласности, объективной истины, участия общественности.

Отраслевые принципы — это принципы, присущие только гражданскому процессуальному праву (диспозитивность, состязательность, процессуальное равноправие сторон). Отраслевые принципы гражданского процессуального права закреплены в его нормах права, которые регулируют общественные отношения, возникающие при рассмотрении и разрешении гражданских дел, пересмотре судебных решений, а также при исполнении судебных или иных постановлений в исполнительном производстве.

Принципы отдельных правовых институтов — это процессуальные принципы, присущие, например, только институту судебного разбирательства гражданских дел (непосредственность, устность).

Принципы гражданского процессуального права делятся на две большие группы: *организационно-функциональные*, т. е. определяющие устройство судов и процесс одновременно, и *функциональные,* определяющие только процессуальную деятельность суда и других участников гражданского процесса. К таким принципам относятся: принцип законности, принцип диспозитивности, состязательности, равноправия сторон и пр.

Эти две группы принципов находятся во взаимной связи, причем нередко один и тот же принцип выступает как организационно-функциональный, и как функциональный. Деление принципов на две группы до некоторой степени условно.

К числу принципов гражданского процесса закон (глава 2 ГПК РК) относит:

- законность;
- осуществление правосудия только судом;
- судебная защита прав, свобод и законных интересов лица;
- уважение чести и достоинства личности;
- неприкосновенность частной жизни. Тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений;
- неприкосновенность собственности;
- независимость судей;
- равенство всех перед законом и судом;
- язык судопроизводства;
-состязательность и равноправие сторон;
- оценка доказательств по внутреннему убеждению;
- освобождение от обязанности давать свидетельские показания;
- обеспечение прав на квалифицированную юридическую помощь;
- гласность судебного разбирательства;
- обеспечение безопасности в ходе судебного разбирательства;
- обязательность судебных актов;

- свобода обжалования процессуальных действий и решений

В литературе принято делить принципы на: *организационно – функциональные и функциональные принципы.*

§ 2. Организационно – функциональные принципы

Принцип осуществления правосудия только судом. Согласно ст. 75 Конституции РК, ст. 1 Закона РК «О судебной системе и статусе судей РК» судебная власть осуществляется только судами в лице постоянных судей посредством гражданского, уголовного и иных форм судопроизводства.

Правосудие по гражданским делам осуществляется только судом по правилам, установленным гражданским процессуальным законодательством (ч. 1 ст. 7 ГПК). Другие государственные и общественные органы не вправе присваивать себе полномочия судьи или функции судебной власти и разрешать дела, отнесенные законом к исключительному ведению суда. Обращения, заявления и жалобы, подлежащие рассмотрению в судебном порядке, не могут быть рассмотрены никакими другими органами, должностными или иными лицами. Решения принятые чрезвычайными, а также иными незаконно учрежденными судами юридической силы не имеют и исполнению не подлежат. В этой связи, присвоение властных полномочий суда кем бы то ни было влечет ответственность, предусмотренную законом.

Принцип судебной защиты прав, свобод и законных интересов лица. Данный принцип сформулирован в ст. 13 Конституции РК, ст.8 ГПК и других нормах гражданского процессуального законодательства.

Содержанием указанного принципа являются следующее:

1) возможность каждого лица в порядке, установленном ГПК, обратиться в суд за защитой нарушенных или оспариваемых конституционных прав, свобод или охраняемых законом интересов. Государственные органы, юридические лица или граждане имеют право обратиться в соответствующий суд с заявлением о защите прав и охраняемых законом интересов других лиц или неопределенного круга лиц в случаях, предусмотренных законом.

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

3) возможность у сторон и иных лиц, участвующих в гражданском процессе, широких процессуальных прав, позволяющих возложить на суд обязанности оказывать им содействие в их осуществлении. При этом в качестве наиболее общих условий возникновения права на обращение в суд выступают процессуальная правоспособность и подведомственность. Отказ от права на обращение в суд недействителен, если он противоречит закону или нарушает чьи-либо права и охраняемые законом интересы;

4) наличие исчерпывающего перечня оснований для возвращения искового заявления, оставления его без движения, приостановления или прекращения производства по делу либо оставления заявления без рассмотрения. Доступность судебной защиты связана с широкой возможностью апелляционного или надзорного обжалования судебного решения, с участием сторон в реальном исполнении судебного решения на стадии исполнительного производства;

5) подсудность дел, предусмотренная законом, не может быть изменена без согласия сторон.

Следует иметь в виду, *что вышестоящий суд не вправе изъять дело из производства нижестоящего суда и принять его к своему производству без согласия сторон*

Необходимо отметить также, что в современных условиях международные стандарты доступа к правосудию, отражены в резолюциях и рекомендациях Совета Европы и ряде других международно-правовых документов.

Принцип независимости судей. В соответствии с ч. 1 ст. 77 Конституции РК и ст. 12 ГПК судья при отправлении правосудия независим и подчиняется только Конституции Республики Казахстан и закону.

Судьи и суды должны рассматривать и разрешать гражданские дела в условиях, исключающих постороннее воздействие на них. Какое-либо вмешательство в деятельность судей по отправлению правосудия любых государственных органов, органов местного самоуправления, общественных организаций и должностных лиц недопустимо и влечет ответственность по закону. По конкретным делам судьи никому не подотчетны. Независимость судьи обеспечивается гарантиями, установленными ст. 79 Конституции Республики Казахстан, ст. 25, 26 Закона РК «О судебной системе и статусе судей

РК» и ст.12 ГПК.

Принцип равенства всех перед законом и судом. Равенство граждан перед законом и судом гарантируется ст. 14 Конституции РК и ст. 13 ГПК. Правосудие по гражданским делам осуществляется на началах равенства перед законом и судом независимо от их происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства или по любым иным обстоятельствам. Кроме того, никому из граждан не может быть отдано предпочтение, и никто из них не может подвергаться дискриминации по указанным выше мотивам.

В соответствии с ч. 2 ст. 13 ГПК равенство граждан перед законом означает также, что в ходе гражданского судопроизводства 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, формы собственности и других обстоятельств.

Однако принцип равенства всех перед законом предусматривает определенные условия гражданского судопроизводства в отношении лиц, обладающих иммунитетом от гражданско-правовой ответственности, которые установлены Конституцией РК, ГПК, законами и международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан

Принцип языка судопроизводства. В соответствии со ст. 14 ГПК судопроизводство по гражданским делам ведется на государственном языке, а в необходимых случаях русский или другие языки народностей, проживающих на территории РК.

Перед рассмотрением дела, в зависимости от языка, на котором исковое заявление (заявление).подано в суд , он своим определением устанавливает язык судопроизводства Производство по одному и тому же гражданскому делу осуществляется на установленном первоначально языке судопроизводства.

Участвующим в деле лицам, не владеющим или недостаточно владеющим языком, судопроизводства, суд разъясняет и обеспечивает им право бесплатно пользоваться услугами переводчика, делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства, приносить жалобы, знакомиться с материалами дела, выступать в суде на родном или другом языке.

Кроме того, лицам, участвующим в судебном процессе суд должен бесплатно обеспечить перевод на язык судопроизводства необходимые материалы по делу, изложенных на другом языке, а также перевод на язык судопроизводства той части выступления сторон, которая произносится на другом языке. При необходимости, лицам, участвующим в гражданском процессе судебные документы, вручаются в переводе на их родной язык или другой язык, которым они владеют.

Принцип гласности судебного разбирательства. В гражданском судопроизводстве разбирательство дел во всех судах и во всех судебных инстанциях осуществляется, открыто (ст. 19 ГПК), что является предпосылкой вынесения судом законных обоснованных судебных решений, а также возможности оценки обществом работы судей.

Граждане имеют право на свободный доступ в зал судебного заседания. Кроме того, лицам, участвующим в деле, и гражданам, присутствующим в открытом судебном заседании, законом разрешено фиксировать письменно или с использованием аудиозаписи ход судебного разбирательства с занимаемых ими в зале мест. Однако, кино- и фотосъемка, видеозапись, прямая радио- и телетрансляция в ходе судебного разбирательства допускаются по разрешению судьи с учетом мнения лиц, участвующих в деле. Эти действия предусмотрены в целях осуществления нормального судебного разбирательства и могут быть ограничены судом во времени

Статья. 19 ГПК предусматривает порядок разбирательства дела в закрытом судебном заседании по делам, содержащим сведения, составляющие государственные секреты, тайну усыновления (удочерения), сохранения личной, семейной, коммерческой или иной охраняемой законом тайны, сведений об интимных сторонах жизни граждан, иные обстоятельства, препятствующие открытому разбирательству. Кроме того, в случаях, массового нарушения порядка в судебном заседании присутствующими, суд вправе удалить из зала граждан, не участвующих в деле и рассмотреть дело в закрытом заседании
(ч. 6 ст. 179 ГПК).

Закон допускает ограничения в оглашении в открытом судебном заседании личной переписки и личных телеграфных сообщений граждан. Они могут быть оглашены только с согласия лиц, между которыми происходили эти переписка и телеграфные сообщения. В случае несогласия, личная переписка и личные телеграфные сообщения этих лиц могут быть оглашены и исследованы только в закрытом судебном заседании. Указанные правила применяются и при исследовании фото- и

кинодокументов, звуко - и видеозаписей, а также сообщений, полученных при помощи иных технических средств, содержащих сведения личного характера.

При разбирательстве дела в закрытом судебном заседании могут присутствовать лица, участвующие в деле, их представители, а в необходимых случаях также свидетели, эксперты, специалисты, переводчики.

В случаях разбирательства дела в закрытом судебном заседании суд выносит мотивированное определение.

Следует иметь в виду, что законом не допускается присутствие в зале судебного заседания лиц моложе шестнадцати лет, кроме случаев, когда они участвуют в деле в качестве истца, ответчика или свидетеля.

§ 3. Функциональные принципы

Принцип законности (ст. 6 ГПК). Суд при рассмотрении и разрешении вопросов руководствуется нормами материального и процессуального права. В гражданском судопроизводстве прокурор, органы государственной власти и местного самоуправления, участвующие в рассмотрении дела, а также истец, ответчик их представители, третьи лица, эксперты, свидетели, переводчики и специалисты при совершении процессуальных действий обязаны соблюдать требования Конституции РК, ГПК и другие нормативно правовые акты.

Точное и неукоснительное соблюдение и правильное применение принципа законности тесно связано с такими принципами гражданского процесса как, независимость судей и подчинение их Конституции РК и закону, состязательности и равноправию сторон, гласности судебного разбирательства и других положений ГПК РК.

Закон предусматривает право суда обратиться с представлением в Конституционный Совет, если он признает, что закон или иной правовой акт, подлежащий применению при рассмотрении дела, ущемляет конституционные права и свободы человека и гражданина. В таких случаях, суд должен приостановить производство по делу. После получения решения Конституционного Совета производство по делу возобновляется.

Возможны случаи, когда судом при разрешении дела устанавливается несоответствие нормативно правового акта государственного или иного органа закону или, когда они содержат полномочия превышающие, предусмотренные законом. В этих случаях суд применяет правовые акты, имеющие большую юридическую силу.

В случае отсутствия норм права, регулирующих правоотношение, суд должен применить нормы права, регулирующие сходные отношения, а при отсутствии таких норм должен разрешить спор, исходя из общих начал смысла законодательства.

Если разрешение спорного дела указанного в законодательных актах или соглашениях сторон предусмотрен в судебном порядке, в таких случаях суд обязан разрешить эти вопросы объективно, разумно и справедливо.

Принцип диспозитивности. Принцип диспозитивности (от латинского. dispono – распоряжаюсь) является основным принципом гражданского процессуального права. Он определяет механизм возникновения, развития и окончания дела. Поэтому его обычно называют движущим началом гражданского судопроизводства. Право граждан на обращение в суд за защитой и на судебную защиту закреплено в ст. 13 Конституции Республики Казахстан, поэтому принцип диспозитивности опирается на конституционную основу.

Принцип диспозитивности состоит в предоставлении заинтересованным лицам, принимающим участие в деле возможности:

- свободно осуществлять свои права (материальные и процессуальные);

-распоряжаться ими, выполняя процессуальные действия, направленные на возбуждение, развитие и прекращение дела в суде;

-использовать иные процессуальные средства с целью защиты субъективных имущественных и личных неимущественных прав и охраняемых законом государственных и общественных интересов.

Принцип диспозитивности проявляется и находит свое нормативное закрепление применительно ко всем стадиям гражданского судопроизводства.

Согласно ст. 8 ГПК любое физическое или юридическое лицо имеет право на обращение в судебные инстанции в случае нарушения его прав, свобод и законных интересов. Это положение процессуального закона предоставляет заинтересованному лицу право процессуальной инициативы

возбудить дело в суде. В соответствии с данным принципом эта процессуальная инициатива влечет за собой процессуальной результат (в данном случае – возбуждение гражданского дела) лишь при наличии распорядительного действия судьи – вынесения постановления о возбуждении гражданского дела. Судья в данной процессуальной ситуации проверяет наличие права на процессуальную инициативу (права на предъявление иска или заявления), а также соблюдения порядка ее осуществления и помогает в этом заинтересованному лицу.

Диспозитивностью определяются также права других лиц, принимающих участие в деле. Третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора, пользуются всеми правами и исполняют все обязанности истца (ст. 52 ГПК РК). Прокурор может отказаться от поданного им заявления или изменить их (ст. 55 ГПК РК). Содержание принципа диспозитивности закреплено в иных правах лиц, принимающих участие в деле. Лица, принимающие участие в деле, должны пользоваться соответствующими процессуальными правами добросовестно, не причиняя ими вред другим лицам, государственным или общественным интересам.

Принцип диспозитивности оказывает огромное влияние на правовое положение лиц, участвующих в деле, именно на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. В соответствии с принципом диспозитивности, участникам спорного правоотношения при обращении в суд обеспечивается широкая возможность свободно распоряжаться как предметом спора, субъектным материальным правом, так и правами, направленными на возникновение, развитие и прекращение самой деятельности по защите субъективных прав. Учитывая возможность использовать свои права, лица, участвующие в деле, в стадии подготовки могут заявлять ходатайство, заявление о принятии мер по обеспечению иска.

В соответствии с принципом диспозитивности стороны в любом виде производства и в любой стадии процесса могут распоряжаться установленными законом процессуальными правами:

- знакомиться с материалами дела, делать из них выписки;
- получать копии решений, определений, постановлений, других документов, имеющихся в деле;
- принимать участие в судебных заседаниях, заявлять ходатайства и отводы и т.д.

Особое место среди прав сторон занимают субъективные права, осуществление которых влияет на движение дела, — право истца изменить основание или предмет иска, увеличить или уменьшить размер исковых требований или отказаться от иска. Ответчик имеет право признать иск полностью или частично. Стороны могут окончить дело мировым соглашением в любой стадии процесса, требовать исполнения решения, определения, постановления суда.

В апелляционном производстве стороны согласно с принципом диспозитивности распоряжаются широким кругом прав, главными из которых являются права, которые влияют на развитие производства. Согласно ст.342 ГПК РК сторона, подавшая апелляционную жалобу, имеет право отказаться от нее. Однако этот отказ принимается апелляционным судом только тогда, если он не противоречит закону или не нарушает чьих-либо прав или охраняемых законом интересов. Кроме того, истец имеет право отказаться от иска, а обе стороны — заключить мировое соглашение в апелляционном производстве, то есть после подачи апелляционной жалобы или представления (ст. 193 ГПК РК).

Свобода распорядительных действий сторон имеет некоторые пределы, т.е. ограничения, определяемые в интересах принципа законности.

Проявление и действие принципа диспозитивности в судебно-надзорном производстве несколько ограничены, так как это особый вид пересмотра — пересмотр решений, вступивших в законную силу. Стороны и третьи лица, принимавшие участие в данном деле, не имеют права возбуждать надзорное производство.

Действие принципа диспозитивности в производстве суда первой инстанции выражается и в ряде других полномочий, как сторон, так и иных лиц, участвующих в деле. Так, согласно ст. 158 ГПК РК по заявлению сторон и иных лиц, участвующих в деле, а также по инициативе самого суда могут быть приняты меры к обеспечению иска, если непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение решений суда.

На основе принципа диспозитивности определяется в ГПК порядок замены выбывшей из процесса стороны ее правопреемником.

Лицо, считающее свои права нарушенными в возникшем процессе, может вступить в него в качестве третьего лица с самостоятельными требованиями на предмет спора. Оно пользуется всеми правами стороны и несет такие же обязанности, как и истец. В соответствии с принципом

диспозитивности стороны и другие лица, участвующие в деле, могут просить как о приостановлении производства по делу, так и о возобновлении, по устранению обстоятельств вызвавших его. Такая же возможность есть и у суда.

Таким образом, принцип диспозитивности в гражданском судопроизводстве проявляется и действует главным образом в следующих основных направлениях:

1) осуществление заинтересованными лицами прав, связанных с возбуждением и развитием процесса (подача заявления, апелляционной жалобы и так далее);

2) осуществление прав по изменению процесса (замена ненадлежащей стороны по согласию истца, изменение основания или предмета иска, увеличение или уменьшение размера исковых требований и так далее);

3) осуществление прав по окончанию процесса (отказ от иска, отказ от принудительного исполнения, мировое соглашение).

Принцип состязательности и равноправия сторон. Статья 15 ГПК дает понятие и раскрывает содержание двух процессуальных принципов: состязательности и равноправия сторон в гражданском процессе.

Принцип состязательности устанавливает порядок, по которому стороны заинтересованные в результатах дела в свою пользу формируют материалы путем представления доказательств, активно участвуют в исследовании доказательств, представленных другими лицами, высказывают свое мнение по всем другим вопросам, затрагивающих существо нарушенных или оспариваемых прав, обосновывают и отстаивают в судебном заседании свою позицию в споре

Содержание принципа состязательности охватывают весь гражданский процесс, кроме стадии возбуждения дела, и состоит в том, что стороны состязаются перед судом, отстаивая свои интересы при помощи различных доказательств, убеждая суд в своей правоте. Следует отметить, что стороны избирают в ходе гражданского судопроизводства свою позицию, способы и средства ее отстаивания самостоятельно и независимо от суда, других органов и лиц, т. е. при состязательности бремя доказывания возлагается на стороны и по общему правилу с суда снимается обязанность по сбору доказательств.

Вместе с тем, по мотивированному ходатайству сторон суд может оказать им содействие в собирании доказательств и создания необходимых условий в осуществлении их прав на полное и объективное исследование обстоятельств дела. Суд, разъясняя лицам, участвующим в деле, их права и обязанности, одновременно предупреждает их о последствиях совершения или несовершения процессуальных действий. Суд вправе определить перечень обстоятельств, имеющих значение для дела и сторону, которая должна их доказывать, назначить по своей инициативе экспертизу, если без заключения экспертизы невозможно разрешить дело. При этом, оказывая содействие сторонам процесса, суд должен сохранять объективность и беспристрастность, проявлять равное и уважительное отношение к ним.

Суд основывает свое процессуальное решение лишь на тех доказательствах, в исследовании которых на равных основаниях было обеспечено участие каждой из сторон.

Принцип равноправия сторон. Суть данного принципа заключается в установлении процессуальным законом юридически равных возможностей участникам процесса охранять и защищать свои субъективные права. Принцип процессуального равноправия сторон ─ это порядок, в соответствии с которым субъекты гражданских правоотношений равны, независимо от их экономических и правовых возможностей. В судопроизводстве стороны пользуются равными процессуальными правами и исполняют равные процессуальные обязанности.

Содержание данного принципа состоит в следующем:

1) равенство истца и ответчика при обращении в суд. Например, если: истец подает иск, то ответчик вправе предъявить встречный иск. При возбуждении дела истцом, копия искового требования обязательно передается ответчику.

2) стороны имеют равные возможности по защите своих прав в суде. Например, истец вправе отказаться от предъявленного иска, а ответчик от признания встречного иска.

3) стороны имеют идентичное право на заключение мирового соглашения, когда ответчик может признать иск, а истец отказаться от иска. Истец и ответчик, обладают равными правами по апелляционному или надзорному обжалованию судебных решений, по заявлению ходатайств перед судом и т. д.

Принцип непосредственности (ч. 1 ст. 177 ГПК). Принцип непосредственности – это судебное разбирательство дела, в котором обязанность судьи лично, напрямую без посредников, воспринимать

доказательства по делу и выносить судебные решения лишь на проверенных и исследованных в суде доказательствах, полученных из первоисточников. Вместе с тем закон допускает использование в исследовании доказательств нотариально заверенных копий документов, выписки из него или его части. В случаях, когда копии вызывают сомнения суд, вправе запросить подлинники документов, получить заключение экспертов.

Поскольку, судья непосредственно оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному, на беспристрастном, всестороннем и полном исследовании имеющихся в деле доказательств, то согласно ст. 177 ГПК, на него при рассмотрении дела в судебном заседании возлагается обязанность лично:

- исследовать доказательства по делу;
- заслушать объяснения сторон и других лиц, участвующих в деле;
- заслушать показания свидетелей, заключения экспертов, заключения государственных органов и органов местного самоуправления;
- ознакомиться со всеми документами, имеющими отношение к делу;
- осмотреть представленные 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.

В случае замены судьи в процессе рассмотрения дела разбирательство должно быть произведено с самого начала, поскольку нарушается принцип непосредственности судьи лично воспринимать доказательства с начала процесса и работать с доказательствами до принятия по ним решения.

Принцип устности судебного разбирательства. В соответствии с ч. 2 ст.177 ГПК разбирательство дела в суде происходит устно. Суд, стороны и другие участники процесса, как правило, совершают процессуальные действия устно. Заседание суда ведется устно. Это общее правило конкретизировано в законе (ГПК), регламентирующий порядок проведения судебного разбирательства:

- устное открытие заседания суда председательствующим и объявление, дела, подлежащее рассмотрению (ст.180 ГПК);
- доклад секретаря суда о явке участников судебного процесса (ст.181 ГПК);
- разъяснение переводчику его обязанности (ст.182 ГПК);
- объявление состава суда (ст.184 ГПК);
- разъяснение лицам, участвующим в деле, их прав и обязанностей (ст. 185 ГПК);
- заслушивание мнений лиц по ходатайствам (ст.186 ГПК);
- выслушивание мнения лиц, участвующих в деле, о возможности рассмотрения дела в отсутствии свидетеля, эксперта или специалиста (ст. 188 ГПК);
- объявление под расписку, явившимся лицам об отложении разбирательства дела (ст.189 ГПК);

Об устной форме проведения процессуальных действий в суде первой, апелляционной и надзорной инстанциях говорится также в статьях 190 -200, 205 -216, 232, 351, 354, 356,398 и др. статьях ГПК РК.

Устная форма общения судьи с участниками процесса, личное общение их между собой, восприятие на слух всех вопросов и ответов в судебном заседании, повышает эффективность принципа состязательности, прения сторон убедительными для суда и заинтересованных в исходе дела лиц, оглашение определений, постановлений и решений суда понятным для присутствующих, устность процесса делает гражданское судопроизводство более доступным в смысле судебной защиты прав и свобод человека, облегчает вынесение обоснованного судебного решения

Судопроизводство в суде не может обойтись без процессуальных документов, изложенных в письменном виде. К документам, которые совершаются в письменной форме относятся: повестки, извещения о явке лиц в суд, исковые заявления, объяснения, ходатайства сторон, заключение эксперта, письменные доказательства (договора, расписки, ведомости и т. п.), определение, постановление, решение суда, протоколы судебных действий и протокол судебного заседания, протесты и преставления прокурора, апелляционные, кассационные и надзорные жалобы, а также мировое соглашение совершается в письменном виде.

Некоторые процессуальные действия в судопроизводстве осуществляются в сочетании с устной и письменной форм. Например, исковые требования истца, возражения ответчика или встречные исковые требования, ходатайства сторон предъявляются в письменном виде, однако в суде оглашаются судьей. Письменные доказательства (договор займа, долговая расписка, заключение

эксперта и т.п.) зачитываются в судебном заседании. Разбирательство дела в суде проводится устно, однако все что оглашается в судебном разбирательстве, т. е. речи, вопросы и ответы участников процесса записываются в протокол судебного заседания. Судебные решения составляются в письменной форме и оглашаются устно. Следует отметить, что в целом, гражданское дело состоит из письменных процессуальных документов (исписанных листов), которые подшиваются, нумеруются, регистрируются, хранятся в архиве.

Глава 3. Гражданские процессуальные правоотношения

§ 1. Понятие гражданских процессуальных правоотношений и их признаки

Гражданские процессуальные правоотношения возникают при осуществлении правосудия по гражданским делам, между судом и лицами, участвующими в процессе с момента принятия искового заявления, рассмотрения дела, вынесения судом по нему решения и его исполнения. Вступление граждан и организаций в различные отношения с судом, регулируются нормами гражданского процессуального права, которые образуют правоотношения называемыми в теории гражданскими процессуальными правоотношениями.

Гражданские процессуальные правоотношения характеризуются следующими признаками:

- носят правовой характер, возникают на основе норм гражданского процессуального права и являются необходимой предпосылкой возникновения гражданских процессуальных отношений по конкретному делу;
- имеют волевой характер отношений, который проявляется индивидуально и сознательно по воле и инициативе конкретных субъектов (истца, прокурора, свидетеля и т. д.);
- суд является главным и обязательным участником гражданского процесса. В отсутствии суда, (без участия суда) между участниками судопроизводства, процессуальные правоотношения не возникают;
- носят властный (императивный) характер отношений. Субъекты процессуальных отношений неравноправны, суд как орган государства, обладает большими властными полномочиями по отношению к остальным участникам правоотношений (истца, ответчика, свидетеля ит. д.):
. - имеют широкий круг субъектов гражданских процессуальных правоотношений (граждане, юридические лица, государство, его органы), взаимосвязь их прав и обязанностей.
- множественности объектов процессуальных правоотношений, возникающих в связи с рассмотрением и разрешением споров по материальным и нематериальным благам (вещи, ценности, работа, услуги, информация, интеллектуальная деятельность, нематериальные блага) спорами носят правоприменительный характер.
- гражданские процессуальные правоотношения являются средством применения и реализации гражданско-процессуальных, гражданских, административных, трудовых, налоговых и др. норм права.
- гражданские процессуальные правоотношения совершаются последовательно, в стадиях и носят системный характер.

§ 2. Предпосылки возникновения гражданских процессуальных правоотношений

Предпосылками возникновения гражданских процессуальных правоотношений являются:

- нормы гражданского процессуального права;
- юридические факты;
- правосубъектность участников гражданских процессуальных правоотношений (правоспособность и дееспособность).

Нормы гражданского процессуального права являются наиболее важной предпосылкой, возникновения гражданских процессуальных отношений. Известно, что нормы права - это общеобязательные формально определенные правила поведения индивида, охраняемое от нарушений

принудительной силой государства. Нормы гражданского процессуального права, регулируют отношения участников процесса, их права и обязанности, возникающие в ходе судебного разбирательства дела. При этом процессуальные нормы, регулируют особо определенные отношения участников процесса (между судом и сторонами, между истцом и ответчиком, прокурором и судом, судом и иными участниками и т. д.)

Гражданским процессуальным нормам, как и нормам других отраслей права присущи общие признаки. Это – принятие норм только государством; их общеобязательность; общий характер, применяются лишь при рассмотрении гражданских дел; специфичность применения государственного принуждения по обеспечению своевременного проведения судебного процесса и правильного вынесения судебных решений. Кроме того, процессуальные нормы регламентируют правила должного поведения участников судопроизводства.

В целях эффективного использования норм гражданского процессуального права они объединены в процессуальные институты (разделы, подразделы, главы) в строгом соответствии с последовательностью развития судопроизводства.

Юридический факт – это возникновение, изменение и прекращение гражданских правоотношений, урегулированные нормами гражданского и гражданского процессуального права, основа, которой являются жизненные обстоятельства. Если, возникшие юридические факты не затрагивают интересы других лиц, не вызывают каких- либо правоотношений материального или нематериального (интеллектуального характера), то в таких случаях гражданские процессуальные правоотношения отсутствуют. Они возникают непосредственно между судом и участниками процесса, поскольку только суду дано право устанавливать наличие или отсутствие фактов, имеющих юридическое значение. Например, чтобы признать гражданина безвестно отсутствующим, лицу необходимо обратиться в суд для установления этого факта, чтобы в последующем суд признал его правопреемником на имущества безвестно отсутствующего. Действия суда в установлении юридического факта выражаются в письменной форме.

Таким образом, гражданские процессуальные правоотношения - это отношения между участниками процесса и судом, урегулированные нормами гражданского процессуального права по поводу рассмотрения им гражданских споров и принятия по ним решения.

Правосубектность участников гражданских процессуальных отношений. В юридической литературе под правосубъектностью понимаются объединенное общее понятие правоспособности и дееспособности. Важным, необходимым условием возникновения гражданских процессуальных правоотношений является гражданская процессуальная правоспособность. Гражданская процессуальная правоспособность признается в равной мере за всеми гражданами и организациями, имеющими согласно законодательству РК право на судебную защиту прав, свобод и законных интересов (ст. 45 ГПК).

Гражданская процессуальная правоспособность – это предоставленная законом возможность субъекта гражданского судопроизводства иметь процессуальные права и процессуальные обязанности (ст. 45 ГПК). У граждан она возникает со дня рождения человека и прекращается со смертью, а у юридических лиц с момента его создания и регистрации и прекращается с момента их ликвидации.

Гражданской правоспособностью обладают граждане, и юридические лица Правоспособность лиц участвующих в гражданском судопроизводстве определяется ГПК и соответствующими законодательными актами, определяющие цели и задачи их деятельности (закон о прокуратуре, адвокатуре и т. д.).

Гражданская процессуальная правоспособность связана с правоспособностью лица в материальном праве. Она является только возможностью процессуальной защиты прав лица. Для того чтобы личными действиями осуществлять процессуальные права и исполнять процессуальные обязанности лицо должно обладать еще и процессуальной дееспособностью

Гражданская процессуальная дееспособность — способность лица своими действиями осуществлять процессуальные права, выполнять процессуальные обязанности в суде и поручать представителю ведение дела в суде (ч. 1 ст. 46 ГПК). Гражданская процессуальная дееспособность юридических лиц в полном объеме возникает с момента регистрации всех необходимых документов в органах юстиции, а в некоторых случаях и получения лицензии на право осуществления определенной деятельности.

Гражданская процессуальная дееспособность граждан по общему правилу принадлежит в полном объеме лицу достигшего 18 возраста. Возникновение гражданской процессуальной дееспособности

юридических лиц совпадает с возникновением гражданской процессуальной правоспособности. В законе определены следующие виды гражданской процессуальной дееспособности:

1. Д*ееспособность в полном объеме*. По общему правилу она наступает при достижении совершеннолетия.

Однако в некоторых случаях полная гражданская процессуальная дееспособность может возникнуть и ранее, а именно в случае, когда законодательными актами допускается вступление в брак до достижения 18 лет.

2. Ч*астичная дееспособность*. Неполная дееспособность несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет. В соответствии со ст. 22 ГК несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет совершают сделки с согласия родителей, усыновителей или попечителей. Права, свободы и охраняемые законом интересы несовершеннолетних в таком возрасте защищаются родителями или иными законными представителями в суде. Несмотря на то, что интересы несовершеннолетних в суде защищают родители или их законные представители, суд обязан привлекать к участию в таких делах самих несовершеннолетних или граждан, признанных ограниченно дееспособными (ч. 2 ст. 46 ГПК).

3. О*граниченная дееспособность*. Гражданин (совершеннолетний) может быть ограничен в дееспособности по решению суда. Основанием для признания лиц ограниченно дееспособными является злоупотребление спиртными напитками или наркотическими веществами, что ставит семью в тяжелое материальное положение. Лица, признанные ограниченно дееспособными, могут вести свои дела в суде сами, за исключением случаев, предусмотренных ст. 27 ГК РК (заработком, пенсией и иными доходами они могут распоряжаться с согласия попечителя).

Законом предусмотрены случаи, когда, по делам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, кооперативных, административных и иных правоотношений и из сделок, связанных с распоряжением полученным заработком или доходами от предпринимательской деятельности, несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе лично защищать в суде свои права и законные интересы. Однако привлечение к участию в таких делах законных представителей несовершеннолетних (ч. 4 ст. 46 ГПК РК) нередко, зависит от усмотрения суда.

4. Н*едееспособные лица*. Недееспособными считаются граждане, которые вследствие психического заболевания или слабоумия не могут понимать значения своих действий или руководить ими, в связи, с чем над ним устанавливается опека. Права, свободы и законные интересы граждан, признанных недееспособными, защищаются в суде их законными представителями (ч. 3 ст. 46 ГПК РК).

§ 3. Субъекты и объект гражданских процессуальных правоотношений

К субъектам гражданских процессуальных правоотношений относятся лица, участвующие в судебном процессе по рассмотрению и разрешению конкретных гражданских дел. Права и обязанности субъектов, как участников гражданских процессуальных отношений урегулированы законом (ст. 44 ГПК).

В статье 44 ГПК говорится, что лицами, участвующими в деле, признаются: 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 в защиту прав других лиц, общественных и других интересов (ст. 56 ГПК).

В качестве субъектов процесса указанные органы могут участвовать для дачи заключения по делу (ст. 57 ГПК), а также заявители и иные заинтересованные лица по делам, рассматриваемым судом в порядке особого производства (статья 289 ГПК).

В юридической литературе некоторые авторы подразделяют субъектов гражданских процессуальных отношений на следующие три основные группы:

1) суд;
2) лица, участвующие в деле;
3) лица, оказывающие содействие в осуществлении правосудия.

.Субъектами гражданских процессуальных отношений первой группы являются все районные суды, а также, областные суды, Верховный суд РК, их апелляционные, кассационные и надзорные инстанции. Суд (судья) - это орган государственной власти, основной, обязательный субъект. В отсутствии и без участия суда, как органа правосудия и судопроизводства гражданские процессуальные правоотношения не могут возникнуть, без него невозможно разбирательство и

разрешение дела по существу.

Однако суд может быть субъектом процессуальных правоотношений только при соблюдении следующих условий:

- если в разбирательстве дела участвуют судьи, назначенные в законном порядке Указом Президента РК.
- при отсутствии личной или другой заинтересованности в результате дела, являющимся основанием его отвода истцом или ответчиком;

1. **Суд,** являясь основным, главным участником судопроизводства выстраивает процессуальные отношения по принципу: суд – истец, суд – ответчик, суд – прокурор, суд – свидетель, суд – представитель истца или ответчика, суд – эксперт и т. д.

2**. Лица, участвующие в деле**, являются субъектами процессуальных правоотношений второй группы, круг которых определен законом (глава 5 ГПК). К данной группе субъектов относятся:

- лица, связанные с оспариваемым, нарушенным материальным правом и имеющие юридическую (материально – правовую или процессуальную) заинтересованность. Ими являются: стороны (истец и ответчик), третьи лица (как заявляющие самостоятельные требования на предмет спора, так и не заявляющие), прокурор, государственные органы, органы местного самоуправления, организации или отдельные граждане (ст. 44, 56, 57 ГПК) и иные заинтересованные лица по делам, рассматриваемый судом в порядке особого производства (ст. 289 ГПК)
- лица, оказывающие юридическую процессуальную помощь. Это – адвокаты, законные представители лиц, участвующих в деле.

3. **Третью группу субъектов** гражданских процессуальных отношений составляют лица, участвующие в процессе и оказывающие содействие отправлению правосудия (свидетели, переводчики, эксперты, специалисты).

Некоторые авторы выделяют также лиц, присутствующих в зале судебных заседаний (родственников, близких, знакомых, сочувствующих истцу и ответчику в исходе дела, журналисты и другие граждане).

В теории гражданского процессуального права различают общий и специальный объект процессуальных правоотношений.

Общим объектом гражданских процессуальных правоотношений для всех гражданских дел независимо от характера и вида дела является материальное выражение спора, интерес стороны в деле, т. е. тот спор, который суд должен защитить, рассмотреть и разрешить. Но поскольку в процессе складывается масса элементарных правоотношений «суд— истец», «суд— свидетель» и проч., то в каждом конкретном правоотношении объектом выступает тот результат, который достигается. Так, в отношении «суд — эксперт» объектом являются сведения, полученные в результате проведения экспертизы.

Специальный объект процессуального правоотношения - это результат, полученный в процессе осуществления определенного процессуального правоотношения. Например, процессуальное правоотношение, возникшее между судом и свидетелем в связи с получением от свидетеля сведений, имеющих существенное доказательственное значение. В другом случае процессуальные правоотношения, возникшие между судом и истцом, в связи с получением объяснения по делу об исковом требовании и его обосновании. Объектом процессуального правоотношения между судом и экспертом являются также, основанное на специальных знаниях заключение о существенных для дела новых фактах.

Исковое производство

Глава 4. Лица, участвующие в деле

§ 1. Состав лиц, участвующих в деле

В статье 44 ГПК говорится, что лицами, участвующими в деле, признаются: 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 в защиту прав других лиц, общественных и других интересов (ст. 56 ГПК).

В качестве субъектов процесса указанные органы могут участвовать для дачи заключения по делу (ст. 57 ГПК), а также заявители и иные заинтересованные лица по делам, рассматриваемым судом в порядке особого производства (статья 289 ГПК).

В гражданском судопроизводстве, кроме того, участвуют свидетели, эксперты, специалисты, переводчики, судебные представители. К лицам, участвующим в деле, также относится судья (суд). Основным, отличительным признаком, отнесения кого-либо из субъектов процесса к лицам, участвующим в деле, является наличие юридической заинтересованности в исходе дела. Юридическая заинтересованность – это, основанная на законе, ожидаемый лицом, участвующим в деле, правовой результат, в связи с рассмотрением и разрешением дела в суде.

Статья 8 ГПК гарантирует каждому заинтересованному лицу в порядке, установленном гражданским законодательством, право обратиться в суд за защитой нарушенных или оспариваемых прав, свобод или охраняемых законом интересов.

В этой же 8 статье ГПК говорится о государственных органах, в том числе прокуроре и гражданах, которые вправе обратиться в суд с заявлением о защите прав и интересов других лиц или неопределенного круга лиц.

В этой связи, в зависимости от цели участия лица в гражданском процессе, учитывая различный характер заинтересованности лиц, по заявлению которых суд вправе рассматривать и разрешать дела, выделяют личную, субъективную заинтересованность и государственную, общественную заинтересованность.

Под личной заинтересованностью понимается (для лиц, защищающих свои права, свободы и законные интересы) результат вынесенного судебного решения для лица, участвовавшего в деле.

Государственная и общественная заинтересованность в деле является основанием для участия в деле государственных органов, органов местного самоуправления, организаций и граждан, участвующих в деле для защиты прав, свобод и законных интересов других лиц (граждан и организаций). Участники процесса (стороны и третьи лица) имеют в деле фактическую заинтересованность в судебном решении, которая проявляется в том, что в результате разрешения дела, одна из сторон либо приобретает какое – либо имущественное (материальное) или неимущественное благо, либо его лишается.

Например, для истца процессуальный интерес заключается в ожидании судебного решения об удовлетворении иска, для ответчика – в ожидании решения об отказе в иске, для прокурора – в ожидании законного и обоснованного судебного решения и т.д.

К группе лиц прямо заинтересованных в деле относятся: истец, ответчик, третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора, поскольку судебные решения непосредственно влияют на личные имущественные и неимущественные права и обязанности лиц.

Для третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований, интерес носит косвенный характер, поскольку решение суда на права и обязанности такого лица прямо не влияют но, тем не менее, он заинтересован в том, чтобы решение по основному иску не было отрицательным по поданному им регрессному иску.

Вместе с тем необходимо отметить, что ни прокурор, ни государственные органы при рассмотрении дела в суде, какого – либо материального интереса в деле не имеют, так как не находятся в спорных правоотношениях со сторонами. Интересы указанных органов имеют юридический характер, являются общегосударственными или общественными интересами которые они отстаивают в суде.

Основным обязательным признаком сторон, позволяющим отделить лиц, непосредственно, участвующих в деле от остальных субъектов гражданского процесса является личный интерес, государственная или общественная заинтересованность.

Таким образом, истец, ответчик, третьи лица и заявители по делам особого производства и по делам, возникающим из публичных правоотношений, относятся к лицам, имеющим в исходе дела свой личный, фактический и юридический интерес

§ 2. Права и обязанности лиц, участвующих в деле

Права и обязанности лиц, участвующих в деле регламентируются ст. 47 ГПК РК. Все процессуальные права и обязанности сторон условно можно разделить на общие, которые характерны

для всех участников гражданского процессуального отношения, имеющих юридический интерес в деле (лиц, участвующих в деле), и специальные, которыми способны обладать только стороны гражданского судопроизводства. Сообразно правовому статусу лиц, участвующих в деле, с учетом их заинтересованности в исходе дела в гражданском процессуальном законодательстве закреплен широкий круг их правомочий.

К общим процессуальным правам лиц, участвующим в деле относятся:

- право знакомиться с материалами дела и делать из них выписки, а также снимать с них копии;
- вести дело через представителя, заявлять отводы судьям, прокурору, секретарю судебного заседания, эксперту, специалисту, переводчику, судебному приставу;
- представлять доказательства и участвовать в их исследовании;
- задавать вопросы участвующим в деле лицам, а также свидетелям, экспертам и специалистам;
- заявлять ходатайства;
- давать устные и письменные объяснения по делу;
- представлять суду свои доводы и соображения как по отдельным, частным вопросам судопроизводства, так и по существу дела в целом;
- возражать против ходатайств, доводов и соображений других участвующих в деле лиц;
- оспаривать судебные акты в установленном законом порядке.
-обжаловать судебные постановления и использовать предоставленные законодательством о гражданском судопроизводстве другие процессуальные права.

В первую очередь отметим, что данный в ч. 1 ст. 47 ГПК перечень прав лиц, участвующих в деле, отражает принцип состязательности.

В статье 47 ГПК находит свое отражение и принцип диспозитивности, который проявляется в предоставлении законом права участвующим в деле лицам обжаловать решения, а в предусмотренных случаях, - и определения суда, что ставит в зависимость от воли участвующих в деле лиц переход процесса во вторую инстанцию.

Как было сказано, кроме общих процессуальных прав и обязанностей, лица, участвующие в деле, наделяются специальными процессуальными правами и обязанностями, характерных только для них.

К процессуальным правам сторон специального характера относятся:

- право на обращение в суд с иском, жалобой или заявлением, на предъявление встречного иска;
- право на объединение в одном исковом заявлении нескольких взаимосвязанных требований, на выбор суда, рассматривающего дело;
- на освобождение от уплаты судебных расходов в доход государства, на отсрочку, рассрочку уплаты судебных расходов или уменьшение их размера;
- на получение копий исковых заявлений, в том числе встречных, а также жалоб и заявлений, на обеспечение иска, на отказ от иска;
- на изменение иска, на заключение мирового соглашения;
- право на признание иска;
- на возбуждение исполнительного производства, на отсрочку и рассрочку исполнения судебного акта, а также изменение способа и порядка его исполнения;
-право на отказ от взыскания, а также от получения предметов, изъятых у должника при исполнении исполнительного документа о передаче их взыскателю;
- право на возвращение исполнительного документа, по которому взыскание не проводилось или проведено частично.

Рассмотрим некоторые из специальных прав сторон более подробно. Под правом сторон на выбор суда, в котором дело подлежит рассмотрению, подразумевается их право определять подсудность конкретного юридического дела в случаях, предусмотренных гражданскими процессуальными нормами. Как правило, иск предъявляется истцом по месту жительства ответчика. Иск к юридическому лицу предъявляется по месту нахождения органа юридического лица (ст. 31 ГПК) По действующему гражданскому процессуальному законодательству таким правом могут обладать:

- истец в случаях альтернативной подсудности (ст. 32 ГПК) или подсудности по связи дел (ч. 1 ст. 35 ГПК);
- истец в случаях, когда место жительства ответчика не известно (ч. 1 ст. 32 ГПК РК);
- истец и ответчик совместно, по соглашению между собой могут изменить территориальную подсудность конкретного дела. Речь идет о договорной подсудности (ст. 34 ГПК).

Отказ истца от иска представляет собой отказ от использования судебной формы защиты нарушенного или оспоренного права либо охраняемого законом интереса. Данное право носит

распорядительный характер, потому что в случае его реализации истцом производство по делу подлежит прекращению при условии, что такой отказ не противоречит закону и не нарушает прав и законных интересов других лиц (ч. 1 ст. 49, ст. 193, ч. 3 ст. 247, ст. 342 ГПК РК).

В процессе реализации истцом права на отказ от иска законодатель акцентирует внимание не на мотивах, а на последствиях такого отказа. Поскольку, отказавшись от иска, истец теряет право на повторное обращение в суд с тождественным иском, суд или судья, прежде чем прекратить производство по делу по мотиву отказа истца от иска, обязан разъяснить ему последствия такого отказа.

Следующим специальным правом стороны является *право ответчика признать иск*. Признание иска ответчиком представляет собой признание своей обязанности или ответственности. Поскольку исковое требование истца о защите права или интереса, опирается на юридические факты, которые, по общему правилу, должен доказать истец, то признание ответчиком иска есть не что иное, как признание им фактов, которыми противная сторона обосновывает свои требования. Распорядительный характер права на признание иска проявляется в том, что при отсутствии у суда сомнений в достоверном и свободном волеизъявлении ответчика, рассмотрение дела завершается вынесением судебного решения без проведения по нему судебного разбирательства (взыскание задолженности на основании судебного приказа в соответствии ст.139 ГПК).

Мировое соглашение представляет собой договор, в силу которого стороны определяют свои права и обязанности в спорном правоотношении на основе взаимных уступок. Из этого следует, что этим правом обладают только стороны в материально-правовом смысле. Что касается прокурора, а также иных лиц, обладающих статусом стороны в процессуальном смысле, то такие субъекты не обладают правом заключать мировое соглашение, поскольку не являются и не предполагаются участниками спорного материального правоотношения.

Право сторон на заключение мирового соглашения относится к числу распорядительных, потому что в случае его утверждения судом, производство по делу подлежит прекращению (ч.4, ст. 247 ГПК). Реализация сторонами права на заключение мирового соглашения ограничена не только усмотрением суда, который вправе отказать в утверждении мирового соглашения сторон, если оно противоречит закону или нарушает права и законные интересы других лиц, но и законом. Речь идет о конкретных категориях дел, по которым в силу прямого указания закона запрещено заключение мировых соглашений. Например, стороны не вправе заключать мировые соглашения по делам *о лишении родительских прав и о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей.*

Реализация сторонами процессуальных прав общего и специального характера возможна в зависимости от их содержания как на одной, так и на нескольких стадиях гражданского судопроизводства. Например, общее процессуальное право знакомиться с материалами дела реализуется (осуществляется) на любой стадии процесса.

Право на предъявление иска по делам искового производства, а также на подачу заявления по делам, возникающим из публичных правоотношений, и особого производства, реализуется истцом или заявителем лишь на первой стадии гражданского судопроизводства - стадии рассмотрения дела в суде первой инстанции.

Отказ истца от иска возможен в суде первой и второй инстанций. Отказ взыскателя-истца от взыскания, представляющий собой трансформацию его права на отказ от иска, реализуется на заключительной стадии гражданского судопроизводства - стадии исполнения судебных актов.

Заключение сторонами мирового соглашения допускается законом не только на первой, но и на второй, а также заключительной стадиях гражданского судопроизводства.

Статья 47 ГПК не содержит перечня обязанностей, которые возлагаются на истца и ответчика, они содержаться в других статьях ГПК.

Гражданский процессуальный закон возлагает на участвующих в деле лиц **общую процессуальную обязанность** добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами (ст. 47 ГПК).

Согласно ч. 2 ст. 47 ГПК лица, участвующие в деле должны исполнять свои процессуальные обязанности, установленные гражданским процессуальным законодательством. К общим процессуальным обязанностям относятся:

- обязанность сторон мотивировать свои заявления и ходатайства (например, заявление об отводе судьи - ч. 2 ст. 42 ГПК;

- ходатайство о вызове дополнительного свидетеля или истребовании письменного либо вещественного доказательства;

- сообщать суду о перемене места жительства во время судебного разбирательства дела (ст.134

ГПК);

- извещать суд о невозможности явки в судебное заседание с указанием причин;

- обязанность по доказыванию фактов, обосновывающих требования и возражения сторон (65 ГПК);

- соблюдать порядок в судебном заседании (ч. 3 ст. 178 ГПК);

К специальным процессуальным обязанностям сторон относятся, обязанность соблюдения требований, предъявляемых к форме и содержанию:

- заявления о вынесении судебного приказа (ст. 141- 144 ГПК);
- искового заявления (150 – 155 ГПК);
- оставление заявления без рассмотрения (249- 250 ГПК);
- заявлений об обжаловании решений третейского суда (331 – 1 , 332 – 2 ГПК);
- апелляционных жалоб (ст.336 -337 ГПК), надзорной жалобы (ст. 391 -392 ГПК);
- обязанность по уплате государственной пошлины, а также возмещению иных судебных расходов (ч. 2 ст. 143, ст. 151 ГПК);
- обязанность представления в суд по его требованию копий документов, приложенных к исковому заявлению (несоблюдение этой обязанности влечет оставление заявления без движения - ст. 151 ГПК).

В случаях обеспечения иска на ответчика возлагается обязанность воздерживаться от определенных действий. За нарушение указанной обязанности на виновного ответчика по определению суда может быть наложен штраф. Кроме этого, по иску истца с ответчика могут быть взысканы убытки (ч.2 ст. 159 ГПК).

Согласно ч. 2 ст. 47 ГК при неисполнении процессуальных обязанностей наступают последствия, предусмотренные законодательством о гражданском судопроизводстве. Одно из таких последствий – это нарушение общей процессуальной обязанности добросовестно пользоваться процессуальными правами, предусмотренными ч. 1 ст. 47 ГПК.

Со стороны, недобросовестно заявившей неосновательный иск или спор против иска, либо систематически противодействовавшей правильному и своевременному рассмотрению и разрешению дела, суд может взыскать в пользу другой стороны компенсацию за фактическую потерю времени. Размер компенсации определяется судом в разумных пределах и с учетом конкретных обстоятельств.

Глава 5. Стороны в гражданском процессе

§ 1. Понятие сторон

Сторонами в гражданском процессе называются субъекты спорного материально – правового отношения, от имени которых суд принимает исковое заявление. В каждом деле искового производства всегда участвуют две стороны. Статья 44 ГПК. определяет состав лиц, участвующих в деле и говорит о сторонах, как лицах, заявляющих самостоятельные требования на предмет спора. В ст. 48 ГПК указывается, что сторонами в гражданском процессе являются, в основном истец и ответчик. Кроме того, сторонами (истцами и ответчиками) в гражданском процессе могут быть граждане и юридические лица (предприниматели, частные и государственные предприятия, общественные организации, иностранные граждане и фирмы, лица без гражданства), а также организации не являющиеся юридическими лицами. Стороной в гражданском процессе может быть и государство (ч.4 ст.48 ГПК).

В гражданском процессе две стороны: **истец и ответчик. Истец** (заявитель) – лицо, в защиту прав и интересов которого возбуждается гражданское дело.

Обратиться в суд в защиту о нарушенных правах, как уже было сказано, может само заинтересованное лицо, либо тот, в чьих интересах предъявляет иск прокурор, а в случаях предусмотренных в законе, иск может быть подан по инициативе органов государственной власти, органов местного самоуправления, организаций, а также иностранными гражданами. В гражданском процессе истец считается активной стороной, поскольку своими действиями (иском, жалобой) в защиту нарушенных прав и интересов инициирует возникновение процесса. В случаях возбуждения дела прокурором, организациями или гражданами, имеющими на это право, лицо, в интересах которого возбуждено дело, извещается судом о возникшем процессе и его участии в качестве истца (ч. 3 ст.48

ГПК).

Ответчик (пассивная сторона)– лицо, привлекаемое судом к ответу для дачи объяснения по поводу заявленного искового требования и возможного привлечения к ответственности, как на нарушителя права. Ответчик это также лицо, которому в суде предъявлен иск о нарушенных субъективных правах и охраняемых законом интересах истца. Во многих случаях причиной предъявления иска являются действия или бездействия ответчика (неуплата долга, налога, арендной платы в установленный срок, причинение имущественного или иного вреда и т.п.).

Таким образом, из приведенного выше, можно сделать вывод, что конфликт между сторонами являются источником возникновения гражданского процессуального правоотношения, который, как правило, должен разрешиться только в судебном порядке.

§ 2. Процессуальное соучастие

Согласно ст. 50 ГПК «иск может быть предъявлен совместно несколькими истцами или к нескольким ответчикам. В гражданском процессе участие множества лиц на стороне истца или ответчика образуют институт процессуального соучастия, целью которого является одновременное рассмотрение в одном деле нескольких исков, что облегчает и дает экономию времени и усилий суда, а также лиц, участвующих при рассмотрении дела.

Процессуальное соучастие принято классифицировать по двум основаниям: процессуальному и материальному. Процессуально – правовое соучастие, в зависимости от того, на стороне истца или ответчика выступают другие соистцы или соответчики, различают:

- *активное соучастие,* когда на стороне истца одновременно выступают с исковыми требованиями несколько лиц:
- *пассивное соучастие*, когда один истец обращается с иском к ответчику на стороне, которой одновременно участвуют несколько лиц;
- *смешанное соучастие*, когда на стороне истца и на стороне ответчика участвуют одновременно несколько лиц.

По смыслу закона процессуальное соучастие может возникнуть в случаях, когда:

- предметом иска является общее право (например, вытекающие из права общей собственности);
- исковые требования возникают по одному и тому же основанию (например, из совместного причинения вреда несколькими лицами);
- исковые требования по основаниям и предмету спора однородны (например, исковые требования к нанимателю по заработной плате нескольких лиц, или иск энергоснабжающей организации к нескольким абонентам о неуплате за свет, газ, тепло и т. п.)

Процессуальное соучастие подразделяются:

- на *обязательное соучастие;*
- *и факультативное соучастие.*

Обязательным соучастие будет тогда, когда, невозможно разрешить предмет спора без участия всех истцов и ответчиков, заявивших свои претензии в суде.

Факультативное (необязательное) соучастие может возникнуть лишь в тех случаях, когда оно способствует правильному, своевременному рассмотрению и разрешению искового требования

В целях своевременного и правильного рассмотрения требований и разрешения дела с участием нескольких лиц, суд вправе выделить их в отдельное производство с одним или несколькими требованиями.

При рассмотрении дела с процессуальным соучастием суд выносит одно общее решение для всех соучастников, с определением для каждого его права и обязанности по каждому требованию, которые они заявляли (ст. 228 ГПК решение в пользу нескольких истцов или против нескольких ответчиков).

Замена ненадлежащего ответчика. В ходе рассмотрения дела может возникнуть необходимость замены ненадлежащего ответчика, поскольку лицо, подавшее иск не всегда может точно знать о принадлежавшем ему праве, не все обстоятельства дела могут быть ему известны. Кроме того, заявитель может ошибаться в предмете спора, а также в выборе ответчика. Поэтому, предъявляя иск, истец должен представить суду подробные данные, подтверждающие, что только он является надлежащим истцом, а лицо, привлекаемое им к ответу надлежащим ответчиком. Представив, суду соответствующие документы истец должен легитимировать (узаконить) себя и ответчика. В случае, предъявления иска ненадлежащим истцом или к ненадлежащему ответчику, суд может отказать истцу в иске. В ст. 51 ГПК предусмотрено правило, в соответствии с которым, « суд, установив при

подготовке дела или во время его разбирательства в суде первой инстанции, 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 и рассмотрение дела производятся с самого начала. Если истец не согласен на замену ненадлежащего ответчика другим лицом, суд рассматривает дело по предъявленному иску»

Таким образом, заменяя в процессе ненадлежащего ответчика, суд выводит за рамки судебного процесса, лицо, не являющееся субъектом спорного материального правоотношения.

Надлежащая сторона в отдельных случаях может быть определена прямым указанием закона. Например, надлежащим ответчиком о возмещении вреда, причиненного источником повышенной опасности (за исключением ряда обстоятельств) будет владелец источника повышенной опасности (ч.1 ст. 931 ГК). В случае замены ненадлежащего ответчика, суд выносит мотивированное определение.

§ 3. Процессуальное правопреемство

В ходе рассмотрения конкретного дела возможна замена лица, являющегося стороной или третьим лицом (правопредшественика) в связи с выбытием из процесса одного из субъектов спорного дела или установленного решением суда материальным правоотношением. Сущность гражданского процессуального правопреемства заключается в переходе субъективного процессуального прав стороны к другому лицу, которое становится правопреемником этой стороны в гражданском процессе. Правопреемство возможно в любом деле, лишь в том случае, когда перемена лиц происходит в материальном правоотношении. Закон допускает ***общее правопреемство*** в случаях (ст. 54 ГПК):

- смерти гражданина, являющегося стороной в деле, оставившего свое имущество наследникам (по закону или завещанию);
- реорганизации, ликвидации юридического лица;

Кроме общего (универсального) правопреемства возможно *сингулярное* (от латинского слова отдельный) правопреемство в случаях:

- уступки права по договору о залоге (ст. 325 ГК);
- уступки требования кредитора (ст. 339 ГК);
- перехода права (кредитора к другому лицу ст.344 ГК);
- правопреемства при обещании дарения (ст.515 ГК;
- договора об уступке права на получение патентных прав (ст.1000 ГК);
- перевод долга и другие случаи.

Следует отметить, что правопреемство в процессе не допускается, в случаях перехода к другому лицу прав, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об *алиментах и о возмещении вреда*, причиненного жизни или здоровью и т. п. (ст. 340 ГК).

Необходимо также отметить, что правопреемство во всех случаях является общим, поскольку к правопреемнику переходят все права и обязанности правопредшественника

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 (ч.2 ст. 54 ГПК). Правопреемство возможно на любой стадии процесса. Правопреемство происходит в том же процессе без приостановления или прекращения производства. В случаях вступления правопреемника в процесс по делу судья выносит мотивированное определение.

§ 3. Третьи лица в гражданском процессе

Третьи лица в гражданском процессе – это лица, вступающие в процесс до принятия судом решения с самостоятельными требованиями относительно предмета спора, т. е. лица которые наряду со сторонами могут быть заинтересованы в исходе дела. Гражданское процессуальное законодательство выделяет два вида третьих лиц;

-третьи лица, заявляющие самостоятельные требования по предмету спора;

--третьи лица, не заявляющие самостоятельные требования по предмету спора;

Права и обязанности третьих лиц, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора следующие (ст.52ГПК):

- пользоваться всеми правами и исполнять все обязанности истца;

-.могут вступить в процесс до вынесения решения судом первой инстанции путем предъявления иска к одной или обеим сторонам;

-после вступления третьих лиц в дело возникает право, чтобы процесс начался заново;

- вступают в процесс с целью защиты своих прав;

- могут предъявить иск как к обеим сторонам, так и к одному из них:

Права и обязанности третьих лиц,, не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора, предусмотрены статьей ст.53ГПК. Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора, могут:

- вступить в процесс на стороне истца или ответчика до вынесения судом первой инстанции решения по делу, если оно может повлиять на их права или обязанности по отношению к одной из сторон;

- могут быть привлечены к участию в деле также по ходатайству сторон и других лиц, участвующих в деле, или по инициативе суда;

- пользоваться процессуальными правами и исполнять процессуальные обязанности стороны.

Необходимо отметить, что третьи лица, не заявляющие самостоятельные требования по предмету спора не вправе:

-изменить основание и предмет иска;

- в случае вступления в процесс требовать, чтобы судебное разбирательство дела было начато с самого начала;

- увеличить или уменьшить размер исковых требований;

- отказаться от иска;

- признать иск либо заключить мировое соглашение;

-требовать принудительного исполнения решения суда.

К третьим лицам не могут быть предъявлены встречные иски. Указанные ограничения в распорядительных правах обусловлено отсутствием по предмету спора в деле самостоятельных требований. Суд оформляет вступление в процесс третьих лиц определением.

На определение суда об отказе в признании третьим лицом может быть подана жалоба в вышестоящий суд.

§ 4. Участие прокурора в гражданском судопроизводстве

В соответствии со ст. 4 Указа Президента Республики Казахстан, имеющего силу закона, «О прокуратуре Республики Казахстан от 21 декабря 1995 го на прокуратуру возложена функция конституционного надзора за соблюдением Конституции РК и исполнением законов, действующих на территории Республики Казахстан

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.

Гражданским процессуальным законодательством прокурор относится к лицам, участвующим в деле. Участие прокурора в гражданском судопроизводстве обязательно в случаях, когда это предусмотрено законом или когда необходимость участия прокурора в данном деле признана судом.

Действующее процессуальное законодательство (ст. 55 ГПК) устанавливает две формы участия прокурора в суде первой инстанции:

1) обращение о возбуждении любого из видов гражданского судопроизводства (исковом, административном, особом) в защиту прав, свобод и законных интересов граждан, неопределенного круга лиц или интересов РК;

2) вступление в процесс, начатый другими заинтересованными лицами в любой его стадии для дачи правового заключения.

В исковом заявлении прокурор обязан сослаться на закон, подлежащий применению. От прокурора, не требуется специальных полномочий для возбуждения дела в интересах других лиц. Прокурор, принимает обязательное участие в процессе по предъявленному им иску или заявлению по делам неисковых производств. Процессуальный закон требует, чтобы лицо, в интересах которого начато дело по заявлению прокурора, извещалось о начавшемся в его интересах процессе и участвовало в нем в качестве истца.

Прокурор не связан в процессе ни своей позицией при предъявлении иска, ни интересами лица, права и свободы которого нарушены. Руководствуясь только законом и приходя к выводу, что требования, предъявленные им, незаконны или необоснованны, он не только вправе, но и обязан как

блюститель законности отказаться от иска полностью или в необоснованной его части. Однако такой отказ не лишает заинтересованное лицо права на рассмотрении дела по существу, дело может быть прекращено только с его согласия (ч. 5 ст. 55 ГПК РК).

Юридическая заинтересованность прокурора заключается в том, что он вправе вступить в процесс по своей инициативе или по инициативе суда для дачи заключения по делу в целях осуществления возложенных на него обязанностей и для защиты прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, общественных или государственных интересов. В отличие от заинтересованности сторон и третьих лиц, заявителей и жалобщиков по неисковым делам у прокурора иной характер заинтересованности Прокурор в гражданском процессе самостоятельное лицо и не зависит от других, участвующих лиц, поскольку его заинтересованность в процессе обусловлена его компетенцией. Прокурор, подавший иск, пользуется всеми процессуальными правами, в том числе, нести все процессуальные обязанности истца, за исключением заключения мирового соглашения и обязанности по уплате судебных расходов (ч. 2 ст. 55 ГПК). К прокурору не может быть предъявлен встречный иск

Прокурор вправе обратиться в суд с иском, с заявлением о защите прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, общественных или государственных интересов. Иск о защите прав, свобод и законных интересов гражданина может быть предъявлен прокурором лишь по просьбе заинтересованного лица, если оно само по уважительным причинам не может обратиться в суд. Иск в защиту интересов недееспособного гражданина может быть заявлен прокурором, независимо от просьбы заинтересованного лица.

Если истец не поддерживает требования, заявленного прокурором, то суд оставляет иск (заявление) без рассмотрения, если не затрагиваются права, свободы и законные интересы третьих лиц. В таких случаях прокурор не вправе продолжать отстаивать его интересы и если это не противоречит закону и не нарушает права иных лиц, суд должен прекратить дело.

Отказ прокурора от иска, предъявленного в защиту интересов другого лица, не лишает это лицо права требовать рассмотрения дела по существу.

Прокурор, обратившийся в суд с иском за защитой прав и интересов других лиц, дают объяснения первыми (ст.194 ГПК), а в судебных прениях последними (ст. 211 ГПК). Прокурор, не являющийся стороной по делу и вступивший в процесс, в случаях, когда это предусмотрено законом или когда необходимость его участия признается судом, дает заключение по существу дела в целом после судебных прений.

Участие прокурора в гражданском процессе, начатое по инициативе других лиц, с целью дачи заключения является обязательным, в случаях предусмотренных законом (ст. 55 ГПК) по делам:

- обращения прокурора о признании изданных актов и действий органов и должностных лиц не соответствующих закону (ст. 286 ГПК);
- о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявления гражданина умершим (ч. 2 ст. 296 ГПК);
- о признании гражданина дееспособным (ст. 302 ГПК);
- о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар (ст. 309 ГПК);
- об усыновлении или удочерении (ст. 317-4 ГПК);
- по делам о признании иностранной или международной организации, осуществляющий экстремизм на территории РК (ст.317 – 6 ГПК).

Прокурор, являясь лицом, участвовавшим по этим делам вправе обжаловать судебные постановления путем внесения апелляционных и надзорных представлений (ст.332, 384, 385 ГПК).

Право прокурора на принесение апелляционного протеста на судебные решения, постановления, определения независимо от его участия в рассмотрении дела, предусмотрено ст. 332 ГПК

На вступившие в законную силу судебные решения вправе принести представление:

- Генеральный прокурор Республики Казахстан – в надзорную коллегию областного и приравненного к нему суда и надзорную коллегию Верховного Суда Республики Казахстан;
- заместители Генерального прокурора Республики Казахстан – в надзорную коллегию областного и приравненного к нему суда;
- прокуроры областей и приравненные к ним прокуроры - в надзорную коллегию областного и приравненного к нему суда.

Протест может быть принесен Генеральным прокурором Республики Казахстан его заместителями, прокурорами областей и приравненными к ним прокурорами, как по собственной инициативе, так и по ходатайству сторон, а также другими лицами, участвовавшими в деле и

имеющими право на подачу апелляционной жалобы.

Протест или жалоба приносятся непосредственно в суд, полномочный пересматривать дело в порядке надзора (ст.385 ГПК). Ходатайства (жалобы, заявления) сторон и лиц, участвовавших в деле, прилагается к протесту.

Жалоба, протест до рассмотрения дела в надзорной инстанции могут быть отозваны подавшим их лицом путем обращения с соответствующим заявлением в суд, рассматривающий дело в порядке надзора. Протест может быть отозван также вышестоящим прокурором. Об отзыве протеста суд извещает лиц, участвующих в деле. Отзыв надзорной жалобы, протеста влечет прекращение производства в надзорной инстанции.

Таким образом, предъявление исков в защиту интересов других лиц в порядке надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина является должностной обязанностью прокурора

§ 5. Участие в гражданском процессе государственных органов, органов местного самоуправления, организаций и граждан в защиту прав и законных интересов других лиц

Статьи 56 и 57 ГПК предусматривают участие указанных органов в защиту интересов других лиц в двух формах, путем:

1) обращения в суд с иском в защиту нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов других лиц;
2) дачи заключения по делу.

В соответствии ст. 56 ГПК, в случаях, предусмотренных законом, органы государственной власти, органы местного самоуправления, организации и граждане могут обратиться в суд с иском в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц.

Основанием участия этих органов и лиц в защиту чужих интересов в гражданском судопроизводстве является:

- указание закона о возможности участия перечисленных органов и лиц в гражданском процессе по отдельным категориям дел в зависимости от их полномочий;
- когда органы и лица, указанные в ст. 56 ГПК, не имеют собственного материально – правового интереса и не являются сторонами спорного вопроса по делу;
- просьба лиц, чьи права, свободы защищаются, а равно, когда затрагиваются общественные или государственные интересы.

Согласно ч. 1 ст. 56 ГПК в случаях, предусмотренных законом, органы государственной власти, органы местного самоуправления, организации и граждане вправе обратиться в суд с иском в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц по их просьбе или в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц. Однако закон определяет, что иск в защиту прав, свобод и законных интересов недееспособного или несовершеннолетнего гражданина может быть предъявлен независимо от просьбы заинтересованного лица или его законного представителя.

Право обращения в суд первой инстанции с заявлением в защиту интересов других лиц предоставлено всем органам и лицам, перечисленным в ст. 56 ГПК. В гражданском процессе органами, которые имеют право обратиться в суд, в целях защиты прав других лиц можно отнести органы, имеющие самостоятельную компетенцию.

Лица, подавшие заявление в защиту законных интересов других лиц, пользуются всеми процессуальными правами исполнять все процессуальные обязанности истца, за исключением права на заключение мирового соглашения и обязанности по уплате судебных расходов. В случае отказа органов, организаций или граждан от иска не лишает лицо, в интересах которого возбуждено дело, права требования рассмотрения дела по существу. В случае не поддержания завяленного требования, лицом в интересах которого было возбуждено дело, суд оставляет иск (заявление) без рассмотрения, если не ущемляются права третьих лиц (ч. 2 ст. 56 ГПК). Для возбуждения дела в защиту другого лица у государственного органа должно быть закрепленное законодательством право на обращение в суд в защиту интересов других лиц.

В рассмотрении гражданских дел в защиту нарушенных прав других лиц, нередко, участвуют такие государственные органы, как:

- отделы социального обеспечения по делам особого производства, связанным с назначением пенсии (по делам об установлении фактов иждивения, фактических брачных отношений, об объявлении

гражданина умершим);

- финансовые органы по делам об освобождении имущества от ареста, о признании имущества бесхозяйным;

- жилищно-коммунальные органы – по делам, связанным с владением жилищем и другими помещениями на праве личной собственности (выселение, раздел и обмен жилой площади, перепланировка жилого помещения, сделки по поводу жилья, о принадлежности квартиры, строения на праве собственности и др.).

Органы государственного управления (их представители) пользуются в процессе всеми правами лиц, участвующих в деле (ст. 56 ГПК).

К таким органам можно отнести органы опеки и попечительства. По «Закону о браке и семье РК» многие семейные споры должны рассматриваться с участием органов опеки и попечительства, на которых возложена охрана прав несовершеннолетних. В этой связи:

- с иском в суд могут обращаться органы опеки и попечительства, комиссии по делам несовершеннолетних, учреждения для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей - о лишении родительских прав. (ч. 1 ст. 68 Закона о браке и семье).

- органы опеки и попечительства могут обращаться в суд, по делам о признании брака недействительным,, если брак заключен с лицом, не достигшим брачного возраста, при отсутствии разрешения на заключение брака до достижения этим лицом брачного возраста (ч. 1 п. 1 ст. 25 Закона о браке и семье).

- иск об ограничении родительских прав может быть предъявлен близкими родственниками, органами опеки и попечительства, комиссиями по делам несовершеннолетних, учреждениями для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, дошкольными учреждения, общеобразовательными учреждениями. Дела по этим искам рассматриваются с участием прокурора и органа опеки и попечительства (ч. 3 и 4 ст. 71 Закона о Б и С).

- орган опеки и попечительства или прокурор вправе предъявить иск в суд о взыскании алиментов на содержание несовершеннолетних детей, при отсутствии соглашения между родителями об уплате алиментов и не предоставления такого содержание и непредставления иска в суд (ч. 3 ст. 124 Закона о Б и С).

- право обращения в суд с требованием признании недействительным соглашения об уплате алиментов, если они существенно нарушают интересы получателя алиментов предоставлено органу опеки и попечительства, а также прокурору (ст. 146 Закона о Б и С)

- орган опеки и попечительства вправе обратиться в суд в защиту интересов ребенка и требовать отмену усыновления (удочерения) ребенка (ст. 97 Закона о Б и С).

- дела о признании гражданина ограниченно дееспособным или недееспособным может быть возбуждено по заявлению членов его семьи, прокурора или органа опеки и попечительства (ст. 302 ГПК).

Гражданин, общественные объединения, член избирательной комиссии, считающие, что решением, действием (или бездействием) государственных органов, органа местного самоуправления, избирательной комиссии, должностными лицами нарушается право избирать или быть избранным, участвовать в выборах, вправе обратиться с заявлением в суд по подсудности (ст. 272 ГПК).

При обращении в суд в защиту прав и интересов других лиц должны быть соблюдены следующие правила:

- лицо, в чьих интересах возбуждается дело, должно иметь право на обращение в суд;

- орган или организация должна обладать компетенцией и соответствующими полномочиями при обращении в суд;

- орган или организация не имеют материального интереса в деле, по которому они обращаются в суд в защиту прав и интересов другого лица;

- наличие просьбы лица, являющимся для органа основанием обращения в суд.

Однако закон допускает подачу иска в зашиту интересов недееспособного гражданина, независимо от просьбы заинтересованного лица (ст. 56 ГПК).

Следует отметить, что при подаче иска в защиту других лиц должны соблюдаться общие правила, предусмотренные ГПК по данному вопросу.

В случаях, предусмотренных законом, государственные органы, органы местного самоуправления до вынесения решения судом первой инстанции могут вступить в процесс для дачи заключения по делу в целях осуществления возложенных на них обязанностей и защиты прав, свобод и законных интересов граждан, общественных и государственных интересов (ст. 57 ГПК):

а) по своей инициативе;
б) по инициативе участвующих в деле лиц;
в) по инициативе суда.

Для участия в суде по конкретным делам государственный орган, орган местного самоуправления направляет представителя. В соответствии с законом, дача заключения по делу других лиц возложена на государственные органы и органы местного самоуправления.

Заключение государственного органа представляется в суд письменно. Оно составляется на основе предварительного изучения материалов дела и обследования, проводимого органом государственного управления. Заключение государственного органа оглашается в судебном заседании его уполномоченным после объяснения всех лиц, участвующих в деле, и исследования всех доказательств. Суд, лица, участвующие в деле, и их представители могут задавать уполномоченному этих органов вопросы в целях разъяснения и дополнения заключений

Следует иметь в виду, что суд при вынесении решения, может отвергнуть заключение, представленное соответствующим органом в целом или в части, поскольку по закону оно не имеет обязательной силы. Вместе с тем, суд должен обосновать, почему оно отвергнуто и не использовано в качестве доказательств.

Глава 6. Представительство в суде

§ 1. Понятие судебного представительства

В спорах по гражданским делам граждане не могут или не желают лично участвовать в суде по разбирательству дела. К причинам этого можно отнести: отсутствие у лица полной дееспособности, другие обстоятельства, препятствующие дееспособному лицу участвовать в судебном процессе (в виду занятости другими делами, командировка, болезнь и т.п.), отсутствие правовой грамотности и опыта в судебных делах. В связи с этим, у граждан возникает необходимость поручать выполнение определенных процессуальных действий в суде другим лицам, которые бы замещали их участие в суде. Учитывая указанные обстоятельства, законодатель в ст. 58 ГПК предусмотрел право граждан вести дела в суде лично или через представителей.

Судебный представитель – лицо, совершающее процессуальные действия на основании доверенности, по поручению суда или в силу своего статуса от имени и в интересах представляемого участника дела, гражданина или организации, вследствие чего у представителя возникают процессуальные права и обязанности.

Граждане могут вести свои дела в суде лично или через представителей. Юридические лица могут вести свои дела в суде только с помощью своих органов либо судебного представителя (ст.58 ГПК).

Отношения между представителем и представляемым регулируются нормами материального (гражданского, семейного, трудового) права. Отношения между представителем и судом подпадают под действие норм гражданского процессуального права (ст.58-63, 187, 275, 281 ГПК и др.).

Представительство в суде призвано обеспечивать реализацию права гражданина на судебную защиту и получение квалифицированной юридической помощи. Цель судебного представительства – оказание правовой помощи всем, кто в ней нуждается, а также создание условий выяснения всех существенных для дела обстоятельств и вынесения судом обоснованного и квалифицированного решения. Оно приобретает большое значение для защиты интересов несовершеннолетних и недееспособных, юридических лиц и вообще лиц, не имеющих правовых знаний и опыта в судебных делах.

Личное участие в деле гражданина не лишает его права иметь представителя по этому делу. Одновременное участие представителя с гражданином, интересы которого он представляет, именуется в литературе *правозаступничеством.*

Судебное представительство допускается по любым категориям гражданских дел и на любой стадии процесса. В отличие от государственных органов и органов местного самоуправления, а также иных лиц, защищающих в суде чужие права, судебный представитель всегда действует от имени

представляемого лица. Его действия, во-первых, всегда ограничены полномочиями того лица, интересы которого он представляет, и, во-вторых, юридические результаты этих действий возникают не для представителя, а для представляемого лица. Судебное представительство отличается от института представительства, известного гражданскому праву (гл. 5.представительство и доверенность ст.163 – 171 ГК). Их отличают друг от друга не только сфера применения, но и цели, содержание прав и обязанностей, субъектный состав, основания возникновения и правовые последствия.

Правом на ведение дела через представителя обладают стороны и третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора, государственные органы и другие лица, участвующие в процессе по основаниям, предусмотренным в ст. 58 ГПК, заявители и заинтересованные граждане по делам особого производства и по делам, возникающим из публично-правовых отношений. Указанные органы через своих представителей пользуются всеми правами лиц, участвующих в деле, предусмотренными ст. 47 ГПК.

Представителями в суде могут быть совершеннолетние граждане, обладающие правоспособностью и дееспособностью. Статья 59 ГПК содержит перечень лиц, которые могут быть допущены в качестве представителей по поручению в суде:

- адвокаты;
- работники юридических лиц - по делам этих юридических лиц;
- уполномоченные профессиональных союзов - по делам рабочих, служащих, а также других лиц, защита прав и интересов которых осуществляется этими профессиональными союзами;
- уполномоченные организаций, которым законом, уставом или положением дано право защищать права и интересы членов этих организаций;
- уполномоченные организаций, которым законом, уставом или положением дано право защищать права и интересы других лиц;
- один из соучастников по поручению других соучастников;
- другие лица, допущенные судом по просьбе лиц, участвующих в деле.

Среди лиц, допускаемых судом к участию в деле в качестве представителя, заслуживает упоминание должностное лицо, привлекаемое судом в качестве третьего лица по делам о восстановлении на работе (в прежней должности) незаконно уволенных (переведенных) работников. Должностное лицо (уполномоченный организации), привлеченное к участию в деле в соответствии ст.59 ГПК, может одновременно представлять и интересы ответчика, так как закон не воспрещает такое представительства. При этом суду необходимо обеспечить соблюдение процессуальных прав этого лица, как представителя ответчика, так и третьего лица на стороне ответчика.

Наряду с позитивным определением возможного круга лиц, которые могут быть представителями по делу, закон использует и негативный метод, указывая лиц, которым *запрещено* представлять в суде чужие интересы. Поэтому не могут быть представителями в суде:

-недееспособные лица;

-лица, не достигшие совершеннолетия или состоящие под опекой или попечительством;

-адвокаты, принявшие поручения об оказании юридической помощи с нарушением правил, установленных законодательством об адвокатуре; адвокаты, исключенные из коллегии адвокатов.

Лица, исключенные из коллегии адвокатов, не могут быть допущены судом представителями по делу в случае, предусмотренном ст.60 ГПК (договорное представительство). Однако это не препятствует им представлять в суде те юридические лица, с которыми они связаны трудовыми правоотношениями, защищать в суде права своего супруга, а также выступать в качестве законных представителей.

Ограничения, установленные законом для судей, следователей и прокуроров, связано с принципом независимости судей и подчинения их только закону. Им запрещено совмещать свою основную деятельность с иной оплачиваемой деятельностью, кроме научной, преподавательской, литературной и иной творческой деятельности. Несовершеннолетние граждане свои интересы в суде самостоятельно защищать не могут. В таких случаях закон этого существуют законные представители. Исключение составляют лица, в отношении которых имеется решение суда об эмансипации, а также лица, которым в установленном порядке был снижен брачный возраст при вступлении в брак. Однако, главным критерием, все же, является гражданская процессуальная дееспособность, которая может наступить и ранее 18 лет.

Не могут быть представителями в суде физические лица, признанные судом недееспособными вследствие психического расстройства (ст.26 ГК), а также лица, ограниченные судом в дееспособности

за злоупотребление спиртными напитками и наркотическими веществами (ст.27 ГК).

§ 2. Виды судебного представительства

Судебное представительство классифицируется по различным основаниям. В зависимости от юридической значимости волеизъявления представляемого лица для возникновения судебного представительства различают представительство добровольное и обязательное. Критерий разграничения – наличие согласия представляемого.

Добровольное представительство может быть *договорным и общественным*, основанным на членстве в общественных организациях.

Договорное представительство основанием своего возникновения имеет либо гражданский договор поручения, либо трудовой договор, из которых возникают полномочия представителя по ведению дела в суде. Договорными представителями в суде являются адвокаты; юрисконсульты и другие работники предприятий, организаций и учреждений – по делам этих юридических лиц; один из соучастников по делу по поручению других соучастников; лица, допущенные судом к представительству по данному делу.

Среди договорных представителей наиболее распространено участие адвокатов, юрисконсультов, сотрудников юридических форм. Однако в гражданском процессе нет статьи, которая бы устанавливала так называемую адвокатскую монополию на ведение в суде чужих дел. Любое лицо, кроме тех, кому это прямо запрещено законом, вправе принять поручение от стороны или третьего лица, а суд любой инстанции обязан допустить его к участию в деле после проверки полномочий.

Под **общественным представительством** понимается представительство, осуществляемое уполномоченными общественных организаций по делам членов своих организаций, а также других граждан, права и интересы которых защищают эти организации. Основанием возникновения представительства является факт вступления (приема) в общественную организацию, которая в силу закона и в соответствии со своим уставом обязана оказывать юридическую помощь своим членам (профсоюзы, союзы лиц творческих профессий).

Обязательное представительство подразделяется:

- на законное представительство, в котором круг полномочий представителя определяется законом;
- на уставное представительство, при котором эти полномочия определяются уставами и положениями, определяющими статус представляемого юридического лица.

Законные представители (ст. 63 ГПК). Законные представители совершают от имени представляемых все процессуальные действия, право совершения, которых принадлежит представляемым, с ограничениями, предусмотренными законом Законным представителям не воспрещается поручать ведение дела в суде другому представителю, которого они избирают для лучшей защиты прав и интересов своих подопечных лиц.

Законное представительство предусмотрено для полностью недееспособных граждан, частично и ограниченно дееспособных.

Права, свободы и охраняемые законом интересы недееспособных граждан, лиц, не обладающих полной дееспособностью или признанных ограниченно дееспособными, защищают в суде их родители, усыновители, опекуны или попечители, которые представляют суду документы, удостоверяющие их полномочия.

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.

По делу, в котором должен участвовать наследник лица, умершего или объявленного в установленном порядке умершим, если наследство еще никем не принято, в качестве представителя наследника выступает хранитель или опекун, назначенный для охраны и управления наследственным имуществом.

Основаниями возникновения законного представительства являются, например:

факт происхождения ребенка, установленный и зарегистрированный в определенном порядке (ст.46 Закона о Браке и Семье); факт усыновления, зарегистрированный в установленном порядке (ст.76, 77 Закона о Б. и С.); административный акт о назначении опеки и попечительства (ст.100-118 Закона о Б. и С.).

Законными представителями по делу являются родители, усыновители, опекуны и попечители. Функции законных представителей в отношении лиц, находящихся на попечении в государственных

или общественных учреждениях, возложены на администрацию этих учреждений (ст.108 Закона о Б. и С.). В качестве законного представителя в суде в этом случае выступает либо руководитель соответствующего учреждения, либо назначенный им работник.

§ 3. Полномочия представителя в суде и порядок их оформления

В правовой литературе полномочия представителя подразделяются на общие и специальные.

Общие полномочия представляют собой совокупность правопредставителя, которая не содержит прав на совершение распорядительных действий. Осуществление общих полномочий не требует специального оформления.

К общим полномочиям представителя относятся право:

- представителя знакомиться с материалами дела;
- делать выписки из материалов дела;
- снимать копии;
- заявлять отводы участникам процесса;
- представлять доказательства;
- участвовать в исследовании доказательств;
- задавать вопросы лицам, участвующим в деле, свидетелям, экспертам;
- заявлять ходатайства;
- представлять доводы и высказывать соображения по всем возникающим в ходе судебного разбирательства вопросам;
- возражать против ходатайств ,доводов и соображений лиц, участвующих в деле и прочие.

Общие полномочия на ведение дел в суде дают представителю право на совершение практически всех процессуальных действий

Специальные полномочия представляют собой совокупность прав представителя на совершение распорядительных действий. Полномочия на ведение дела в суде дают представителю право на совершение от
имени представляемого всех процессуальных действий, кроме подписания искового заявления.

Специальные полномочия представителя предусмотрены в ст. 61 ГПК:

-передачи дела в третейский суд;
-полного или частичного отказа от исковых требований;
- признания иска;
- изменения предмета или основания иска;
- заключения мирового соглашения;
- передачи полномочий другому лицу (передоверие);
- обжалования постановления суда;
- требования принудительного исполнения судебного постановления;
- получения присужденных имущества или денег.

Следует отметить, что полномочия представителя на совершение перечисленных действий указанных ст. 61 ГПК, должно быть специально предусмотрено в доверенности, выданной представляемым, в противном случае представитель не имеет права их совершать.

Аналогичным образом должны быть оформлены право на совершение действий, связанных с передачей дела на рассмотрение других органов, передача дела в третейский суд, обжалование решения суда или передоверие ведения дела другому лицу. Эти действия также могут быть совершены только по специальному полномочию.

Оформление полномочий представителя (ст. 62 ГПК). Полномочия представителя стороны должны быть надлежащим образом оформлены. Доверенности, выдаваемые гражданам, могут быть удостоверены также предприятиями, учреждениями и организациями, где работает или учится доверитель, жилищно-эксплуатационной организацией по месту жительства заверителя, администрацией лечебного учреждения, где он находится на излечении, соответствующей воинской частью, если доверитель военнослужащий, и администрацией соответствующего места заключения, где гражданин находится в заключении.

Полномочия представителя оформляются особой доверенностью представляемого. Отдельная доверенность или особая оговорка в доверенности необходима на совершение правораспорядительных действий, предусмотренных ст. 62 ГПК.

В некоторых случаях полномочия представителя могут быть оформлены устным заявлением представляемого лица, занесенным в протокол судебного заседания.

Полномочия адвоката удостоверяются ордером юридической консультации или адвокатской конторой на ведение дела, а при ведении им своей деятельности индивидуально договором, заключенным адвокатом с клиентом. Аналогичным образом и полномочия общественных представителей подтверждаются документами, удостоверяющими поручение соответствующей профсоюзной или иной общественной организации на представительство по данному делу.

Полномочия юрисконсульта удостоверяются общей или развой доверенностью. Полномочия на совершение правораспорядительных действий требуют в ней специальной оговорки. Сотрудники организаций, как правило, предъявляют разовые доверенности на ведение дела.

Полномочия законных представителей недееспособных (родителей, усыновителей, опекунов, попечителей) специального оформления не требуют. Достаточно предъявления документа, подтверждающего, что они являются законными представителями (предъявление паспорта, свидетельства о рождении или усыновлении, опекунского или попечительского удостоверения). Если же законный представитель передоверяет ведение дела другому лицу, то он от своего имени выдает доверенность.

В правовой литературе различают доверенности трех видов *разовые, специальные и общие.*

Разовая доверенность является доверенностью, которая выдается доверителем, на участие представителя по одному гражданскому делу в одном суде.

Специальная доверенность выдается доверителем на участие представителя в одном деле во всех судебных инстанциях.

Общая доверенность выдается доверителем на участие представителя во всех гражданских делах доверителя во всех судебных учреждениях.

Срок действия доверенности не может превышать трех лет. Если срок в доверенности не указан, она сохраняет силу в течение одного года со дня ее совершения. Доверенность, в которой неуказанна дата ее совершения, недействительна (ч.2 ст.168 ГК).

Глава 7. Подведомственность гражданских дел

§ 1. Понятие и виды подведомственности.

В гражданском судопроизводстве имеются понятия подведомственности и подсудности. Под подведомственностью в гражданском процессе понимается порядок и разграничение компетенции государственных органов при рассмотрении, какого либо юридического спора, т. е. отнесение нуждающегося в разрешении такого спора к ведению и рассмотрению определенного органа, правомочного их разрешить.

Разрешать споры, т. е. юридические дела и другие правовые вопросы (об установлении того или иного юридического факта, правового состояния лица или имущества и др.) по законодательству РК правомочны различные органы. К ним можно отнести:

- органы государства, осуществляющие судебную власть (Верховный суд, областные и приравненные к ним городские суды, районные суды, арбитражный и третейский суд);
- в отдельных случаях, предусмотренных законом, — органы, входящие в систему исполнительной власти (например, нотариат, органы по разрешению трудовых споров, административные комиссии, уполномоченный по правам человека в РК, аттестационная комиссия по проведению аттестации административных государственных служащих и др.);
- органы, создаваемые, назначаемые или избираемые самими сторонами спора, к числу которых

можно отнести, например, третейские суды, арбитражи, согласительные или примирительные комиссии;

- межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты (например, Европейский суд по правам человека).

Каждый из названных органов, в том числе и суд общей юрисдикции, вправе разрешать только те дела, которые отнесены законом к его ведению, т. е. подведомственны ему.

Подведомственность имеет свой отличительный признак, которыми являются правила, определенные только законом.

Например, **подведомственность различных дел** предусмотрена в следующих нормативно – правовых и законодательных актах:

- гражданских дел ст. 24, 25, 26 ГПК;
- административных дел ст. 541—576 КоАП РК;
- гражданских прав, прав предпринимателей и потребителей в ст. 9 и 10 ГК;
- брачно-семейных дел в статьях 7, 13, 15, 17, 36,41-43, и других статьях Закона РК «О браке и семье».

Подавляющее большинство споров разрешаются судами первой инстанции, хотя некоторые споры до суда могут быть рассмотрены и разрешены в других государственных органах. В ряде случаев передача спора в суд предшествует его рассмотрение в государственных и иных органах в административном порядке.

Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях устанавливает перечень государственных органов (ст. 541 – 576 КоАП) которым подведомственны дела об административных правонарушениях, компетенцию должностных лиц по рассмотрению дел и наложению административных взысканий. Согласно ч.2 ст. 26 КоАП РК действия органа, должностного лица уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях, могут быть обжалованы в вышестоящий орган или непосредственно в суд. Например, жалоба на постановление органа дорожной полиции о наложении административного взыскания в виде лишении права управления транспортным средством должна быть рассмотрена в суде, если по ней было принято решение вышестоящим органом или должностным лицом (ст. 467 КоАП РК).

В соответствии Таможенным кодексом, жалобы на решение, действие или (бездействие) таможенного органа, подаются в вышестоящий таможенный орган либо вышестоящему должностному лицу этого органа, а в случае несогласия лица с решением таможенного органа в суд (статье 493 Таможенного кодекса).

Суды в порядке гражданского судопроизводства рассматривают дела о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов, если в соответствии с ГПК и другими законами их защита не осуществляется в ином судебном порядке (ст. 24 ГПК).

В литературе принято судебную подведомственность делить на исключительную, условную, смешанную и альтернативную.

Исключительная подведомственность характеризуется отсутствием необходимости проведения специальных обязательных процедур по делу до направления его в суд, т. е. такие дела рассматриваются непосредственно только в суде

Условная подведомственность – попытка досудебного урегулирования сторонами разногласий между собой. Например, в соответствии п. 1 ст. 706 ГК РК, до предъявления к перевозчику иска, вытекающего из перевозки груза, обязательное предъявление ему *претензии* в порядке, предусмотренном законодательными актами (законом о транспорте или его уставом или кодексом).

Согласно ст. 98 Закона РК «О труде в Республике Казахстан» трудовые споры по соглашению сторон могут рассматриваться предварительно согласительной комиссией. В этой связи, лицо, не согласное с решением, принятым по нему согласительной комиссией по трудовым спорам, вправе обратиться с иском в суд, который должен разрешить его по существу.

В зависимости от того, относит ли закон разрешение определенной категории дел к ведению исключительно каких-либо одних органов или нескольких различных органов, подведомственность может быть исключительной и альтернативной. Например, дела об усыновлении, споры о лишении родительских прав, разрешаются только судами общей юрисдикции (ст. 317 – 5 ГПК, ст. 68 Закона РК «О браке и семье»). Следовательно, в отношении таких дел установлена исключительная подведомственность.

Напротив, имущественные споры между гражданами и между организациями имеют альтернативную подведомственность, так как могут разрешаться как различными государственными

судами (общей юрисдикции, специализированными межрайонными экономическими или административными судами), так и третейскими судами. Например, дела о несостоятельности (банкротстве) могут рассматриваться судами общей юрисдикции и специализированными межрайонными экономическими судами.

Альтернативная подведомственность представляет лицу, ищущего защиты своих прав возможности выбора между судом общей юрисдикции и специализированным экономическим или третейским судом по имущественным спорам.

Смешанная – рассмотрение спора до суда, каким либо органом правомочным его рассматривать. Смешанная подведомственность, объединяет в себе признаки, присущие нескольким другим видам подведомственности, чаще всего исключительной и альтернативной. Например, в соответствии с ч. 1 ст. 275 ГПК гражданин или организация вправе обратиться с заявлением об оспаривании решения органа государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц, государственного служащего, непосредственно в суд или в вышестоящий в порядке подчиненности орган государственной власти.

Основными критериями отнесения отдельных категорий дел к ведению определенных органов являются:

- характер спорного правоотношения, т. е. содержание спора;
- субъектный состав правоотношений (состав участников спора);
- спорность либо бесспорность права рассматриваемого дела;
- наличие соглашения между сторонами о предварительном досудебном порядке урегулирования спора;
-характер оспариваемого акта (нормативный или ненормативный).

§ 2. Подведомственность гражданских дел судам

Судам общей юрисдикции, в соответствии ст. 24 ГПК, подведомственны рассмотрению и разрешению следующие виды гражданских дел:

- дела искового производства;
- дела приказного производства;
- особо искового производства;
- особого производства;
- дела по обжалованию решений третейских судов;
- рассмотрение судами дел с участием иностранных граждан, иностранных юридических лиц, организаций.

К делам искового производства закон (ст.24 ГПК) относит

-дела о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов, если в соответствии с ГПК и другими законами их защита не осуществляется в ином судебном порядке;

-иски по спорам, вытекающим из гражданских, семейных, трудовых, жилищных правоотношений;

-иски по спорам, возникающим из административных, финансовых, хозяйственных, земельных правоотношений;

-дела, возникающие из отношений по использованию природных ресурсов и охране окружающей среды и других правоотношений;

-иски, возникающие из отношений, основанных на властном подчинении одной стороны другой.

Следует отметить, что акт, принятый государственным органом или его должностным лицом, может быть оспорен в суде.

Дела приказного производства (ст. 139ГПК)- это исковые дела, рассматриваемые в упрощенном порядке по взысканию задолженности на основании судебного приказа. **Судебный приказ** представляет собой акт судьи, вынесенный по заявлению взыскателя о взыскании денежных сумм или истребовании имущества от должника по бесспорным требованиям без вызова должника и взыскателя для заслушивания их объяснений и без судебного разбирательства. Судебный приказ имеет силу исполнительного документа. Взыскание по нему производится после выдачи приказа и в порядке, установленном для исполнения судебных решений.

Статья 140 ГПК определяет перечень требований, по которым выносится судебный приказ, если:

- требование основано на нотариально удостоверенной сделке;
- требование основано на письменной сделке и признано ответчиком;

- требование основано на протесте векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта, совершенным нотариусом;

- требование о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей, не связанно с установлением отцовства или необходимостью привлечения третьих лиц;

- заявлено требование о взыскании с граждан и юридических лиц недоимки по налогам и другим обязательным платежам;

- заявлено требование о взыскании начисленных, но не выплаченных работнику заработной платы и иных платежей;

-заявлено требование органом внутренних дел или финансовой полиции о взыскании расходов по розыску ответчика или должника;

- если заявлено требование о бесспорном истребовании предмета лизинга в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан;

- если заявлено требование ломбарда к должнику-залогодателю об обращении взыскания на предмет залога.

Дела особо искового производства (дела, возникающие из публичных правоотношений*),* регламентированные гл. 25 – 29 ГПК, возникающие из правоотношений по производству избирательных прав граждан и общественных объединений, участвующих в выборах и референдумах. К ним относятся дела:

- по заявлениям граждан, общественного объединения, члена избирательной комиссии, на решения, действия (или бездействие) государственного органа, органа местного самоуправления, избирательной комиссии, должностных лиц по защите права избирать или быть избранными, участвовать в выборах, референдуме (ст. 272 ГПК);

- по делам об оспаривании постановлений органов (должностных лиц), уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, не вступившие в законную силу;

- по делам об оспаривании решений и действий (или бездействия) органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц и государственных служащих.

К указанным выше решениям, действиям (или бездействию) органов, оспариваемым в суде, относятся также их коллегиальные и единоличные решения и действия (или бездействие), в результате которых (ст.279 ГПК):

- нарушены права, свободы и охраняемые законом интересы граждан и юридических лиц;

-созданы препятствия к осуществлению гражданином его прав и свобод, а также юридическим лицом его прав и охраняемых законом интересов;

-на гражданина или юридическое лицо незаконно наложена какая-либо обязанность, или они незаконно привлечены к ответственности.

Следует иметь в виду, что не могут быть оспорены в суде в соответствии с главой 27 ГПК следующие решения и действия государственных органов, общественных объединений и должностных лиц:

- нормативные правовые акты, проверка которых отнесена к исключительной компетенции Конституционного Совета РК;

- индивидуальные и нормативные правовые акты, в отношении которых законом предусмотрен иной порядок судебного обжалования.

- по делам об оспаривании законности нормативных правовых актов государственного органа или должностного лица нарушающих права и охраняемые законом интересы граждан или юридических лиц, гарантированные Конституцией РК, законами и указами Президента РК (ст. 283 ГПК).

- по делам об обращении прокурора о признании актов и действий органов и должностных лиц, не соответствующих закону в части или полностью (ст. 286 ГПК).

Следует отметить, что не подлежат рассмотрению в суде заявления об оспаривании законности нормативных правовых актов, проверка которых отнесена к компетенции Конституционного Совета РК.

Дела, рассматриваемые судом в порядке особого производства. К ним относятся дела перечисленные ст. 289 ГПК:

- об установлении фактов, имеющих юридическое значение;
- о признании гражданина безвестно отсутствующим и об объявлении гражданина умершим;
- о признании гражданина ограниченно дееспособным или недееспособным лицом;
- о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар;

- о банкротстве юридических лиц и индивидуальных предпринимателей;
- о признании движимой вещи бесхозяйной и признании права коммунальной собственности на недвижимое имущество;
- об установлении неправильностей записей актов гражданского состояния;
- по жалобам на нотариальные действия или на отказ в их совершении;
- о восстановлении прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя и ордерным ценным бумагам (вызывное производство);
- об усыновлении (удочерении) ребенка;
- о признании иностранной или международной организации, осуществляющей экстремизм или террористическую деятельность на территории Республики Казахстан и (или) другого государства, экстремистской или террористической.

Подведомственный суду имущественный спор по соглашению сторон может быть передан на ***рассмотрение третейского суда,*** когда - это не запрещено законодательными актами, и в соответствии с подпунктом 4) статьи 170 и статьи 192 ГПК. Однако в случае несогласия сторон с решением третейского суда оно может быть обжаловано в суд общей юрисдикции (ст. 25 ГПК).

Дела по обжалованию решений третейских судов (ст. 331-1ГПК). Решения третейского суда может быть обжаловано сторонами третейского разбирательства, третьими лицами, не привлеченными к участию в деле, в отношении нарушенных прав и обязанностей, по которым суд принял решение.

Заявление может быть подано в суд по месту рассмотрения спора третейским судом, в течение тридцати дней с момента, когда сторона узнала о наличии основания для обжалования в соответствии с правилами, предусмотренными главой 39 – 1 ГПК.

Суд по результатам рассмотрения заявления об обжаловании решения третейского суда может вынести определение об отмене решения третейского суда.

Суды рассматривают также дела с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных организаций, иностранных юридических лиц, организаций с иностранным участием, а также международных организаций, если иное не предусмотрено международным договором, законодательством Республики Казахстан или соглашением сторон.

Судам подведомственны и другие дела, отнесенные законом к их компетенции.

Следует помнить, что статья 26 ГПК предусматривает приоритет судебной подведомственности, в случаях объединения нескольких связанных между собой требований, из которых одни подведомственны суду, а другие - несудебным органам, все требования подлежат рассмотрению в суде общей юрисдикции.

Кроме того, при наличии сомнения или коллизии действующих законодательных актов относительно подведомственности конкретного спора он действует приоритет судебной подведомственности, т. е. спор должен рассматривается судом.

Глава 8. Подсудность гражданских дел

§ 1. Понятие и виды подсудности

В соответствии с конституционным законом от 25 декабря 2000 г. «О судебной системе и статусе судей в Республике Казахстан» судебную систему РК составляют Верховный суд РК и местные суды. К местным судам относятся:

1) областные и приравненные к ним суды;

2) районные и приравненные к ним суды (городской, межрайонный, специализированные суды. К специализированным судам относятся, действующий в РК экономический, административный и военный суд гарнизона. Общим свойством для всех судов является их право разрешать гражданские дела в качестве суда первой инстанции. Вместе с тем, каждый из указанных судов вправе разрешать лишь те дела, которые законом отнесены к его компетенции.

В связи с этим, важное значение имеет точное установление объема компетенции определенного суда в отношении перечня гражданских дел, которые он полномочен рассмотреть в качестве суда первой инстанции, т. е. речь идет об разграничении их полномочий в зависимости от статуса судов. Решение данного вопроса предусмотрено ГПК в нормах о подсудности. Правила под-

судности гарантируют реализацию ч. 3 п. 3) ст. 77 Конституции РК, согласно которой « никому не может быть без его согласия изменена подсудность, предусмотренная для него законом», т. е право лица на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом.

В литературе приводятся различные определения подсудности, в одном из которых говорится, *что подсудность представляет собой процессуальный институт, нормы которого регулируют разграничение компетенции между конкретными судами внутри судебной системы.* В отличие от подведомственности, с помощью которой разграничиваются полномочия на разрешение юридических дел между различными государственными органами и судами, подсудность предполагает разграничение полномочий только между различными судами в судебной системе РК.

Виды подсудности. При предъявлении искового заявления в суд судья определив, что дело подведомственно суду общей юрисдикции, должен еще решить, какому суду из судебной системы оно подсудно. В соответствии ст. 27- 36 ГПК, существуют следующие виды подсудности:

- родовая или предметная;
- территориальная или пространственная (местная);
- альтернативная;
- исключительная;
- договорная;
- подсудность по связи дел.

Родовая (предметная) подсудность дел. В гражданском процессуальном законодательстве подведомственные судам общей юрисдикции гражданские дела разграничены между звеньями судебной системы. С помощью подсудности распределены компетенции районных судов, областных судов, Верховного Суда РК, а также экономических, административных и военных судов как специализированных судов. Таким образом, подсудность определяется в результате отнесения к ведению каждого звена судебной системы дел строго определенного рода по предмету спора.

В соответствии со ст. 27 ГПК гражданские дела, подсудные судам общей юрисдикции, рассматриваются районным судом по первой инстанции, за исключением дел, отнесенных к подсудности областным и приравненным к ним судам, подсудности Верховного суда РК, специализированных судов.

На основании ст. 29 ГПК Верховный Суд РК рассматривает по первой инстанции гражданские дела об оспаривании:

1) нормативных правовых актов Правительства Республики Казахстан;

2) решений и действий (бездействия) Центральной избирательной комиссии Республики Казахстан, а также решений и действий (бездействия) Центральной комиссии референдума.

К подсудности Верховного Суда РК могут быть в соответствии с международным договором РК отнесены и другие дела. Дела о спорах, указанных в частях первой и статьи 29 ГПК, подсудны Верховному Суду РК в той части, в какой это не входит согласно Конституции РК и закону в компетенцию Конституционного Совета Республики Казахстан.

Гражданские дела, подсудные районному (городскому) суду и приравненным к ним судам (ст. 27 ГПК). Районные (городские) и приравненные к ним суды рассматривают и разрешают большинство гражданских дел (ч. 2 ст. 24, 139, 289 ГПК) за исключением дел, подсудным областным и приравненным к ним судам, Верховному суду РК и специализированным судам, предусмотренных статьями 28, 29,30 ГПК.

Областные и приравненные к ним суды в качестве судов первой инстанции рассматривают гражданские дела (ст. 24 ГПК):

- об оспаривании нормативных правовых актов министерств, других республиканских исполнительных органов и органов, подчиненных, подотчетных непосредственно Президенту Республики Казахстан;
- об оспаривании решений и действий (бездействия) областных (городов республиканского значения и столицы) избирательных комиссий, а также областных (городов республиканского значения и столицы) комиссий референдума.
- по искам граждан Республики Казахстан, постоянно проживающих за пределами Республики Казахстан, на неправомерные действия должностных лиц дипломатических представительств или консульских учреждений РК;
- дела об оспаривании *ненормативных актов* Правительства РК, министерств и других республиканских исполнительных органов и органов, подчиненных, подотчетных непосредственно

Президенту Республики Казахстан, касающихся прав и свобод граждан, прав организаций;

- о признании иностранной или международной организации, осуществляющей экстремизм или террористическую деятельность на территории Республики Казахстан и (или) другого государства, экстремистской или террористической деятельности рассматриваются судом города Астаны.

Дела об обжаловании участниками регионального финансового центра города Алматы действий (бездействия) должностных лиц и органов регионального финансового центра города Алматы, другие гражданские дела, если одной из сторон является участник регионального финансового центра города Алматы, рассматриваются специализированным финансовым судом.

Подсудность гражданских дел специализированным судам (ст. 30 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, за исключением дел, предусмотренных подпунктами 3), 4) части первой, частями второй и третьей статьи 28, статьей 29 ГПК.

Специализированным районным и приравненным к ним административным судам подсудны дела об оспаривании постановлений органов (должностных лиц), уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях .

Военным судам подсудны гражданские дела об обжаловании военнослужащими Вооруженных Сил, других войск и воинских формирований, гражданами, проходящими военные сборы, о защите своих нарушенных и (или) оспоренных прав и свобод и законных интересов от действий (бездействия) должностных лиц и органов военного управления. Военные суды вправе рассматривать и другие гражданские дела, если одной из сторон являются военнослужащий, органы военного управления, воинская часть.

Территориальная подсудность. Предъявление иска по месту нахождения ответчика (ст.31 ГПК). Гражданским процессуальным законодательством предусмотрены следующие виды территориальной подсудности: общая территориальная подсудность, альтернативная (подсудность по выбору лица), исключительная, договорная, подсудность по связи нескольких дел.

Правила территориальной подсудности установленные ГПК помогают судебным органам распределять гражданские дела между судами одного и того же звена судебной системы. Сущность территориальной подсудности заключается в предъявление иска в суд по месту жительства ответчика, а иск к юридическому лицу (организации) предъявляется по месту нахождения этого органа.

Местом жительства ответчика является то место, где лицо постоянно проживает и прописано. В случаях неустановления места жительства ответчика, иск подается в суд по месту его регистрации. При подаче искового заявлении истцом должно быть указано место жительство ответчика. При предъявлении иска к юридическим лицам, место нахождение его определяется местом фактического расположения на определенной территории (местности города, района), а в случае отсутствия адреса в учредительных документах по месту его государственной регистрации

Альтернативная подсудность, или подсудность по выбору истца. Подсудность этого вида предоставляет право выбора истца для обращения с заявлением в суд, в зависимости от места нахождения имущества ответчика или места его жительства, места нахождения организации, места исполнения договора и т.п. . Статья 32 ГПК содержит перечень случаев, согласно которому:

1) иск к ответчику, место жительства которого неизвестно либо не имеющему места жительства в Республике Казахстан, может быть предъявлен по месту нахождения его 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 о взыскании алиментов и об установлении отцовства могут быть предъявлены истцом также по его месту жительства;

5) иски о возмещении вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья, а также смертью кормильца, могут предъявляться истцом также по месту его жительства или причинения вреда;

6)иски, вытекающие из договоров, в которых указа, но место исполнения, могут быть предъявлены также по месту исполнения договора;

7) иски о расторжении брака могут предъявляться по месту жительства истца также в случае, когда при нем находятся несовершеннолетние дети или когда по

состоянию здоровья выезд истца к месту жительства ответчика представляется для него затруднительным;

8) иски о взыскании заработной платы, пенсий и пособий, а также иски о восстановлении трудовых, пенсионных и жилищных прав, связанные с возмещением убытков, причиненных гражданину незаконным осуждением, незаконным привлечением к уголовной ответственности, незаконным применением меры пресечения либо незаконным наложением административного взыскания в виде административного ареста, могут предъявляться по месту жительства истца. Иски об оспаривании постановлений о наложении административных взысканий могут предъявляться также по месту жительства 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) выбор между несколькими судами, которым, согласно настоящей статье, подсудно дело, принадлежит истцу, за исключением подсудности, установленной статьей 33 ГПК (исключительная подсудность).

Цель установления альтернативной подсудности заключается в создании для стороны нуждающегося в судебной защите нарушенных или оспариваемых прав, экономии времени для истца и благоприятных правовых условий при рассмотрении иска.

Исключительная подсудность (ст. 33 ГПК). Сущность исключительной подсудности состоит в том, что в порядке исключения из общего правила, для некоторых категорий дел закон прямо указывает на суд, компетентный, но рассматривать дело. Согласно ст.33 ГПК:

- иски о правах на земельные участки, здания, помещения, сооружения, другие объекты, прочно связанные с землей (недвижимое имущество), об освобождении имущества от ареста, предъявляются по месту нахождения этих объектов или арестованного имущества;
- иски кредиторов наследодателя, предъявляемые до принятия наследства наследниками, подсудны суду по месту нахождения наследственного имущества или основной его части;
- иски к перевозчикам, вытекающие из договоров перевозки грузов, пассажи ров или багажа, предъявляются по месту нахождения постоянно действующего органа транспортной организации.

Договорная подсудность (ст. 34 ГПК). Сущность данного вида подсудности заключается в том, что стороны могут по соглашению между собой изменить территориальную подсудность для данного дела. Соглашение, заключенное между сторонами о подсудности имеет обязательную силу для обеих сторон. Поэтому не допускается изменение соглашения в одностороннем порядке.

Следует отметить, что не допускается изменение *исключительной подсудности* соглашением сторон (ст. 33 ГПК)

Подсудность нескольких связанных между собой дел (подсудность по связи дел) предусмотрена ст. 35 ГПК. В судебной практике возможны случаи, когда для совместного рассмотрения и разрешения дела в одном исковом производстве объединяются несколько самостоятельных требований. Иск к нескольким ответчикам, проживающим или находящимся в разных местах, предъявляется по месту жительства или нахождения одного из ответчиков по выбору истца. Объединенные в одном заявлении требования, подсудные разным судам, рассматриваются вышестоящим судом, к подсудности которого относится одно из заявленных требований, если при этом в соответствии со статьей 171 ГПК (соединение и разъединение нескольких исковых требований) судьей вышестоящего суда не будет вынесено определение о разъединении этих требований.

Иск третьего лица, заявляющего самостоятельное требование, а также встречный иск, независимо от его подсудности, предъявляются в суде по месту рассмотрения первоначального иска.

Если гражданский иск, вытекающий из уголовного дела, не был своевременно заявлен или не был разрешен при производстве уголовного дела, то он предъявляется отдельно и рассматривается в порядке гражданского судопроизводства по правилам о подсудности.

Передача дела из производства одного суда в другой (ст. 36 ГПК). Судья, получив исковое заявление должен решить вопрос о его подсудности. Если дело неподсудно данному суду, судья своим мотивированным определением возвращает исковое заявление истцу. В определении должно быть указано, какому суду подсудно исковое требование истца.

В соответствии с законом, исковое заявление, принятое судьей с соблюдением правил о

подсудности, должно быть рассмотрено и разрешено по существу, несмотря даже на то, что в дальнейшем оно стало подсудным другому суду (ч. 1 ст. 36 ГПК).

Для изменения подсудности и передачи дела из одного суда в другой в гражданском процессуальном законе предусмотрены следующие основания (ч.2 ст. 36 ГПК):

- если ответчик, место жительства которого не было ранее известно, заявит ходатайство о передаче дела в суд по его месту жительства;
- если после отвода одного или нескольких судей, а также по другим заслуживающим внимания обстоятельствам замена судей или рассмотрение дела в данном суде становится невозможным;
- если при рассмотрении дела в данном суде выявилось, что оно было принято к производству с нарушением правил подсудности;
- если предъявлен иск к суду.

Заявления сторон о неподсудности дела данному суду разрешаются этим су дом. По вопросу о передаче дела в другой суд выносится определение. В случаях, предусмотренных подпунктами 2) и 4) части второй ст. 36 ГПК, передача дела осуществляется определением судьи вышестоящего суда.

Определение суда об оставлении без удовлетворения заявления стороны (сторон) о неподсудности дела может быть обжаловано в вышестоящий суд, решение которого является окончательным и обжалованию, опротестованию не подлежит.

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.

Следует отметить, что споры о подсудности между судами разрешаются вышестоящим судом, решение которого является окончательным и обжалованию, опротестованию не подлежит.

Глава 9. Судебные расходы

1. Понятие и виды судебных издержек и расходов

Судебные расходы – это денежные затраты, понесенные лицами в связи с рассмотрением и разрешением гражданского дела по существу. Судебные расходы возлагаются на стороны, третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора, а также заявителей по неисковым делам. Судебные расходы должны возмещать государству издержки по отправлению правосудия, но в тоже время должны быть разумными и не препятствовать реализации права на судебную защиту по гражданским делам.

Введение государством судебных расходов (государственной пошлины и издержек) при осуществлении судопроизводства необходимы для следующих целей:

- для покрытия судебных расходов путем взимания государственной пошлины;
- для предотвращения взыскания необоснованно высоких денежных сумм заявленного искового требования физических и юридических лиц, путем установления размеров государственной пошлины;
- для стимулирования добровольного исполнения обязанностей по уплате государственной пошлины.

Судебные расходы *состоят* (ст. 100 ГПК):

1) из государственной пошлины;
2)из издержек, связанных с производством по делу.

Судебные издержки взыскиваются по определению судьи с одной или обеих сторон, причем основанием их взыскания служит вина или просьба стороны.

Судебные издержки. К издержкам, связанным с производством по делу относятся (ст. 107 ГПК):

- суммы, подлежащие выплате свидетелям, экспертам и специалистам;
- расходы, связанные с производством осмотра на месте;
- расходы, связанные с хранением вещественных доказательств;
- расходы по розыск у ответчика;
- расходы, связанные с публикацией и объявлениями по делу;

- расходы по извещению и вызову сторон в суд
- расходы по проезду сторон и третьих лиц и найму жилых помещений, понесенные ими в связи с явкой в суд;
- расходы по оплате помощи представителей;
- расходы, связанные с исполнением решений, приговоров, определений и постановлений суда;
- компенсация за фактическую потерю времени;
- другие расходы, признанные судом необходимыми.

К судебным издержкам, также относятся суммы, подлежащие выплате свидетелям, экспертам, специалистам и переводчикам (ст. 108 ГПК) состоящие:

- из расходов в связи с явкой в суд, по проезду, найму помещения, суточных в размерах, установленных для лиц, направляемых в командировки.
- из расходов выплачиваемых эксперту и специалисту за возмещение стоимости 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 и потребление машинного времени.
- из расходов выплачиваемых неработающим свидетелям в виде компенсаций с учетом фактической затраты времени нахождения в суде, в виде минимального размера месячной заработной платы.

Следует отметить, что выплата сумм, причитающихся свидетелям, экспертам, специалистам и переводчикам выплачиваются судом с депозитного счета по выполнении ими своих обязанностей, а выплата причитающихся сумм переводчикам производится за счет республиканского бюджета. Размер вознаграждения определяется судом, исходя из действующих норм оплаты соответствующего труда (ст. 109 ГПК).

§ 2. Государственная пошлина

Государственная пошлина — обязательный платеж, взимаемый за совершение юридически значимых действий и (или) выдачу документов уполномоченными на то государственными органами или должностными лицами (ст.493 налогового кодекса РК).

Это широкое понимание государственной пошлины, так как она уплачивается не только при отправлении правосудия, но и при совершении действий нотариальными органами, органами загса и др.

Ставки государственной пошлины, ее размер установлены таким образом, что позволяет гражданам обратиться в суд с исковыми требованиями по делу. Кроме того, гражданский процессуальный закон, некоторым категориям граждан при уплате судебных расходов предоставляет определенные льготы. Например, освобождение от уплаты государственной пошлины с учетом их материального положения, предусмотренного Налоговым кодексом РК (ст. 104 ГПК). По этим же основаниям судья может отсрочить или рассрочить уплату судебных расходов.

По наиболее значимым в социальном отношении исковых требований указанные льготы, могут применяться по следующим категориям дел: о взыскании заработной платы; о восстановлении на работе незаконно уволенного работника; о возмещении вреда, причиненного преступлением, либо вреда причиненного увечьем или повреждением здоровья, а также смертью кормильца; о взыскании алиментов; о взыскании ущерба, причиненного незаконным осуждением или незаконным заключением под стражу и др.

Порядок уплаты и размер государственной пошлины регулируется главой 90 Налогового кодекса РК. *Государственная пошлина в суде взимается со следующих документов:*

1) за подаваемый в суд исковового заявления;
2) заявлений (жалоб) по делам особого производства;
3)) апелляционных, кассационных и надзорных жалоб;
4) с исковых заявлений об изменении размеров и сроков платежей, предъявленных после вступления решения в законную силу;
5) с заявлений по делам из публичных правоотношений;
6) с заявлений о вынесении судебного приказа;
7) с заявлений о повторной выдаче судом, копий (дубликатов) документов;
8) с заявлений об обеспечении исков, рассматриваемых в третейском суде;
9) с заявлений об отмене решения третейского суда;
10) с заявлений о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения

третейского суда.

Государственная пошлина уплачивается до подачи заявления или жалобы в суд и при выдаче судом копий документов.

Налоговым кодексом установлены размеры государственной пошлины, взимаемые с подаваемых в суд исковых заявлений (жалоб):

а) по делам особого производства, кассационных, апелляционных, надзорных жалоб и выдачу судом копий (дубликатов) документов (ст.496 НК.

Например, государственная пошлина взимается в размере:

- с исковых заявлений имущественного характера для физических лиц – 1 процент от суммы иска, с юридических -3 процента от суммы иска;
- с жалоб на неправомерные действия государственных органов и их должностных лиц, ущемляющих права физических лиц – 30 процентов, с юридических лиц со – 500 процентов;
- с исковых заявлений о расторжении брака- 30 процентов;
-с заявлений (жалоб) по делам особого производства -50 процентов;
- с кассационных, апелляционных и надзорных жалоб – 50 процентов;
- с частных жалоб на определение суда по вопросу выдачи дубликата исполнительного листа – 500 процентов;
- за повторную выдачу копий (дубликатов) судебных решений, определений и прочих постановлений суда, а также копии других документов – 10 процентов за каждый документ и, кроме того, 3 процента за каждую изготовленную страницу.

За исковое заявление, содержащее требование, одновременно, имущественного и неимущественного характера, взимается одновременно, отдельно государственная пошлина установленная для исковых заявлений имущественного характера и отдельно для исковых заявлений неимущественного характера.

Доплата государственной пошлины взимается (ст. 103 ГПК):

- при затруднительности определения цены иска в момент его предъявления размер государственной пошлины предварительно устанавливается судьей с последующим довзысканием пошлины сообразно цене иска, определенной судом при разрешении дела;
- при увеличении исковых требований во время рассмотрения дела (недостающая сумма доплачивается истцом в соответствии с увеличенной ценой иска).

§ 3. Освобождение от уплаты государственной пошлины

Освобождения от уплаты государственной пошлины, регулируется статьей 104 ГПК и осуществляется по основаниям, предусмотренным ст. 501 Налогового кодекса Республики Казахстан в зависимости от характера спора или от особого положения истца.

От уплаты государственной пошлины по делам, рассматриваемым в судах общей юрисдикции, освобождаются:

- истцы – по искам о взыскании сумм об оплате труда и другим требованиям, связанным с трудовой деятельностью;
- истцы – по искам, вытекающим из авторского права, а также из права на открытие, изобретение, рационализаторское предложение и промышленные образцы;
- истцы – по делам о взыскании алиментов;
- истцы – по искам о возмещении вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья, а также смерть кормильца;
- истцы – по искам о возмещении материального ущерба, причиненного преступлением;
- физические лица - с кассационных жалоб по делам о расторжении брака;
- физические и юридические лица, кроме лиц, не имеющих отношения к делу, - за выдачу им документов в связи с уголовными делами и делами на алименты;
- истцы – по искам о взыскании в доход государства средств в возмещение ущерба, причиненного государству;
- физические лица – с кассационных жалоб по уголовным делам, в которых оспаривается правильность взыскания материального ущерба, причиненного преступлением;
- физические и юридические лица, обратившиеся в случаях, предусмотренных законом интересов других лиц или государства;
- истцы – участники Великой Отечественной войны и лица, приравненные к ним, инвалиды первой и второй группы – по всем делам и документам;

- истцы, репатрианты (оралманы) по всем делами документам, связанными с приобретением гражданства Республики Казахстан;

Освобождаются от уплаты государственной пошлины физические и юридические лица – за подачу в суд заявлений:

- об отмене определения суда о прекращении производства по делу или оставлении заявления суда о прекращении производства по делу или оставлении заявления без рассмотрения;
- об отсрочке или рассрочке исполнения решения;
- об изменении способа и порядка исполнения решения;
- об обеспечении исков или замены одного вида обеспечения другим;
- о пересмотре решений, определений или постановлений суда по вновь открывшимся обстоятельствам;
- о сложении или уменьшения штрафов, наложенных определением суда;
- жалоб на действия судебных исполнителей;
- о повороте исполнения решения суда о восстановления пропущенного срока;

По закону освобождаются от уплаты государственной пошлины также лица подавшие жалобы:

- на действия судебных исполнителей;
- частные жалобы на определение судов об отказе в сложении или уменьшении
- другие частные жалобы на определения суда;
- жалобы на постановления по делам об административных правонарушениях;
- жалобы об отмене заочного решения;
- дополнительна жалоба к поданным ранее апелляционной, кассационной жалобам;

Кроме того, закон освобождает от уплаты государственной пошлины:

- органы прокуратуры – по всем делам;
- государственные учреждения – при предъявлении исков и обжаловании решений судов по вопросам, входящим в их компетенцию, за исключением случаев защиты интересов третьих лиц;
- общественные организации инвалидов – при подаче исков по вопросам, входящим в их компетенцию;
- страхователи и страховщики – по искам, возникающим из договоров обязательного страхования;
- истцы и ответчики – по спорам, связанным с возмещением ущерба ,причиненного гражданину незаконным осуждением, незаконным привлечением в качестве меры пресечения в виде заключения под стражу либо незаконным наложением административного взыскания в виде ареста или исправительных работ;
- Национальный банк РК его филиалы и представительства – при подаче исков по вопросам, входящих в их компетенцию.

Возможны случаи отказа государственных органов, органов местного самоуправлений организаций или отдельных граждан, от предъявленного ими иска в защиту интересов другого лица.

В таких случаях, истец, в интересах которого данный иск предъявлен, обязан уплатить государственную пошлину в общем порядке, если он настаивает на рассмотрении иска и не освобожден от уплаты государственной пошлины (ч. 3 ст. 104 ГПК).

Возврат государственной пошлины (ст.106 ГПК). Государственная пошлина возвращается (полностью или частично) в следующих случаях:

- при отказе в принятии иска;
- передачи дела в третейский суд;
- уплаты государственной пошлины в большем размере, чем это предусмотрено по закону;
- возвращения заявления, жалобы или иного обращения в виду не соблюдения формы и содержания;
- прекращения производства по делу в связи с неподведомственностью дела суду;
- невыполнения в установленный срок указаний судьи в постановлении об оставлении жалобы, протеста без движения;
- по просьбе лица, подавшего (принесшего) жалобу или протест;
- если истек срок обжалования или опротестования и в жалобе или протесте отсутствует ходатайство о его восстановлении или при отказе в его восстановлении;
- если жалоба или протест подан (принесен) лицом, не имеющим права на подачу (принесение) апелляционной жалобы или протеста.

В заявлении о возврате излишне уплаченной государственной пошлины указываются обстоятельствах, являющихся основанием для полного или частичного возврата излишне уплаченной (взысканной) суммы государственной пошлины и прилагаются:

-решения, определения и справки судов, органов и (или) должностных лиц, осуществляющих действия, за которые уплачивается государственная пошлина;

- в отдельных случаях — акты налоговых проверок организаций и должностных лиц;

- платежные поручения или квитанции с подлинной отметкой банка, подтверждающие уплату государственной пошлины;

- в случае, если государственная пошлина подлежит возврату в полном размере или частично, — копии указанных платежных документов.

Следует отметить, что возврат государственной пошлины производится при условии, если заявление о возврате подано в налоговый орган в течение одного года со дня зачисления пошлины в доход местного бюджета по месту нахождения банка (его филиала), принявшего платеж (ст. 106 ГПК).

Государственная пошлина не возвращается в случаях:

- отказа истца от иска;
- уменьшения истцом своего требования;
- окончания дела мировым соглашением (ст. 107 ГПК).

Цена иска. В соответствии со ст. 102 ГПК цена иска определяется:

- в исках о взыскании денежных средств - взыскиваемой суммой;
- в исках об истребовании имущества - стоимостью отыскиваемого имущества, определяемой по рыночным ценам, сложившимся в месте нахождения имущества на момент истребования;
- в исках о взыскании алиментов - совокупностью платежей за один год;
- в исках о срочных платежах и выдачах - совокупностью всех платежей и выдач, но не более чем за три года;
- в исках о бессрочных или пожизненных платежах и выдачах – совокупностью платежей и выдач за три года;
- 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;
- в исках о прекращении платежей и выдач - совокупностью оставшихся платежей или выдач, но не более чем за один год;
- в исках о досрочном расторжении договора имущественного найма (аренды) – совокупностью платежей за пользование имуществом за оставшийся срок действия договора (контракта), но не более чем за три года;
- в исках о праве собственности на строения, принадлежащие гражданам и юридическим лицам. Стоимость строения определяется по рыночным ценам в месте нахождения строения на день предъявления иска, но не ниже инвентаризационной оценки БТИ, или при отсутствии ее – не ниже оценки по договору страхования, а для строений, принадлежащих организациям, не ниже балансовой оценки строения;
- в исках, состоящих из нескольких самостоятельных требований - общей суммой всех требований.

Следует иметь в виду, что цена иска указывается истцом. В случае явного несоответствия указанной цены действительной стоимости отыскиваемого имущества цену иска определяет судья при принятии искового заявления.

В соответствии со ст. 111 ГПК стороне, в пользу которой состоялось решение, суд присуждает с другой стороной понесенных ею расходов по оплате помощи представителя, участвовавшего в процессе, в размере фактически понесенных стороной затрат. По денежным требованиям эти расходы не должны превышать десяти процентов от удовлетворенной части иска. Если юридическая помощь была оказана стороне адвокатом бесплатно, суд взыскивает указанные расходы в пользу юридической консультации, конторы, выделившей адвоката, или в пользу адвоката, работающего по контракту.

§ 4. Распределение судебных расходов

Распределение судебных расходов – это определение стороны, с которой после разбирательства дела по решению суда должны быть взысканы судебные расходы. Вопросы распределения судебных расходов зависят от результатов рассмотрения дела. В случае удовлетворения иска (полностью или частично) или отказа в удовлетворении иска, суд должен указать в резолютивной части решения по

делу указать распределение расходов между участниками процесса.

Статья 110 ГПК предусматривает следующие правила распределения судебных расходов между сторонами.

1) стороне, в пользу которой состоялось решение суда, суд присуждает с другой стороны все понесенные по делу судебные расходы, хотя бы эта сторона была освобождена от уплаты судебных расходов, за исключением случаев, вызова свидетелей, назначения экспертов, привлечения специалистов и совершения иных действий, подлежащих оплате по инициативе суда;

2) если иск удовлетворен частично, судебные расходы присуждаются истцу пропорционально размеру удовлетворенных судом исковых требований, а ответчику пропорционально той части исковых требований, в которой истцу отказано.

Аналогичные правила распределения судебных расходов применяются при рассмотрении дела *в апелляционной и кассационной инстанциях в случаях:*

- если суд вышестоящей инстанции, не передавая дело на новое рассмотрение, изменит состоявшееся решение суда нижестоящей инстанции или примет новое решение, он соответственно изменяет распределение судебных расходов;

- если суд вышестоящей инстанции не изменил решение суда в части распределения судебных расходов, этот вопрос должен решить суд первой инстанции по заявлению заинтересованного лица;

- если суд отказывает истцу в иске или истец сам отказывается от своих исковых требованиях, то понесенные им расходы ответчиком не возмещаются. В таких случаях, все расходы, которые понес ответчик, в связи с рассмотрением дела взыскиваются с истца;

- если истец не поддерживает свои требования вследствие добровольного удовлетворения ответчиком требований истца после предъявления иска, то судебные расходы, в том числе расходы на оплату услуг представителя, по просьбе истца могут быть взысканы с ответчика;

- при заключении мирового соглашения стороны должны оговорить вопрос о порядке несения судебных расходов, в противном случае суд по общим правилам, предусмотренным законом, определяет сторону, возмещающую издержки, понесенные в связи с рассмотрением дела.

Возмещение сторонам судебных расходов. В гражданском судопроизводстве возможны случаи обращения в суд за защитой интересов других лиц в порядке ст. 56, 57 ГПК. В таких случаях, закон предусматривает распределение судебных расходов следующим образом (ст. 115 ГПК):

1) при отказе полностью или частично в иске лицу, обратившемуся в суд в предусмотренных законом случаях с заявлениями в защиту прав, свобод и законных интересов истца, ответчику возмещаются за счет средств республиканского бюджета понесенные им судебные издержки, связанные с рассмотрением дела, полностью или пропорционально той части исковых требований, в удовлетворении которой истцу отказано;

2) при удовлетворении иска об освобождении имущества от ареста истцу возмещаются за счет средств республиканского бюджета понесенные им судебные расходы.

Возмещение государству судебных расходов (ст. 116 ГПК). В случаях освобождения истца от несения судебных расходов порядок их распределения следующий:

1) издержки, связанные с производством по делу, и государственная пошлина, от уплаты, которых истец был освобожден, взыскиваются с ответчика, не освобожденного от уплаты судебных расходов, в доход государства полностью или пропорционально удовлетворенной части иска;

2)при отказе в иске издержки, понесенные судом в связи с рассмотрением дела, взыскиваются с истца, не освобожденного от уплаты судебных расходов, в доход государства;

3) при частичном удовлетворении иска, если ответчик освобожден от уплаты судебных расходов, издержки, понесенные судом в связи с рассмотрением дела, взыскиваются в доход государства с истца, не освобожденного от уплаты судебных расходов, пропорционально той части исковых требований, в удовлетворении которой ему отказано.

4) если обе стороны освобождены от уплаты судебных расходов, издержки, понесенные судом в связи с рассмотрением дела, относятся на счет республиканского бюджета;

5) в случае объявления розыска лица, уклоняющегося от уплаты причитающихся с него платежей, расходы по производству розыска взыскиваются с этого лица в доход государства.

На определения суда по вопросам, связанным с судебными расходами, может быть подана частная жалоба и принесен протест.

Глава 10. Процессуальные сроки

§ 1. Понятие и назначение процессуальных сроков

Процессуальные сроки – это установленный гражданским процессуальным законом или назначенный судом (судьей) отрезок времени, в течение которого субъекты гражданского процесса должны совершить определенные процессуальные действия

Одной из задач гражданского судопроизводства является обоснованное и своевременное рассмотрение и разрешение судом гражданских дел. Назначение процессуальных сроков состоит в том, что они, кроме содействия своевременности рассмотрения и разрешении дел призваны:

- регулировать, в рамках определенного времени, процессуальные действия;
- воздействовать на недобросовестных участников процесса, препятствующих своими действиями или бездействием своевременному разрешению дела;
- содействовать стабильности, ясности и определенности участия сторон в деле; последовательному соблюдению гарантий прав и свобод граждан в осуществлении правосудия.

По способу исчисления сроки классифицируются:

- на сроки, исчисляемые определенным периодом времени;
- на сроки определенные календарной датой;
- на сроки, с указанием на определенные события, которое должно неизбежно наступить.

Например, если решение суда будет вынесено в пользу истца, а сроки вступления решения в законную силу и сроки обжалования его другой стороной не будут конкретно определены или ограничены, то истец, не будет знать, с какого момента он может приступить к принудительному осуществлению своего права по решению суда.

Исчисление процессуальных сроков (ст. 124 ГПК). Сроки для совершения процессуальных действий определяются:

а) точной календарной датой (например, срок обжалования решения суда). В таких случаях срок, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события.

б) указанием на определенные события, которые неизбежно должны наступить;

в) периодом времени, исчисляемого годами, месяцами или днями. В последнем случае действие может быть совершено в течение всего периода.

Окончание процессуальных сроков. (ст. 125 ГПК). Срок, исчисляемый годами, истекает в соответствующий месяц и число последнего года срока. Срок, исчисляемый месяцами, истекает в соответствующий месяц и число последнего месяца срока. Например, решение суда принято 15 октября, пятнадцатидневный срок для апелляционного обжалования начинает течь с 16 октября, и истекает 1 ноября. Если конец срока, исчисляемого месяцами, приходится на такой месяц, который соответствующего числа не имеет, то срок истекает в последний день этого месяца. Срок, исчисляемый днями, истекает в последний день установленного периода. В случаях, когда последний день срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается следующий за ним рабочий день.

Процессуальное действие, для совершения, которых установлен срок, может быть совершено до 24 часов последнего дня срока.

*Срок не считается пропущенным, е*сли жалоба, документы либо денежные суммы были сданы на почту, телеграф или переданы по другим средствам связи до двадцати четырех часов последнего дня срока. Если лицо не отправляет документы, деньги через почту или телеграф, а обращается лично в суд, то это должно быть сделано до окончания рабочего дня суда, поскольку в этих организациях по установленным правилам заканчивается работа или прекращаются соответствующие операции.

По способу установления процессуальные сроки подразделяются:

а) на сроки, определенные законом; б) на сроки, установленные судом. Сроки установленные законом носят обязательный характер, как для суда, так и для лиц, участвующих в деле. В таких случаях, суд не вправе менять сроки по своему усмотрению или по соглашению сторон. Напротив, в случае, когда в законе не содержаться нормы, регулирующие, те или иные процессуальные действия участников процесса применяются судебные сроки. В таких случаях суд (судья) вправе, в зависимости от конкретных обстоятельств дела, назначить, изменить или продлить сроки установленные для лиц, участвующих в процессе.

По субъектам судопроизводства, сроки можно подразделить на сроки:

а) действий совершаемыми судом;

б) действий, совершаемыми лицами, участвующими в деле;

в) на сроки действий, совершаемыми иными лицами;

г) сроки выполнения иными лицами обязательного предписания судьи.

Процессуальные сроки, установленные для совершения процессуальных действий суда (судьи) определены в законодательном порядке и закреплены в ГПК РК. К срокам, установленным законом для совершения действий судом относятся:

- сроки по устранению недостатков в заявлении по приказному производству. Судья вправе после принятия заявления о вынесении судебного приказа своим определением установить взыскателю *трехдневный срок* для устранения недостатков, если заявление не соответствует требованиям закона (ст. 144 ГПК);

- срок вынесения судебного приказа. Судебный приказ по заявленному требованию выносится судьей *в течение трех дней* со дня поступления заявления в суд (ст. 145 ГПК);

- срок принятия искового заявления. Судья обязан *в пятидневный срок* принять исковое заявление (ст. 152 ГПК);

- срок отказа в принятии искового заявления. Определение судьи об отказе в принятии искового заявления должно быть вынесено *в пятидневный срок* (ст. 153 ГПК);

- сроки подготовки дела к судебному разбирательству. Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству должна быть проведена не позднее чем *в семидневный срок* (ст. 167 ГПК);

- сроки рассмотрения и разрешения гражданских дел. Гражданские дела рассматриваются и разрешаются *в срок до двух месяцев* со дня окончания подготовки дела к судебному разбирательству (ст. 174 ГПК);

- сроки рассмотрения дел о восстановлении на работе, о взыскании алиментов и об оспаривании действий (бездействий государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных служащих рассматриваются и разрешаются *в срок до одного месяца* (ст. 174 ГПК);

- сроки для составления мотивированного судебного решения. Решение суда принимается после разбирательства дела и его подписания и *объявляется немедленно* (ст. 216 ГПК). По особо сложным делам, составление мотивированного решения может быть отложено *на срок не более пяти дней*. Однако краткое решение суда должно быть объявлено немедленно после разбирательства дела по существу (ст. 229 ГПК);

- срок разъяснения дополнительного решения. Суд должен рассмотреть заявление о разъяснении решения *в десятидневный срок* со дня принятия решения (ст. 232 ГПК);

- сроки вступления решений суда в законную силу. Решения районных, областных и приравненных к ним судов, вынесенные по рассмотренным по первой инстанции делам, вступают в законную силу по истечении *пятнадцатидневного срока*, если они не были обжалованы или опротестованы (ч. 1ст. 235 ГПК);

- решение Верховного суда РК, вынесенное по рассмотренным по первой инстанции делам, вступают в законную силу *со дня их оглашения* (ч. 3 ст. 235 ГПК);

- сроки решений, подлежащие немедленному исполнению. *Немедленному исполнению* полежат решения: а) о присуждении алиментов; б) о присуждении работнику заработной платы; в) о восстановлении на работе (ст. 237 ГПК);

- сроки рассмотрения представлений судебного исполнителя. Представление судебного исполнителя о взыскании исполнительской санкции разрешается судом *в десятидневный срок* (ст. 240 – 4 ГПК);

-сроки рассмотрения заявлений о принудительном исполнении решений третейского суда. Заявление о выдаче исполнительного листа рассматривается судьей единолично в течение *пятнадцати дней* со дня поступления заявления в суд. Определение суда о выдаче исполнительного листа полежит *немедленному исполнению* (ч. 6, 9 ст. 241- 1 ГПК);

- срок для высылки копии заочного решения. Копия заочного решения высылается ответчику не позднее трех дней со дня его вынесения с уведомлением о вручении (ст. 263 ГПК);

- срок рассмотрения заявления об отмене заочного решения. Заявление об отмене заочного решения рассматривается судом в судебном заседании *в течении десяти дней* с момента его поступления в суд (ст. 267 ГПК);

- сроки для оспаривания законности нормативных правовых актов. Гражданин или юридическое лицо, на которое распространяется действие нормативного правового акта, считающего, что этими

актами нарушаются права и свободы граждан и юридических лиц, вправе обратиться в суд, с заявлением о признании этого акта противоречащим закону полностью или в отдельной части, которое должно быть рассмотрено судом *в десятидневный срок* (ч. 2 ст.284 ГПК);

- срок рассмотрения заявления о госпитализации гражданина в психиатрический стационар. Заявления о госпитализации гражданина в психиатрический стационар в принудительном порядке судья рассматривает в течение *пяти дней* с момента возбуждения дела (ст. 311 ГПК);

- сроки для рассмотрения заявления о восстановлении прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя. Дело о признании утраченного документа недействительным, судья рассматривает *по истечении трехмесячного срока* со дня публикации об утере документа (ст.329 ГПК);

- срок для рассмотрения заявления об обжалования решения третейского суда. Заявление об обжаловании решения третейского суда рассматривается судом в течение десяти дней с момента возбуждения дела (ст.321-2 ГПК).

- сроки рассмотрения дела в апелляционной инстанции. Дело в апелляционной инстанции подлежит рассмотрению не позднее месячного срока со дня его поступления из суда первой инстанции (ст. 349 ГПК);

- сроки для предварительного рассмотрения надзорной жалобы. Надзорная жалоба рассматривается в течение одного месяца со дня поступления дела (ст. 393 ГПК);

- сроки рассмотрения дела в надзорной инстанции. Дело в надзорной инстанции должно быть рассмотрено в течение одного месяца, со дня передачи дела в надзорную инстанцию с постановлением о возбуждении надзорного производства либо протеста прокурора (ст. 395 ГПК);

- сроки вступления постановления суда надзорной инстанции в законную силу. Постановление суда надзорной инстанции вступает в законную силу с момента их принятия (ст. 400 ГПК);

Процессуальные сроки, установленные для лиц, участвующих в деле. К срокам отнесенным к действиям, совершаемые указанными лицами можно отнести:

- срок представления возражений на судебный приказ. Должник вправе *в десятидневный срок* со дня получения копии судебного приказа направить в суд возражения против заявленного требования (ст. 147 ГПК);

- срок для исправления недостатков в исковом заявлении. Судья в случае несоответствия искового заявления требованиям ст. 150 и ст. 151 ГПК, выносит определение об оставлении заявления без движения, о чем извещает лицо, подавшее заявление, и предоставляет ему срок для исправления недостатков (155 ГПК);

- срок для предъявления встречного иска. Ответчик вправе до вынесения судом решения предъявить к истцу встречный иск для совместного рассмотрения с первоначальным иском. Предъявление встречного иска производится по общим правилам о предъявлении иска (ст. 157 ГПК);

-сроки обжалования действий судебного исполнителя. Жалоба рассматривается судом в десятидневный срок (ч. 2 ст. 240 -5 ГПК);

- срок для подачи частной жалобы на решение третейского суда. На все определения по вопросам обеспечения иска может быть подана частная жалоба или протест. Заявление (жалоба) об обеспечении иска разрешается судьей *в день его поступления* в суд вынесением определения (ст.160 ГПК). Если определение об обеспечении иска вынесено без извещения лица подавшего жалобу, срок для подачи жалобы исчисляется со дня, когда ему стало известно это определение (ст.ч. 2 ст. 164 ГПК);

- решение суда первой инстанции, рассмотренное по жалобе или протесту в апелляционном порядке, если оно не отменено, вступает *в день вынесения постановления* судом апелляционной инстанции (ч.3 ст. 235 ГПК);

- сроки для подачи замечаний на протокол судебного заседания. Лица, участвующие в деле, и их представители вправе знакомиться с протоколом и *в течение пяти дней* с момента его подписания подать письменные замечания на протокол с указанием на допущенные в нем неправильности и неполноту (ст. 258 ГПК);

- сроки на обжалование заочного решения. Ответчик вправе подать в суд, вынесший заочное решение, заявление об отмене этого решения *в течение пяти дней* после получения копии этого решения. Заочное решение суда 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 течение пятнадцати дней* с момента вынесения судом первой инстанции определения об отказе в удовлетворении заявления (ст.264 ГПК);

- сроки для подачи заявлений о защите своих избирательных прав или прав на участие в

референдуме. Заявление, поступившее в период подготовки и проведения выборов, а также в течение месяца со дня голосования, должны быть рассмотрены *в пятидневный срок*, а поступившие *за пять дней* до голосования, в день голосования и до объявления итогов выборов – немедленно (ст. 273 ГПК);

- сроки обращения прокурора о признании вынесенных актов и действий органов и должностных лиц не соответствующих закону. Заявление прокурора рассматривается судом *в десятидневный срок* (ст.287 ГПК);

- сроки обжалования решений, действий (бездействий) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц и государственных служащих. Гражданин и юридическое лицо вправе обратиться в суд с заявлением *в течение трех месяцев* со дня, когда им стало известно о нарушении их прав, свобод и охраняемых законом интересов. Пропуск трехмесячного срока обращения с заявлением с заявлением не является основанием для суда к отказу в принятии заявления. Причины пропуска срока выясняются в судебном заседании при рассмотрении заявления по существу и могут явиться основанием к отказу в удовлетворении заявления (ст.279, 280 ГПК);

- сроки подачи заявления о признании гражданина безвестно отсутствующим или об объявлении гражданина умершим. Судья после принятия заявления выносит определение о публикации в местной газете о возбуждении дела по данному факту, в котором предлагается лицам, имеющим сведения о месте пребывания гражданина сообщить об этом суду в *трехмесячный срок* со дня опубликования (ст.296 ГПК);

- срок подачи заявления о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар. Заявление о принудительной госпитализации гражданина подается *в течение 72 часов* с момента вынесения комиссией врачей – психиатров заключения о необходимости помещения гражданина в психиатрический стационар (ст.310 ГПК);

- сроки подачи жалобы о совершенных нотариальных действиях или об отказе в их совершении. Жалоба подается в суд в десятидневный срок (ч. 4 ст. 321 ГПК);

- срок для подачи заявления утратившего ценные бумаги. Держатель документа, об утрате которого заявлено, обязан *до истечения трехмесячного срока* со дня публикации об этом в местной газете, подать в суд в суд, вынесший определение, заявление о своих правах на документ и представить при этом документ в подлиннике (ст. 328 ГПК);

- срок для обжалования решения третейского суда. Заявление об обжаловании решения третейского суда может быть подано сторонами третейского разбирательства *в течении тридцати дней* с момента с момента , когда сторона узнала о наличии основания для обжалования в суд (ст. 331 - 1 ГПК);

- сроки для подачи апелляционных жалоб и протестов. Апелляционные жалобы или протесты могут быть поданы (принесены) *в течение пятнадцати дней* после вынесения судом решения в окончательной форме ч. 3 (ст. 334 ГПК). Апелляционная жалоба или протест остаются без движения, если они не соответствуют требованиям ст. 334 и 335 ГПК. Судья выносит постановление об оставлении жалобы или протеста без движения и назначает лицу, подавшему жалобу срок для исправления недостатков. Если лицо, выполнит недостатки указанные в постановлении, жалоба, протест считаются поданными в день первоначального представления в суд (ст. 336 ГПК);

- сроки на обжалование, опротестование определений и постановлений суда первой инстанции. На определение, постановление суда первой инстанции в случае, предусмотренных УПК, а также в случаях, когда определение, постановление преграждает возможность дальнейшего движения дела, могут быть поданы (принесены) частные жалоба или протест. Частные жалобы, протесты на определения, постановления районных или областных судов и приравненных к ним судов при рассмотрении дел по первой инстанции подаются в суд апелляционной инстанции *в течение пятнадцати дней* со дня вынесения обжалуемого определения, постановления. Частная жалоба или протест подаются через суд вынесший определение (ч. 4 ст.344 ГПК);

- сроки обжалования, опротестования судебных актов, вступивших в законную силу. Надзорная жалоба или протест могут быть поданы *в течение одного года* со дня вступления в законную силу решения, определения, постановления суда (ст. 388 ГПК);

- срок для подачи заявления по пересмотру по вновь открывшимся обстоятельствам решений, определений и постановлений, вступивших в законную силу. В случаях, когда существенные для дела обстоятельства, не были и не могли быть известны заявителю - *со дня открытия обстоятельств* (ч. 1ст. 407 ГПК). Когда, вступившим в законную силу приговора суда установлено заведомо ложные, показаний свидетеля, заключения эксперта, неправильного перевода, подложности документов либо

вещественных доказательств, которые повлекли за собой постановление незаконного либо необоснованного решения – *со дня вступления в законную силу приговора по уголовному делу* (ст. п. 2) ст. 407 ГПК).

Сроки для представления истребуемого доказательства и исполнения судебного поручения. Наибольшее значение имеют сроки, установленные для лиц, обязанных выполнять предписание судьи. Это сроки представления истребуемых доказательств и срок исполнения судебного поручения. Должностные и иные лица, от которых судом истребуются доказательств, не имеющее возможности представить его вообще или в установленный судом срок, обязаны известить об этом суд с указанием причин в пятидневный срок со дня получения запроса суда.

В случае неизвещения, а также, если требования суда о представлении доказательства не выполнено по причинам, признанным судом неуважительными, виновные должностные или иные лица, не участвовавшие в деле, подвергаются административному взысканию в соответствии с законодательством об административных правонарушениях (ч.8 ст.66 ГПК).

Суд, рассматривающий дело, в случае удовлетворения ходатайств лица о необходимости собирания доказательства в другом городе или районе, поручает соответствующему суду произвести определенные процессуальные действия. 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, и должно быть исполнено в срок до десяти дней с момента его получения (ст. 72 ГПК);

Приостановление процессуальных сроков (ст. 127 ГПК). Течение всех не истекших процессуальных сроков приостанавливается с приостановлением производства по делу. Приостановление сроков начинается со времени возникновения обстоятельств, послуживших основанием для приостановления производства, в случаях, предусмотренных ст. 242 ГПК:

- смерти гражданина;
- реорганизации или ликвидации организации;
- утраты стороной дееспособности;
- пребывания ответчика в боевых действиях;
- обращения с поручением суду иностранного государства об оказании правовой помощи и др.

Производство по делу продолжается после устранения обстоятельств, вызвавших их приостановление, и соответственно течение процессуальных сроков продолжается. Однако время, прошедшее со дня приостановления и до начала возобновления течения срока (его продолжительность) законом не установлена, и оно не засчитывается в срок рассмотрения дела.

Продление и восстановление процессуальных сроков. Назначенные судом сроки могут быть продлены судом (ст. 128 ГПК РК). Сроки, установленные законом, могут быть восстановлены судом, если они пропущены по уважительной причине. Причину пропуска срока суд может признать уважительной, если существовали обстоятельства, которые исключали, препятствовали или затрудняли исполнение процессуального действия в срок, назначенный судом (болезнь, стихийное бедствие, командировка и др.).

Заявление о восстановлении пропущенного срока подается в суд, в котором должно было или рассматривалось дело и надлежало совершить процессуальное действие. Заявление лица, пропустившего срок процессуального действия, рассматривается судом в присутствии лиц, участвующих в деле, которые извещаются о месте и времени рассмотрения вопроса, однако их неявка не является препятствием для разрешения вопроса о восстановлении пропущенного срока. Следует отметить, что одновременно с подачей заявления о восстановлении срока, лицо должно совершить необходимое процессуальное действие (например, предъявить суду требование о защите прав, подать жалобу, представить документ о болезни и т.п.), в отношении которого пропущен срок.

На определение суда об отказе в продлении и восстановлении пропущенного процессуального срока, лицом может быть подана частная жалоба или принесен протест прокурора.

Последствия пропуска процессуальных сроков (ст. 126 ГПК РК). Право на совершение процессуальных действий погашается с истечением установленного законом или назначенного судом срока. Например, истечение срока, установленного законом для апелляционного обжалования и опротестования, в случаях, если они не принесены, апелляционная жалоба и протест не будут рассматриваться в вышестоящем суде, что послужит основанием вступления решения в законную силу, Поэтому пропуск срока на обжалование в данном случае, приобретает силу неопровержимости и не может быть обжаловано в апелляционном порядке.

Согласно ч. 1 ст. 280 ГПК пропуск трехмесячного срока обращения в суд с заявлением об оспаривании решений, действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц, государственных служащих не является для суда основанием для отказа в принятии заявления. Причины пропуска срока выясняются в судебном заседании при рассмотрении заявления по существу и могут явиться одним из оснований для отказа в удовлетворении заявления. Если установленный судьей срок пропущен иными лицами, т.е. не участвующими в деле, то это не освобождает их от обязанности совершить предусмотренные процессуальные действия.

Следует иметь в виду, что жалобы и документы, поданные по истечении процессуальных сроков, если не заявлено ходатайство о восстановлении пропущенного срока, не рассматриваются судом и возвращаются лицу, которым они были поданы. Необходимо также отметить, что истечение процессуального срока не освобождает лицо от выполнения процессуальной обязанности.

Глава 11. Меры процессуального принуждения и ответственности

§ 1. Понятие мер процессуального принуждения и ответственности

Мерами гражданского процессуального принуждения и ответственности называются, предусмотренные ГПК решения и действия суда (судьи), которые принимаются в отношении лиц, участвующим в деле, к другим участникам процесса, к отдельным гражданам и должностным лицам юридических лиц в целях обеспечения процесса доказывания по гражданскому делу, справедливого разрешения и осуществления задач правосудия.

Меры принуждения и ответственности ограничивают права и свободы, приводят к имущественным потерям в виде штрафа и иным лишениям для лиц, нарушающим порядок во время судебного разбирательства, а также должностных лиц, не выполняющих указаний, содержащихся в определениях и постановлениях суда. Эти меры могут быть применены судом согласно ст. 118 ГПК:

- к гражданскому истцу, гражданскому ответчику;
- свидетелю, специалисту, эксперту, переводчику, адвокату;
-к отдельным гражданам, должностным лицам организаций, учреждений и предприятий.

Лица, виновные в совершении правонарушений в гражданском судопроизводстве, несут административную ответственность по Кодексу Республики Казахстан об административных правонарушениях (гл. 29 КоАП) или уголовную ответственность в соответствии с Уголовным кодексом РК (гл. 15 УК) в порядке, установленным статьей 179 ГПК

Административный штраф – это денежное взыскание в размере месячного расчетного показателя, действующего на момент наложения штрафа, налагаемое за административное правонарушение в соответствии со статьями особенной части КоАП

Арест состоит в содержании правонарушителя в условиях изоляции от общества, обычно в изоляторе временного содержания. Административный арест назначается судьей в исключительных случаях на срок до 15 суток, или до 30 суток за отдельные виды административных правонарушений.

Основаниями применения мер и ответственности являются:

1) *вмешательство в разрешение судебных дел*. Вмешательство любых лиц в деятельность по осуществлению правосудия грубо нарушает принцип независимости судей. Вмешательство - это воздействие в какой бы то ни было форме, в деятельность суда и может выражаться в просьбах, уговорах, требованиях, обещаниях оказать какие – либо услуги и т. п. при наличии признаков уголовного преступления влечет ответственность по ч.1 ст. 339 Уголовного кодекса РК;

2) *оскорбление должностного лица, угроза совершения насильственных действий (ст. 529 КоАП)*. Судья является должностным лицом органа государственной власти, поэтому оскорбление судьи при исполнении им служебных обязанностей, а равно угроза совершения в отношении него насильственных действий, если эти действия не содержат признаков уголовно наказуемого деяния, влечет административную ответственность в виде штрафа или административный арест до пятнадцати суток.

3) *проявление неуважения к суду (ст. 513 КоАП)*. Проявлением неуважения к суду будут:

- случаи, уклонения без уважительных причин участников процесса и иных лиц от явки в суд по повестке, когда дальнейшее рассмотрение дела в их отсутствие представляется суду невозможным;

- неподчинение распоряжениям председательствующего в судебном заседании;

- нарушение порядка в помещении суда, а также иные действия (бездействие), явно свидетельствующие о неуважении к суду и установленным в суде правилам, которые влекут предупреждение либо штраф в размере от десяти до двадцати месячных расчетных показателей либо административный арест на срок от трех до пяти суток;

4) *отказ или уклонение, то есть неявка участника ст. (514 КоАП)* гражданского процесса в суд, рассматривающий гражданское дело, без уважительной причины, обусловившие отложение разбирательства по делу, влечет штраф в размере до десяти месячных расчетных показателей.

5) *Отказ или уклонение свидетеля от дачи показаний (ст. 515 КоАП.* Отказ или уклонение без уважительных причин, лица, подлежащего опросу органом (должностным лицом), уполномоченным рассматривать дела об административном правонарушении, в качестве свидетеля от дачи показаний влечет штраф.

5) *неявка гражданина без уважительных причины по вызову в суд для исполнения обязанностей присяжного заседателя*, влечет предупреждение или наложение штрафа в административном порядке (ст. 514 -1 КоАП);

6) *Заведомо ложные показания свидетеля, потерпевшего, заключение эксперта или неправильный перевод(ст. 516 КоАП).* Заведомо ложные показания свидетеля, потерпевшего, заключение эксперта при рассмотрении дела в суде и в ходе проведения экспертизы, а равно заведомо неправильный перевод, сделанный переводчиком в тех же случаях, влекут административный штраф на физических лиц и на должностных лиц. Следует отметить, что свидетель, потерпевший, эксперт или переводчик освобождаются от административной ответственности, если они добровольно в ходе рассмотрения дела до вынесения решения по делу уполномоченным на то органом (должностным лицом) заявили о ложности данных ими показаний, заключения или неправильном переводе.

7*) неисполнение судебных актов, постановлений органов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях (ст. 524 КоАП).*Уклонение от исполнения требований судебных актов, постановлений органов (должностных лиц), уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях влечет штраф или административный арест.

8*)Отказ или уклонение должностного лица от выполнения постановления или поручения о проведении экспертизы либо требования о вызов специалиста (ст. 517КоАП).*

Отказ или уклонение без уважительных причин должностного лица, которому направлено постановление суда, в проведении экспертизы либо требования о вызове специалиста для участия в проведении контроля, производстве оформления документов, производстве по делу или его рассмотрении в суде, от их выполнения влечет административную ответственность

9*) непринятие мер по частному определению судьи, суда (ст. 520 КоАП)*. Оставление должностным лицом без рассмотрения частного определения, постановления суда, представления прокурора, следователя или дознавателя либо непринятие мер к устранению указанных в них нарушений закона, а равно несвоевременный ответ на частное определение, постановление или представление, влекут штраф в размере до восьми месячных расчетных показателей.

К другим противоправным действиям лиц участвующих в процессе можно отнести:

1*) уклонение от явки к судебному исполнителю, судебному приставу(ст.521 КоАП)*. Уклонение от явки по вызову, к судебному исполнителю, судебному приставу для дачи объяснения по вопросу исполнения судебных актов, постановлений суда, влекут штраф на физических и должностных лиц в административном порядке;

2) *воспрепятствование законной деятельности ,прокурора, следователя, дознавателя судебного пристава, судебного исполнителя(ст. 52 2КоАП).* Воспрепятствование законной деятельности, судебного пристава, судебного исполнителя, выразившееся в отказе беспрепятственного доступа в здание, помещение или на территорию государственного органа, организации, независимо от формы собственности, а также от представления необходимых документов и иных сведений.

3*) невыполнение требования судебного исполнителя, судебного пристава (ст. 523 КоАП).* Невыполнение должностными и физическими лицами без уважительных причин требований судебного исполнителя:

- о представлении в назначенный им срок сведений о месте работы должника;
- о доходах, о производстве удержания с доходов согласно постановлению суда;
- о пересылке взысканной суммы взыскателю;

- по обращению взыскания на денежные суммы и имущество должника, находящиеся у иных физических и юридических лиц;

- о несообщении сведений об увольнении должника, о его новом месте работы или жительства, если это ему известно;

- о представлении судебному исполнителю заведомо недостоверных сведений о доходах и имущественном положении должника;

- о невыполнении законных требований судебного пристава.

влечет штраф в размере от десяти до пятидесяти месячных расчетных показателей.

- о несообщении судебному исполнителю, о перемене места работы и жительства лица, с которого взыскиваются алименты.

Несообщение по неуважительным причинам должностным лицом организации, производящим удержание алиментов:

- на содержание детей, нетрудоспособных родителей, супруга (супруги) по исполнительному документу, выданному на основании постановления суда, в месячный срок судебному исполнителю и лицу, получающему алименты;

- об увольнении с работы лица, уплачивающего алименты, а также о новом месте его работы и жительства, если это ему известно.

- воспрепятствование судебному исполнителю, судебному приставу в исполнении постановлений судов и других органов. Воспрепятствование физическими лицами и должностными лицами организаций совершению судебным исполнителем, судебным приставом действий по обращению взыскания на имущество (опись, оценка, арест, проведение торгов) или отказ в выполнении в связи с этим его требований влечет штраф, либо административный арест на срок до десяти суток.

Следует иметь в виду, что за совершенное противозаконное действие может применяться только одна мера принуждения и только один вид ответственности.

§ 2. Понятие и виды мер принуждения

Статья 119 ГПК в качестве мер принуждения применяемых судом предусматривает: *привод и удаление из зала суда.*

Привод – это принудительная доставка в суд ответчика, свидетеля, эксперта, специалиста и переводчика в случае их злостного уклонения от явки в суд. Привод осуществляется по определению суда судебными приставами или органами внутренних дел (ст. 120 ГПК).

В определении указывается отдел внутренних дел того района, где проживает вызываемое лицо. Выбор РОВД (районный отдел внутренних дел), осуществляется, исходя из интересов быстроты, большого удобства и других обстоятельств дела. Не могут быть подвергнуты приводу несовершеннолетние в возрасте до 14 лет, беременные женщины и больные.

Меры, применяемые к нарушителям порядка в судебном заседании (ст. 179 ГПК). Лицу, нарушающему порядок во время разбирательства дела, председательствующий от имени суда делает ему предупреждение. *Предупреждение* состоит в официальной даче судьей отрицательной оценки совершенного правонарушения и предостережения физического или представителя юридического лица о недопустимости противоправного поведения. Предупреждения выносится судьей в письменной форме и отражается в протоколе судебного заседания. В случае повторного нарушения порядка в зале судебного заседания лицо, участвующее в деле, может быть удалено из зала судебного заседания по определению суда (судьи) на все время судебного разбирательства или на часть его. В последнем случае судья знакомит лицо, вновь допущенное в зал заседания, с процессуальными действиями, совершенными в его отсутствие.

Граждане (родственники, знакомые и т.п.), не являющиеся участниками судебного разбирательства, т.е. участвующие в деле и просто, присутствующие при разбирательстве дела, за повторное нарушение соблюдения порядка рассмотрения дела в суде, удаляются из зала заседания по распоряжению председательствующего.

В отдельных случаях, суд вправе, непосредственно в ходе судебного разбирательства, наложить на лиц, виновных в злостном нарушении порядка в помещении суда, а также за действия, явно свидетельствующих о неуважении к суду и установленным в суде правилам судебного заседания, - административное взыскание в виде штрафа в размере от десяти до двадцати месячных расчетных показателей либо административный арест на срок от трех до пяти суток *(ст. 513 КоАП).*

В случаях, когда в действиях нарушителя порядка в судебном заседании обнаружатся признаки

состава преступления, суд может направить, собранные материалы для решения вопроса о возбуждении уголовного дела в отношении нарушителя соответствующему органу дознания или предварительного следствия с уведомлением об этом прокурора.

При массовом нарушении порядка судебного заседания гражданами, присутствующими при разбирательстве дела, суд может удалить из зала судебного заседания всех граждан, за исключением лиц, участвующих в деле, и рассмотреть его в закрытом судебном заседании или отложить разбирательство дела.

Порядок применения мер принуждения (ст. 122 ГПК). В случае совершения действий, указанных в статье 118 ГПК (неуважение к суду, угрозы, оскорбления судьи, других участников судебного заседания и т.п.), судья предупреждает лицо, их совершившее, о недопущении таких действий. При повторном их совершении суд применяет к лицу, их совершившему, одну из мер принуждения, перечисленных в статье 179 ГПК,- удаление из зала суда, штраф или административный арест.

Вопрос о применении меры принуждения к нарушителю порядка разрешается в судебном заседании с извещением об этом лиц, участвующих в деле, и того лица, в отношении которого применяется мера принуждения. Следует отметить, что на определение суда о применении меры принуждения к нарушителю порядка, может быть подана частная жалоба и принесен протест.

Производство в суде первой инстанции
Глава 12. Исковое производство

§ 1. Понятие и сущность искового производства

На основании ст.!3 Конституции РК каждому гражданину гарантируется судебная защита его прав и свобод. Реализация установленного конституционного права на «судебную защиту» реализуется в гражданском процессе посредством отдельных видов судопроизводств, и обеспечивается корреспондирующей обязанностью всей судебной системы Республики Казахстан.

В частности, в ст. 8 ГПК РК говорится, что «всякое заинтересованное лицо вправе в порядке, установленном законом, обратиться в суд за судебной защитой нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом интереса. Отказ от права на обращение в суд недействителен, если он противоречит закону или нарушает чьи – либо права и охраняемые законом интересы».

Право на судебную защиту субъективных прав и охраняемых законом интересов граждан и организаций осуществляется путем обращения в суд. Субъект нарушенного права, обращаясь в суд, ищет у суда защиты нарушенного права и просит суд рассмотреть свое требование в отношении нарушителя права в предусмотренном законом порядке. Для реализации этого права в пределах гражданской процессуальной формы существуют виды гражданского судопроизводства*: исковое производство; производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений; особое производство*.

Большая часть гражданских дел рассматривается именно в исковом виде гражданского судопроизводства, что подтверждает тезис о его особом значении среди других видов судопроизводств известных гражданскому процессуальному законодательству.

В юридической литературе отмечается, что исковое производство – основной вид гражданского судопроизводства, поскольку гражданские дела – это, как правило, исковые дела (см.: Гражданский процесс М., 1998).

Исковое производство – это урегулированная нормами гражданского процессуального права деятельность суда по рассмотрению и разрешению споров о субъективном праве или охраняемом законом интересе, возникающих из гражданских, семейных, трудовых, жилищных, экологических, земельных и других правоотношений.

Споры, возникающие из правоотношений, урегулированных различными отраслями права, многообразны. Общим для этих дел является юридическое равноправие субъектов спора - сторон в гражданском процессе. Они не находятся в административной зависимости друг от друга. Между

субъектами спора нет отношений власти и подчинения.

Исковое производство направлено на разрешение конфликтов между отдельными лицами по поводу осуществления субъективных гражданских прав и обязанностей. Конфликтная ситуация, вызвавшая правовой спор, препятствует нормальному осуществлению права. Поэтому процессуальным средством защиты прав и охраняемых законом интересов граждан и организаций является иск. Дела искового производства возбуждаются путем подачи в суд искового заявления (ст.150 ГПК РК).

Целью искового производства является защита гражданских прав судом, арбитражным судом или третейским судом путем: их признания, восстановления положения, существовавшего до нарушения права, присуждения к совершению определенных действий либо воздержанию от них, прекращения или изменения правоотношения (ст.9 Гражданского кодекса РК).

Таким образом, исковое производство, представляет собой наиболее доступный способ защиты нарушенных или оспоренных прав либо охраняемых законом интересов граждан и организаций, которые относятся к коренным и наиболее значимым целям гражданского судопроизводства РК. Исковое производство является наиболее приспособленным для правильного рассмотрения и разрешения споров с вынесением решения по существу.

§ 2. Понятие иска

Иск занимает центральное место среди институтов гражданского права и находится в тесной взаимосвязи со всеми институтами гражданского процессуального права, определяет направление порядка рассмотрения гражданских дел, служит ориентиром правового регулирования судебной деятельности.

Иск – это обращение истца к суду с просьбой о рассмотрении и разрешении материально-правового спора с ответчиком о защите нарушенного субъективного права или охраняемого законом интереса. Сущность предъявляемого в суд иска излагается в исковом заявлении заинтересованного лица. Иск, кроме того, является средством и способом защиты субъективных прав в случае их нарушения или угрозы нарушения, т. е. в случае возникновения материально-правового спора. Одновременно это и способ возбуждения гражданских дел. Спор о праве, лежащий в основе предъявленного иска, может иметь разные формы: присвоение или отрицание ответчиком права истца, отрицание наличия правоотношений с истцом, неисполнение ответчиком обязанностей или ненадлежащее их исполнение и др.

Иск служит процессуальным средством разрешения спора о праве между сторонами материально - правового отношения. В науке гражданского процессуального права вопрос о понятии иска является спорным. Учеными даются различные формулировки понятия и определения иска.

Наиболее употребляемое определение иска заключается в том, что *под иском в гражданском процессе понимается обращение в суд заинтересованного лица с требованием о защите нарушенного или оспариваемого субъективного права или охраняемого законом интереса путем разрешения спора о праве.*

§ 3. Предмет и элементы иска

В иске следует различать три его составные части: *содержание, предмет и основание (элементы иска).*

Содержание иска - то действие суда, совершения которого просит истец, обращаясь в суд за защитой нарушенного или оспариваемого права. Содержание иска определяется истцом, исходя из вида судебной защиты, предусмотренной законом (ст. 9 ГК РК), согласно которого истец может просить суд:

а) о присуждении к исполнению обязанности в натуре (например, взыскания убытков, уплаты конкретной денежной суммы, передачи определенного имущества) или о воздержании от какого – либо действия (например, от действий, вызывающих шум или загрязняющих соседний участок) и т.п.;

б) о признании существования или, напротив, отсутствия какого-либо правоотношения, субъективного права или обязанности;

в) об изменении или прекращении правоотношений истца с ответчиком или, как принято говорить в теории, о преобразовании правоотношения.

Под предметом иска понимается субъективное право (определенное требование) истца, подлежащее судебной защите способами, указанными в законе.

Предметом иска могут быть:

- охраняемый законом интерес, а также правоотношение в целом;

- в иске о восстановлении на работе, право на выполнение определенной работы в данном учреждении;

- в иск о присуждении с ответчика суммы денег предметом иска является материальное субъективное право (право требования) истца на уплату ответчиком этой суммы и соответственно обязанность ответчика эти деньги уплатить;

- . субъективное право истца на освобождение ответчиком его помещения и соответственно обязанность ответчика освободить это помещение;

- право собственности истца на какую-нибудь вещь;

- правоотношение по жилищному найму (аренда определенного здания)

- авторское право на конкретное произведение науки, литературы или искусства и т. д. Истец может быть в одних случаях заинтересован в подтверждении судом существования определенного правоотношения, в других случаях его отсутствием, например, если он утверждает, что совершенная с ответчиком сделка недействительна.

Таким образом, предметом иска может быть утверждаемое истцом, предположительно существующее, или отрицаемое им правоотношение.

Предмет иска следует отличать от объекта спорного гражданского правоотношения, так называемого материального объекта иска, который входит в предмет иска в качестве составной части. Так, если предмет иска о присуждении с ответчика определенной суммы денег в качестве покупной цены составляет право истца на уплату ответчиком этой суммы, то сама по себе денежная сумма является не предметом иска, а его материальным объектом (так же, как истребуемая вещь, используемое имущество и т. п.), объектом спорного правоотношения. Когда речь идет об увеличении или уменьшении исковых требований, то имеется в виду изменение не предмета иска в целом, а только его размеров, количественной стороны материального объекта иска.

Основанием иска *(элементом иска*) являются те обстоятельства, с которыми истец связывает свои материально-правовые требования (ч.2п.5ст.150ГПК).

Так, например, основанием иска могут служить сделки и договоры, факты нарушения прав, факты, служащие основанием наследования, факты причинения вреда, наступление срока, условия и т, д.

Основание иска обычно состоит не из одного факта, а из некоторой их совокупности, соответствующей гипотезе нормы материального права и именуемой "фактическим составом".

Например фактическим основанием иска о досрочном расторжении договора имущественного найма является требование наймодателя о расторжение договора , в случае неисполнения нанимателем одного из условий, предусмотренных в п.. 1-4 ст. 556 ГК РК.

Между элементами иска существует тесная связь. Факты основания иска, будучи подведенными, под гипотезу определенной нормы материального права, указывают на юридическую природу спорного правоотношения, являющегося предметом иска. В свою очередь предмет иска обусловливает содержание иска: то, что подлежит защите, определяет форму (вид) защиты. Например, требование о взыскании денег или о передаче вещи может быть защищено присуждением: существование или отсутствие определенного правоотношения защищается судебным признанием; изменение или прекращение правоотношения требует преобразовательного решения суда.

Элементы иска имеют большое значение в гражданском процессе. Основание иска обязан доказать истец (ст. 150 ГПК). Ответчик должен быть осведомлен о нем, чтобы своевременно подготовить и представить суду материалы (указание фактов и представление доказательств), необходимые для того, чтобы опровергнуть или обессилить основание искаСодержание иска указывает на вид судебной защиты, за которой истец обращается в суд. Основание и предмет иска обладают признаками, которые позволяют отличить иски друг от друга. По элементам иска может быть установлено, что иск, в процессе рассмотрения дела в суде, после изменении истцом предмета или основания иска, может остаться по существу таким же, каким он был вначале (внутреннее тождество). В этом заключается индивидуализирующее значение основания и предмета иска. Индивидуализация иска дает возможность суду определить, был ли предъявляемый иск уже принят другим судом к рассмотрению или же ранее разрешен судом. Для разрешения этого практически важного вопроса необходимо установить, имеется ли тождество иска, разрешенного (или разрешаемого) судом, и иска вновь предъявляемого (внешнее тождество).

Тождественными будут иски, в которых совпадают стороны, предмет и основание. При этом факты, обосновывающие иск, индивидуализируют рассматриваемое судом правоотношение лишь при

условии их совершения до момента удаления суда в совещательную комнату. Факты, совершившиеся после этого момента, создают новое основание, на которое действие решения суда не распространяется.

§ 4. Виды исков

Существует две системы классификации исков:

а) процессуально-правовая классификация, в основании которой лежит процессуально-правовой признак;

б) материально-правовая классификация, основанная на материально - правовом признаке.

Процессуально-правовая классификация исков построена по содержанию иска, т. е. по виду требуемой истцом судебной защиты. В основание ее положен вид судебной защиты. Она охватывает все возможные по закону виды судебной защиты, носит исчерпывающий характер и потому имеет основное значение в теории гражданского процессуального права.

Иски по этой классификации делятся на три вида: а) иски о признании; б) иски о присуждении; в) иски об изменении или прекращении правоотношений (преобразовательные иски).

Иски о признании. Целью защиты права может быть устранение неопределенности прав и обязанностей, возникшей вследствие оспаривания их существования или содержания, для предотвращения правонарушения в дальнейшем. Такая потребность может возникнуть и до того, как спорное право было нарушено. Подобное положение создаётся, например, если оспариваются действительность заключенной сделки и ее правовые последствия, если оспаривается чье-либо право собственности на имущество или право пользования им без одновременного требования совершить какое-либо действие или предоставить какое-либо имущество, иначе говоря - без присуждения чего - либо с ответчика. В подобных случаях спором о праве, отрицанием его существования или оспариванием его содержания создается неопределенность во взаимоотношениях сторон, которая, в свою очередь, создает угрозу неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанности в будущем.

В гражданском обороте важна определенность в правоотношениях: каждый должен знать свои права и обязанности и сообразовывать с ними свое поведение. Если определенность правоотношения поколеблена, то возникает правовой интерес в ее восстановлении.

Защита интереса в таком случае может быть достигнута судебным признанием того, что спорное правоотношение в том или ином содержании или в объеме в действительности существует или не существует (отсутствует). Этой цели служат иски о признании.

Иском о признании является требование, направленное на подтверждение судом существования или отсутствия определенного правоотношения. Поскольку решением суда по этим искам констатируется, т. е. устанавливается, существование или отсутствие спорного правоотношения, эти иски называют также "установительными исками".

Предметом иска о признании может быть правоотношение, как с его активной стороны (субъективного права), так и со стороны пассивной (обязанности). Так, возможен иск о признании за истцом, как нанимателем права пользования жилой площадью, о признании авторского права истца на произведение или изобретение, иск о признании обязанности истца вносить квартплату в определенном размере.

Иск о признании, направленный на подтверждение существования права или правоотношения (например, иск о признании права собственности на строение), называется положительным (позитивным} иском о признании. Если же иск о признании направлен на подтверждение отсутствия правоотношения (вследствие, например, недействительности сделки), он называется отрицательным (негативным) иском о признании.

Предметом иска о признании в большинстве случаев является правоотношение между истцом и ответчиком. Но по закону допускаются (и встречаются на практике) иски, предметом которых является правоотношение между другими лицами, которые в таких случаях оказываются соответчиками в процессе, Таковы, например, иск прокурора о признании недействительной сделки, заключенной между двумя лицами, иск о недействительности брака, предъявленный к обоим супругам.

Основанием положительного иска о признании являются факты, с которыми истец связывает возникновение спорною правоотношения. Так, основанием иска о признании за истцом права нанимателя на пользование жилым помещением служат указанные истцом факты, с которыми он связывает возникновение права постоянного пользования жилой площадью по договору жилищного найма (например, проживание в течение длительного, свыше шести месяцев, срока в качестве члена семьи нанимателя).

Основанием отрицательного иска о признании являются:

- обстоятельства, вследствие которых спорное правоотношение, по утверждению истца, не могло возникнуть, например, отсутствие нотариально оформленного договора в случаях, когда такое оформление, согласно закону или по соглашению сторон является обязательным для признания сделки законной, действительной;

- отсутствие свободной воли лица, когда сделка была совершена в состоянии заблуждения, обмана, угрозы, насилия и т. п.

В отличие от основания иска о присуждении, в основание иска о признании не входят факты, вызывающие возможность принудительного осуществления права, так как в иске о признании истец ограничивается просьбой о подтверждении существовании или отсутствия правоотношения, не требуя принудительного осуществления своего гражданского субъективного права.

Содержанием иска о признании является требование к суду вынести решение о признании наличия или отсутствия правоотношения, указанного истцом (признать сделку недействительной, признать право на жилую площадь и т.п.).

Иски о признании, как средство защиты субъективных прав, имеют большое практическое значение. Решениями судов по этим делам восстанавливается определенность прав и обязанностей заинтересованных лиц, гарантируются их осуществление и защита, устраняются нарушения закона, пресекаются действия, совершаемые в обход закона. Современное установление недействительности незаконных сделок предотвращает причинение ущерба государственным и общественным интересам и интересам отдельных граждан.

Таким образом, решения о признании имеют предупреждающее (превентивное, профилактическое) действие и служат важным средством борьбы суда с нарушением законов.

Большое практическое значение имеет классификация исков по материально-правовому признаку В судебной практике принято выделение дел по отдельным категориям материально-правовых отношений: алиментных, трудовых, жилищных земельных, по перевозкам различными видами транспорта, по причинению вреда и др.

Иски о присуждении. В судебной практике это наиболее распространенный вид иска.. Иском о присуждении истец требует от суда обязать ответчика совершить определенное действие или воздержаться от совершения действия Примерами иска о присуждении могут служить: иск собственника об истребовании его вещи из чужого незаконного владения; иск о выселении из дома, подлежащего сносу; иск о взыскании алиментов; иск о взыскании долга по договору займа и др. Обращение в суд за защитой права в виде присуждения обычно вызывается тем, что должник оспаривает право истце, не исполняя своих обязанностей.

Вследствие спора право лишается определенности: его нельзя принудительно осуществить до тех пор, пока не будет установлено, существует ли в действительности оспоренное право, и каково его содержание. Этот вопрос решается судом. Принудительное исполнение обязанности должником является конечной целью иска о присуждении. Поэтому иски о присуждении называют также "исполнительными".

Таким образом, *иском о присуждении или исполнительным иском называется иск, направленный на принудительное исполнение подтвержденной судом обязанности ответчика.* Истец требует не только признания за ним определенного субъективного права, но и присуждения ответчика к совершению конкретных действий в свою пользу.

Иски о присуждении служат принудительному осуществлению материально-правовых обязанностей, которые не исполняются добровольно или исполняются ненадлежащим образом. Предметом иска о присуждении является право истца требовать от ответчика определенного поведения в связи с невыполнением им соответствующей обязанности добровольно. Например, наступил срок возвращения долга по договору займа, а ответчик добровольно не исполняет своей обязанности. Требование о восстановлении на работе связано с незаконным увольнением, т. е. с нарушением трудовых прав истца. Предметом иска о присуждении являются субъективные права, возможность принудительного осуществления которых наступила, т. е. возникло право на иск в материальном смысле.

Основанием иска о присуждении являются, во-первых, факты, с которыми связано возникновение самого права (например, деятельность художника по написанию картины, сочинение литературного произведения его автором и т. п.); во-вторых, факты, с которыми связано возникновение права на иск: наступление срока, отлагательного условия, нарушение права. В некоторых случаях указанные факты обеих категорий возникают одновременно с правом на иск и их различить

невозможно, например, при причинении вреда имуществу другого лица и неосновательном приобретении этого имущества.

Содержание иска о присуждении выражается в требовании истца к суду о принуждении ответчика к совершению определенных действий. В содержании искового заявления оно выражено в просьбе к суду, взыскать зарплату, восстановить на работе, выселить и т. п. Из сказанного видно, что между иском о присуждении и иском, о признании существуют серьезные различия как по содержанию, предмету и основанию, так и по назначению. Общими для обоих видов иска является то, что они направлены на судебное подтверждение прав и обязанностей в том виде и содержании, в каком они сложились и существовали до процесса.

Следует отметить, что решение суда не вносит в обоих случаях никаких изменений в существующее правоотношение, которое остается после принятия судебного решения таким же, каким оно было до процесса. Поэтому в теории гражданского процессуального права эти два вида исков называют "декларативными".

Преобразовательные иски. Преобразовательным называется иск, направленный на изменение или прекращение существующего с ответчиком правоотношения. Преобразовательный иск направлен на вынесение судебного решения, которым должно быть внесено нечто новое в существующее между сторонами правовое отношение. Поэтому преобразовательный иск называют и конститутивным, или иском о преобразовательном (конститутивном) решении.

Закон предоставляет суду право выносить решение о прекращении или изменении правоотношения, с целью защиты субъективных прав граждан (ст. 9 ГК). Изменение и прекращение правоотношения могут быть достигнуты соглашением сторон, т. е, посредством двусторонней сделки. Вместе с тем закон предоставляет сторонам в некоторых случаях право прекратить правоотношение путем одностороннего волеизъявления. Так, договор поручения может быть прекращен вследствие отмены его доверителем или отказа поверенного. Оба указанных действия являются односторонними волеизъявлениями, не нуждающимися в чьем-либо, в том числе судебном, подтверждении.

Чаще всего право прекратить правоотношение посредством одностороннего волеизъявления (расторгнуть правоотношение) связывается законом с нарушением договора. Но так как прекращение правоотношения и даже его изменение во многих случаях способно нанести другой сторона существенный ущерб, то закон подчиняет осуществление правомочия на такое действие (так называемого преобразовательного правомочия) судебному контролю в форме преобразовательного решения, без вынесения которого одностороннее волеизъявление признается недостаточным

. Особенно это важно в случаях, когда для такого волеизъявления требуется известное указанное в законе основание. Например, право на досрочное расторжение договора найма возникает у наймодателя в случаях, указанных в ч. 2 ст. 556 ГК РК, а аналогичное право нанимателя - в случаях, перечисленных в ч. 3 ст. 556 ГК РК.

В некоторых случаях прекращение правоотношения возможно только по решению суда. Например, ст. 18 Закона о браке и семье устанавливает, что брак расторгается в судебном порядке, за исключением случаев, предусмотренных п. 2 ст. 16 Закона о браке и семье.

Рассматривая преобразовательный иск и вынося по нему преобразовательное решение, суд не создаёт новых прав, а защищает право истца на изменение или прекращение существующего правоотношения, которое по закону не может быть осуществлено без решения суда. При этом возможны два случая:

1) правоотношение может быть изменено или прекращено только судом (расторжение брака, лишение родительских прав и др.)

2) необходимость обращения в суд вызвана отсутствием согласия одной из сторон на изменение или прекращение правоотношения (расторжение договора купли-продажи, раздел общей собственности и др.).

На практике иски различных видов нередко соединяются в одном производстве или разъединяются в отдельное производство (ст. 171 ГПК). Так, иски о признании и преобразовательные часто присоединяются к искам о присуждении. Например, иск о признания сделки недействительной обычно соединяется с иском о присуждении возврата исполненного по договору (ст.157 ГК РК). Преобразовательный иск о разделе общего имущества или выдел из него в натуре определенной части сопровождается иском о присуждении к передаче этой части имущества.

Возможность соединения исков различных видов в одном исковом заявлении и процессе повышает значение таких исков. Разрешая дело по такому исковому заявлению, суд должен дать

отчетливый и самостоятельный ответ на каждый иск в составе общего для них судебного решения.

§ 5. Право на иск

Закон употребляет термины "право на иск" и "иск" в различных смыслах. Иск как средство возбуждения судебной защиты является процессуальным действием. В таком значении говорят об "иске в процессуальном смысле". Но словом "иск" обозначаются также другие понятия, другие институты. В связи с этим, иск в процессуальном смысле следует отличать от других, одноименных с ним, но отличных от него понятий. В гражданском праве слова "иск", "право на иск" означают гражданское субъективное право на принудительное осуществление обязанности должника совершить какое-нибудь действие или воздержаться от определенного действия (право на иск в "материальном смысле"). Так, устанавливая правило о погашении права на иск истечением срока исковой давности, закон употребляет слова "иск" и "право на иск" именно в таком смысле (ст.178ГК).

Иск (право на иск) в материальном смысле обозначается также словом "притязание". В гражданском процессе иск (право на иск) в материальном смысле, или притязание, выступает как указанное истцом и подлежащее судебному рассмотрению право требования истца к ответчику, созревшее в смысле возможности его принудительного осуществления (наступил срок, нарушено абсолютное право и др.). Такое право требования истца вместе с соответствующей ему обязанностью ответчика служит предметом иска о присуждении. Установив наличие у истца данного права, суд удовлетворяет его иск, и затем возможно принудительное осуществление требования. Если же это право (право на иск в материальном смысле) отсутствует, например, в случае истечения срока исковой давности, суд обязан вынести решение об отказе в иске.

Таким образом, право на иск (в материальном смысле) означает право принудительного осуществления субъективного гражданского права через суд.

Право на предъявление иска - одна из форм права на обращение в суд за судебной защитой, провозглашенного и гарантированного Конституцией РК.

Правом на предъявление иска *называется право возбудить и поддерживать судебное рассмотрение определенного конкретного материально-правового спора в суде первой инстанции с целью его разрешения.* Это право на правосудие по конкретному материально-правовому спору. Судебная защита в гражданском процессе принадлежит гражданам и организациям (ст. 8 ГПК), иностранным гражданам, иностранным предприятиям и организациям, а также лицам без гражданства (ст.ст. 413, 414 ГПК), Она обеспечивается предоставлением широкого права на предъявление иска. Право на предъявление иска предполагает наличие лишь некоторых минимальных, устанавливаемых в каждом случае условий, так называемых предпосылок права на предъявление иска (ст.150 ГПК РК).

Предпосылки права на предъявление иска - обстоятельства, с наличием или отсутствием которых закон связывает возникновение субъективного права определенного лица на предъявление иска по конкретному делу. Если такие предпосылки налицо, это означает, что у данного лица имеется право на судебное рассмотрение его гражданско-правового требования. Если какая либо из предпосылок отсутствует, то нет и самого этого права. Обращение в суд в данном случае не может вызвать судебного рассмотрения указанного спора, следовательно, суд не вправе (и не обязан) совершить соответствующий акт правосудия. Следует различать следующие предпосылки права на предъявление иска:

а) общие и специальные - в зависимости от круга дел, по которым они применяются;

б) положительные и отрицательные в зависимости от того, с наличием или отсутствием связывает закон на предъявление права на иск.

Общие предпосылки права на предъявление любого иска следующие:

1) *процессуальная правоспособность истца и ответчика*, т е. способность быть стороной в гражданском деле. Требование процессуальной правоспособности имеет практическое значение только для организаций, предъявлять иски могут только те организации, которые обладают правами юридического лица. Граждане процессуально правоспособны с момента рождения и до момента смерти;

2) подведомственность спора суду;

3) отсутствие вступившего в законную силу судебного решения, ранее вынесенного по тому же делу (тождество дел).

Соединение исков. Рассмотрение нескольких связанных между собой требований в одном процессе способствует наиболее полному, быстрому и правильному разрешению дела, устраняет

возможность вынесения противоречивых судебных решений. С этой целью гражданское процессуальное законодательство установило институт соединения исков.

Иски могут соединяться по инициативе, как истца, так и суда. Если в производстве суда имеется несколько однородных дел, в которых участвуют одни и те же стороны, то судья вправе объединить дела в одно производство для совместного рассмотрения, если признает, что такое объединение целесообразно (ч. 3 ст. 171 ГПК). В указанных случаях происходит соединение дел по предмету (объекту) спора. Поэтому оно называется объективным соединением дел. В некоторых случаях закон прямо предусматривает соединение исков.

Например, при вынесении решения по иску о лишении родительских прав суд одновременно разрешает вопрос о взыскании алиментов (ч. 3 ст. 68 Закона о семье и браке).

В практике считается нецелесообразным соединение исков по спорам, возникающим из правоотношений, относящихся к различным отраслям права, особенно если их рассмотрение связано с различными методами исследования или решением различных социальных задач. Например, не могут быть объединены иски о восстановлении на работе и о взыскании ущерба, причиненного источником повышенной опасности, предъявленные к одной и той же организации. При соединении исков каждый из них сохраняет самостоятельное значение. Следовательно, по каждому иску суд должен дать ответ, изложив и мотивировав его в общем решении.

Разъединения исков. Закон предусматривает также возможность *разъединения исков*. Такое право принадлежит судье при принятии искового заявления. Он может выделить одно или несколько из соединенных требований в отдельное производство, если признает раздельное рассмотрение требований более целесообразным. В отдельное производство может быть выделено одно или несколько требований, соединенных истцом, а также соединенные требования нескольких истцов или к нескольким ответчикам (ч. 1 и 2 ст. 171 ГПК).

Вопрос о соединении и разъединении исков разрешается единолично судьей. Он может быть разрешен и коллегиальным составом суда, если необходимость совместного или раздельного рассмотрения дел возникает в судебном заседании. При этом учитываются полнота материала, экономия в его представлении и исследовании, единообразное решение правовых вопросов и другие соображения, связанные с задачей правильно и своевременно разрешить дело.

§ 6 . Обеспечение иска

Обеспечение иска – это деятельность судьи или суда по применению предусмотренных законом мер, гарантирующих реальное исполнение будущего решения по делу в том случае, если иск будет удовлетворен. Обеспечение иска допускается во всяком положении дела, если (непринятие мер обеспечения может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда).

Основаниями для обеспечения иска являются заявления лиц, участвующих в деле, сторон третейского или арбитражного разбирательства.

Меры по обеспечению иска принимаются судом или судьей по заявлению и ходатайству лиц, участвующих в деле, или по своей инициативе (ст. 158 ГПК). Просьба лиц, участвующих в деле, об обеспечении иска может быть письменной или устной. Например, истец вправе указать об этом в исковом заявлении, заявить ходатайство в ходе судебного заседания, обратиться к судье или суду с отдельным заявлением об обеспечении иска. Каких-либо специальных требований к изложению такой просьбы закон не предусматривает. Если дело рассматривается не в коллегиальном составе, судья единолично решает вопрос об обеспечении иска: в момент возбуждения гражданского дела, в процессе его подготовки или в ходе судебного разбирательства

При коллегиальном рассмотрении дела ходатайство об обеспечении иска, заявленное в ходе судебного разбирательства, разрешается судом в полном составе. Обеспечение иска возможно лишь по возбужденному делу. В случаях оставлении заявления без движения (ст. 155 ГПК) просьба истца об обеспечении иска судом не рассматривается и фактически также остается без движения.

Заявление об обеспечении иска разрешается судьей или судом, рассматривающим дело, в тот же день без извещения ответчика и других лиц, участвующих в деле. Такая оперативность необходима, поскольку ответчик может аннулировать предмет спора (продать, скрыть, привести в негодность и т. п.). По поводу обеспечения иска выносится определение суда (судьи), которое приводится в исполнение немедленно в порядке, установленном для исполнения решений суда (ст. 160 ГПК).

Меры по обеспечению иска. Мерами по обеспечению иска могут быть (ст.159 ГПК):

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);

2) запрещение ответчику совершать определенные действия;

3)запрещение другим лицам передавать имущество ответчику или выполнять по отношению к нему иные обязательства;

4)приостановление реализации имущества в случае предъявления иска об освобождении имущества от ареста;

5) приостановление действия оспариваемого акта государственного органа, организации или должностного лица;

6) приостановление взыскания по исполнительному документу, оспариваемому должником в судебном порядке.

В необходимых случаях может быть допущено несколько видов обеспечения иска (ст. 162 ГПК). Допускается замена одного вида обеспечения иска другим. Вопрос о замене видов обеспечения иска разрешается в судебном заседании.

Лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте заседания, однако их неявка не является препятствием для рассмотрения вопроса о замене вида обеспечения. При обеспечении иска о взыскании денежной суммы ответчик вправе взамен допущенных мер обеспечения внести на депозитный счет суда истребуемую истцом сумму (ч. 2 ст. 162 ГПК). С момента вынесения определения о замене вида обеспечения первоначальное определение утрачивает силу, к немедленному исполнению обращается новое определение. Принятые меры обеспечения иска могут быть отменены тем же судом по заявлению сторон или по собственной инициативе. Этот вопрос разрешается в судебном заседании с извещением лиц, участвующих в деле, о времени и месте заседания, однако их неявка не является препятствием для разрешения вопроса об отмене обеспечения иска. В случае отказа в иске, принятые меры обеспечения иска сохраняются до вступления решения в законную силу. При удовлетворении иска принятые меры по его обеспечению сохраняют свое действие до исполнения решения суда (ст. 163 ГПК). Новым определением суд может отменить действовавшую меру обеспечения иска, прекращая тем самым действие первоначального определения, поскольку определениями о замене вида обеспечения иска или об отмене обеспечения иска могут быть нарушены интересы сторон. Поэтому, подача частной жалобы или протеста на них приостанавливает исполнение определения. Первоначально принятые меры обеспечения иска сохраняют свое действие до тех пор, пока вышестоящий суд не оставит без изменения новое определение. Подача частной жалобы или принесение протеста на все иные определения по вопросам обеспечения иска не приостанавливают исполнения определений. Если определение об обеспечении иска было вынесено без извещения лица, подавшего жалобу, срок (пятнадцать дней) для подачи жалобы исчисляется со дня, когда ему стало известно это определение (ч. 2 ст. 164 ГПК).

Закон допускает возможность обжалования всех определений по вопросам обеспечения иска не случайно, здесь существенно затрагиваются материальные интересы сторон, каждая из них может понести убытки из-за несвоевременных или неправомерных действий суда. Обеспечивая защиту интересов истца, гражданское процессуальное законодательство одновременно предоставляет ответчику право на возмещение убытков, причиненные ему, мерами обеспечением иска, принятыми по просьбе истца. С этой целью суд или судья, допуская обеспечение иска, может потребовать от истца предоставления обеспечения возможных для ответчика убытков. Ответчик после вступления в законную силу решения, которым в иске отказано, вправе предъявить истцу иск о возмещении убытков, причиненных ему мерами по обеспечению иска, допущенными по просьбе истца (ст. 165 ГПК).

В необходимых случаях судом могут быть приняты иные меры по обеспечению иска, которые отвечают целям, указанным в статье 158 ГПК. Судом может быть принято несколько мер обеспечения иска. При нарушении запрещений, указанных в подпунктах 2) и 3) части первой ст. 159 ГПК виновные лица несут административную ответственность. Кроме того, истец вправе в судебном порядке требовать с этих лиц возмещения убытков, причиненных неисполнением определения об обеспечении иска (ч.2 ст. 159 ГПК).

§ 7. Защита интересов ответчика против иска

Процессуальное равенство сторон в процессе обеспечивается предоставлением ответчику

возможности защищаться против предъявленного к нему иска, выдвигая необходимые возражения. Состязательная форма процесса позволяет ему, не дожидаясь, начала рассмотрения дела по существу, ознакомиться с исковым заявлением, изучить имеющиеся у истца доказательства и с учетом полученной информации определить свое отношение к предъявленному истцом требованию. Ответчик вправе признать иск, если считает требование истца законным и обоснованным. Когда ответчик намерен отвергать требование истца, он может использовать две формы защиты: *а) возражения и б) встречный иск.*

Возражения против иска – аргументированные доказательствами доводы, опровергающие предъявленный иск. По своему характеру возражения могут быть процессуальными и материально-правовыми.

Процессуальные возражения всегда направлены на то, чтобы доказать неправомерность возникновения самого процесса по делу, ввиду отсутствия у истца права на иск или нарушения им порядка предъявления иска. Ответчик добивается оставления заявления без рассмотрения или прекращения производства по делу. Например, указывая на нарушение истцом порядка предъявления иска, ответчик доказывает, что дело суду неподсудно, заявление подано представителем истца, не имеющим полномочий на ведение дела, и т. д. В качестве фактов, свидетельствующих об отсутствии у истца права на иск, ответчик может указывать на: неправоспособность истца; не подведомственность дела суду; наличие специального запрета на рассмотрение дела, которое по общему правилу подведомственно суду; наличие по тождественному иску вступившего в законную силу решения суда и др.

Материально-правовые возражения направлены на опровержение фактов, составляющих основание предъявленного иска, и свидетельствуют о незаконности или необоснованности требования истца. Доказывая незаконность иска, ответчик, как правило, ссылается на внеправовой характер заявленного требования (взыскание карточного долга), на то, что спорное правоотношение возникло до издания соответствующего нормативного акта, который обратной силы не имеет, либо сделка сторон является противозаконной (купля-продажа гражданами наркотических веществ). Ответчик также вправе утверждать, что норма, положенная в основу предъявленного иска, утратила силу.

Наиболее частыми ссылками ответчика на необоснованность предъявленного истцом требования являются: неполнота юридического состава, недостаточность или недостоверность доказательств. Например, оспаривая иск о признании права собственности на жилой дом, ответчик утверждает, что договор купли-продажи отсутствует, а имеющаяся у истца долговая расписка выдана лишь на получение задатка в счет несостоявшейся сделки. Опровергая требование о взыскании арендной платы за складское помещение, ответчик ссылается на подложность представленного истцом договора аренды. В других случаях ответчик использует в качестве контраргументов ссылку на наличие право погашающих фактов. Например, возражая против иска о возмещении вреда, ответчик указывает на наличие вины самого истца (умысел или грубую неосторожность). Опровергая иск о признании недействительным фиктивного брака, ответчик заявляет, что через год после регистрации брака между ним и истицей возникли семейные отношения, и брак перестал быть фиктивным. В качестве возражения против иска о взыскании суммы по договору займа ответчик называет безденежность имеющейся у истца долговой расписки, полученной им от него путем шантажа. Иногда ответчик оспаривает размер заявленного истцом требования, ссылаясь на завышенную цену иска. Так, если должник частично исполнил обязательство перед кредитором, иск может быть предъявлен лишь в части, которая должником не исполнена. Взыскание пени, неустойки, задатка, упущенной выгоды, как правило, возможно, при наличии в соглашении сторон соответствующего указания на применение санкций за неисполнение обязательства.

Встречный иск. Более сложным и реже используемым на практике является такой способ защиты ответчика, как встречный иск. Встречный иск – самостоятельное требование ответчика к истцу, предъявленное в суд для одновременного совместного рассмотрения в деле по иску истца (ст. 156 ГПК). Предъявление встречного иска производится по общим правилам о предъявлении иска Поскольку иск ответчика характеризуется в качестве встречного, требование истца принято называть в данном случае первоначальным. Требование ответчика может быть принято для совместного рассмотрения с первоначальным иском только в трех случаях, прямо предусмотренных законом (ст. 157 ГПК):

1) если встречное требование направлено к зачету первоначального требования. Зачет имеет место, когда оба иска носят имущественный характер. Если цена встречного иска выше, чем у первоначального, суд, произведя взаимное погашение их, взыщет в пользу ответчика лишь недостающую сумму. Аналогичным образом суд поступит, если цена первоначального иска выше цены встречного, присудив истцу сумму, составляющую разницу в цене исков. При одинаковой цене обоих требований суд взаимно погашает их, не присуждая каких-либо сумм ни одной из сторон. В данном случае, достигается процессуальная экономия времени, в результате рассмотрения в одном процессе также требований ответчика, подлежащих зачету. При раздельном рассмотрении подобных требований сначала по исполнительному листу будет взыскана сумма, истребуемая истцом, а затем произойдет фактически обратное взыскание по требованию ответчика. При совместном же рассмотрении исков, между которыми возможен зачет, будет выдан один исполнительный лист в пользу одного взыскателя, никакой взаимной передачи денежных сумм не потребуется. Однако принять к рассмотрению в одном процессе с первоначальным иском встречное требование по мотиву возможного их зачета – право, а не обязанность суда. В качестве примера требований, направленных к зачету, достаточно привести одно из типичных условий договора аренды нежилого помещения. Арендатор вправе требовать зачета в арендную плату сумм, израсходованных на улучшение арендуемого помещения;

2) если удовлетворение встречного иска исключает полностью или в части удовлетворение первоначального иска. В данном случае встречное требование направлено на полный или частичный подрыв основания первоначального требования, по своему характеру они являются взаимоисключающими друг друга. Их раздельное рассмотрение невозможно, поскольку это повлекло бы вынесение противоречащих друг другу решений и нарушение правила преюдициальности. Одно из таких требований или оба носят неимущественный характер. Наиболее типичными примерами встречных исков, предъявляемых по указанному основанию, являются:

-иск о взыскании алиментов и встречный иск ответчика о признании недействительной записи его отцом ребенка в органах загса;

- иск о расторжении брака и встречный иск о признании брака недействительным; - иск о разделе жилой площади и встречный иск о признании первоначального истца утратившим право на жилую площадь. Суд обязан принять подобные требования к совместному рассмотрению и вынести по ним одно решение;

3) если между встречным и первоначальным исками имеется взаимная связь и их совместное рассмотрение приведет к более быстрому и правильному разрешению споров.

В качестве примера применения указанного основания для принятия встречного иска можно назвать случай рассмотрения в деле о расторжении брака, требований ответчика о взыскании с истца алиментов и о разделе совместно нажитого имущества.

Встречный иск может быть предъявлен до постановления решения по первоначальному иску, практически - до удаления суда в совещательную комнату для вынесения решения. Предъявляется он по общим правилам: подается в суд исковое заявление с соблюдением требований, предусмотренных ст. 150, 151, ГПК; заявление оплачивается госпошлиной. Принятие встречного иска оформляется определением суда или судьи (ст. 152 ГПК). Подсудность встречного иска обусловлена его связью с первоначальным иском, поэтому он предъявляется в суд по месту рассмотрения первоначального иска (ст. 157 ГПК) Если основания для принятия иска ответчика как встречного отсутствуют, суд или судья - выносят определение об отказе в его принятии для совместного рассмотрения с первоначальным иском. Если же судья или суд отказывают в принятии заявления ответчика по мотивам, предусмотренным ст. 153 ГПК, определение может быть обжаловано.

Резолютивная часть судебного решения должна содержать отдельные выводы по первоначальному и встречному искам: где должно быть указано, какое право признано за каждой из сторон, кто, какие действия и в чью пользу должен произвести. Фактически это будет единое решение по двум различным требованиям, где каждая из сторон занимает положение истца и ответчика одновременно.

§ 8. Процессуальные средства защиты ответчика против иска

Руководствуясь началом диспозитивности, стороны вправе по собственному усмотрению

определять объем и средства защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов. Заявленное материально-правовое требование может быть изменено в силу различных обстоятельств (юридическая неосведомленность сторон, помешавшая на момент обращения в суд правильно определить элементы иска; выяснение новых обстоятельств дела в ходе судебного разбирательства; взаимное урегулирование сторонами возникшего спора и т. п).

Формы распоряжения иском и средствами защиты, закреплены в ст. 48 и 49 ГПК в соответствии с которой истец вправе изменить основание или предмет иска, увеличить или уменьшить размер исковых требований или отказаться от иска, а ответчик вправе признать иск. Стороны могут закончить дело мировым соглашением. Конкретное содержание каждого из перечисленных оснований распорядительных действий истца определены в ч. 1 ст. 49 ГПК и заключается в следующем:

1. Изменение иска. Изменение иска истцом возможно в форме преобразования первоначально обозначенного предмета, основания, цены, субъектного состава. Изменяя предмет иска, истец по-новому определяет объем и форму защиты своего субъективного права, сужая или расширяя границы исследования обстоятельств дела, меняя характер испрашиваемого у суда решения. Например, к первоначально заявленному иску о признании он вправе присоединить требование о присуждении ответчика к исполнению каких-либо действий или требование о преобразовании того правоотношения, из которого возник спор. Так, предъявив иск о признании авторства, истец может дополнить его требованием о взыскании авторского вознаграждения. Первоначально заявленное требование о взыскании арендной платы истец вправе дополнить иском о расторжении договора аренды. Истец по своему усмотрению может вообще заменить предмет иска, выдвинув новое требование. Например, предъявив иск о расторжении брака, истец затем может просить признать этот брак недействительным. Однако все преобразования предмета иска должны оставаться в рамках того спора, о рассмотрении которого просил истец.

Нельзя, например, вместо первоначально заявленного требования о взыскании с ответчика алиментов требовать от него ещё и признания как утратившего право на жилую площадь. Это уже новый иск, он должен быть предъявлен по общим правилам.

Основание иска изменяется истцом путем ссылки на новые обстоятельства и дополнительного представления новых доказательств в подтверждение приведенных в обоснование требования фактов. Истец, вправе исключить какой - либо факт из основания иска, заменить одни факты другими. Подобные преобразования в основании иска неизбежны, если изменяется сам предмет иска. Например, требуя вместо расторжения брака, признания его недействительным, истец должен заменить основание иска, поскольку обстоятельства, позволяющие суду разрешать эти требования, различны.

Дополняя предмет иска, истец называет дополнительно и новые факты, свидетельствующие о правомерности второго требования охраняемого законом интереса. Суду это дает возможность достигнуть процессуальной экономии, поскольку отпадает необходимость в возбуждении нового дела по измененному иску.

Изменяя размер заявленного иска, истец заново определяет объем защиты своего субъективного права. Такое диспозитивное правомочие возможно, когда требование носит имущественный характер. Если истец в момент предъявления иска затрудняется определить с достаточной точностью предполагаемую цену иска, например иска о возмещении вреда, причиненного здоровью, то в ходе судебного разбирательства он может уточнить размер своего требования, увеличив цену иска. Иногда цена иска сознательно завышается истцом, поэтому при рассмотрении дела размер требования также будет уточняться и истец назовет действительный размер, уменьшив первоначально истребуемую сумму. Заявление истца об изменении элементов иска, его цены и состава участников спора может потребовать привлечения в процесс новых материалов, дополнительной подготовки ответчика к защите против измененного иска. Суд или судья вправе в таком случае отложить судебное разбирательство.

Право на изменение иска может быть реализовано истцом в стадии возбуждения дела и в стадии его подготовки путем подачи соответствующего дополнения к исковому заявлению. В ходе рассмотрения дела это право фактически осуществимо до постановления судом иди судьей решения (до удаления в совещательную комнату). Но обычно позиция истца в отношении изменения иска выясняется судом или судьей после доклада дела. Все действия истца по изменению иска должны быть отражены в протоколе судебного заседания.

Заявленные истцом требования могут быть дополнены по инициативе самого суда путем

выхода за пределы таких требований (ст. 219 ГПК). Наличие подобного права у суда совсем не означает, что изменение предмета или основания иска возможно по усмотрению суда. Суд лишь вправе выйти за пределы обозначенных истцом элементов иска, расширив тем самым границы предоставляемой истцу защиты. Но подобное действие правомерно, если в решении по делу оно достаточно аргументировано. Например, при разделе имущества, являющегося общей совместной собственностью супругов, суд может увеличить долю одного из супругов с учетом интересов несовершеннолетних детей или того обстоятельства, что другой супруг уклонялся от общественно полезного труда
и расходовал общее имущество в ущерб интересам семьи. Суд обязан привести в решении мотивы отступления от начального равенства долей супругов в их общем имуществе. Суд вправе увеличить размер исковых требований, когда по делу будет установлено, что истец неверно определил цену иска, и она не соответствует действительной цене. Так, вне зависимости от требований сторон возможно взыскание штрафа, пени, неустойки и других сумм, присуждение которых прямо предусмотрено законом.

За пределы предмета заявленного истцом требования суд может выйти лишь при наличии специального нормативного указания (дозволения). В частности, при лишении ответчика родительских прав суд обязан одновременно решить вопрос о взыскании с него алиментов независимо от предъявления такого иска. При расторжении брака между супругами, имеющими несовершеннолетних детей, суд в зависимости от выяснившихся обстоятельств дела вправе взыскать алименты на содержание детей независимо от
предъявления об этом иска (ст. 21 Закона о браке и семье).

Изменение иска истцом может иметь различное процессуальное оформление. Если волеизъявление истца изложено в специальном заявлении, оно приобщается к материалам дела. Распоряжение иском в ходе судебного разбирательства отражается в протоколе судебного заседания, под этой записью должна быть подпись истца. Свои действия по
дополнению рассматриваемого иска суд или судья отражают в решении со ссылкой на мотивы такого дополнения.

2. Признание иска. Признание иска – заявленное ответчиком согласие с исковыми требованиями истца, которое, как правило, влечет за собой вынесение решения об удовлетворении иска. Мотивами признания иска могут быть необоснованность возражений ответчика и убеждение в справедливости требования истца, добровольный, полный или частичный отказ ответчика от принадлежащего ему субъективного права в пользу истца, нежелание продолжать спор. Признанием иска ответчик прекращает материально-правовой спор с истцом, обеспечивая истцу выигрыш процесса.

Признание иска бывает различным по форме и содержанию. По форме – это либо отдельное заявление ответчика, приобщаемое к материалам дела, или запись в протоколе судебного заседания, подтвержденная подписью ответчика.

По содержанию оно может быть полным или частичным, простым или квалифицированным. При частичном признании иска материально-правовой спор сохраняется в той части требования истца, которая опровергается ответчиком.

Простое признание – согласие с предъявленным иском, без каких- либо оговорок. Квалифицированное же признание делается всегда с оговорками, не позволяющими считать требование истца бесспорным. Например, ответчик признает наличие между истцом договора займа, но утверждает, что истребуемую сумму он вернул, не получив от истца встречной расписки. Суд вправе не принять признание иска, если оно противоречит закону или нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц. Незнание иска оценивается судом в совокупности со всеми имеющимися в деле материалами и с учетом
выясненных в судебном заседании обстоятельств дела. Процесс в таком случае не прекращается, дело рассматривается по существу с вынесением решения. В судебном решении должна содержаться оценка признания иска. В основу удовлетворения иска оно может быть положено лишь при отсутствии сомнений в его правомерности. В случае несогласия ответчика с признанием иска суд должен его мотивировать.

3. Отказ от иска. Отказ от иска – распорядительное действие истца, имеющее целью прекращение начатого процесса.

Истец отказывается от своей просьбы о рассмотрении судом возникшего у него с ответчиком материально-правового спора и от судебной защиты своего субъективного права или охраняемого

законом интереса. Мотивами подобного действия могут быть добровольное исполнение ответчиком обязанности перед истцом, явная необоснованность иска и нежелание истца проигрывать процесс.

Истец вправе отказаться от иска полностью или частично. Приняв частичный отказ от иска, суд в остальной части иска решает дело по существу и выносит решение. Отказ от иска может быть выражен в отдельном заявлении, которое приобщается к материалам дела. Заявленный в ходе судебного разбирательства отказ от иска отражается в протоколе судебного заседания, под этой записью должна быть подпись истца. Суд или судья, рассматривающий дело, обязан разъяснить истцу последствия отказа от, иска, о чем также
делается запись в протоколе судебного заседания.

Прокурор и иные субъекты, возбудившие в суде дело в защиту прав и интересов других лиц (ч. 2 ст.8 ГПК), вправе отказаться от иска, что не лишает самих этих лиц возможности требовать рассмотрения дела по существу. Принятие судом отказа от иска оформляется определением суда или судьи о прекращении производства по делу. Вторичное возбуждение дела по такому иску не допускается.

4. Мировое соглашение. Мировое соглашение – это соглашение сторон по взаимному урегулированию возникшего материально-правового спора на взаимоприемлемых условиях и прекращению возбужденного судом дела. Встречное волеизъявление сторон основывается при этом на взаимных уступках, поскольку они сами определяют объем субъективных прав, реализуемых по достигнутому соглашению. В частности, истец, не располагающий достаточными доказательствами на подтверждение заявленного им требования, может посредством мирового соглашения с ответчиком получить большую часть материального блага, оставив какую-то долю ответчику, хотя при нормальном развитии процесса мог последовать отказ в иске.

Одновременно стороны распоряжаются и процессуальными средствами защиты
своих прав, добиваясь прекращения процесса в расчете на исполнение достигнутого мирового соглашения, которое вменяет собой решение суда. Мировое соглашение могут заключать стороны того материально-правового отношения, по поводу которого возник спор, рассматриваемый в суде. Это истец, ответчик и третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора (судьба предмета спора решается подобным соглашением). Не
могут заключать мировое соглашение третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора, прокурор и другие субъекты, предъявившие иск в защиту прав истца

В случае заявления истца и ответчика о том, что они желают заключить мировое соглашение по возникшему между ними гражданско-правовому спору, суд должен разъяснить им последствия утверждения мирового соглашения.

Условия мирового соглашения могут быть изложены в отдельном совместном документе сторон, адресованном суду. Это соглашение приобщается к материалам дела, о чем делается отметка в протоколе судебного заседания. Если стороны заключают мировое соглашение, находясь в зале судебного заседания, условия соглашения заносятся в протокол судебного заседания; истец и ответчик должны подписать его. Суд или судья, рассматривающий дело, разъясняют сторонам последствия заключения мирового соглашения, о чем также делается запись в протоколе судебного заседания.

Суд контролирует это очень важное распорядительное действие сторон и вправе не утверждать мировое соглашение, если оно противоречит закону или нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц. Недопустимо, например, утверждение мирового соглашения, когда его условия нарушают трудовые права граждан (вместо восстановления на работе администрация соглашается принять истца на работу с заключением нового трудового договора) или в обход закона направлены на освобождение лиц от материальной ответственности за ущерб, причиненный при исполнении ими трудовых обязанностей. Путем заключения мирового соглашения стороны не вправе изменять размер возмещения за вред, причиненный здоровью при исполнении трудовых обязанностей, а также размер алиментов, установленный законом. Не может утверждаться мировое соглашение по делам об установлении отцовства. Отказывая в утверждении мирового соглашения, суд или судья выносят определение, в котором излагают мотивы отказа. В этом случае дело должно быть рассмотрено по существу с вынесением решения. Отдельное определение выносится и в случае утверждения мирового соглашения, при этом одновременно суд или судья прекращают производство по делу

Глава 13. Возбуждение гражданского дела в суде

§ 1. Понятие и порядок возбуждения дела в суде

В соответствии ст. 8 ГПК граждане и юридические лица вправе обратиться в суд за защитой нарушенных или оспариваемых прав, свобод или охраняемых законом интересов
В гражданском процессе возбуждение дела представляет одну из стадий судопроизводства в ходе, которой происходит предъявление иска и принятие его судом к своему производству.

Обращение граждан и организаций в суд с заявлением разрешить спор о нарушенном праве в юридической литературе носит название предъявление иска. В этой связи можно дать определение возбуждения дела.

Под возбуждением дела понимается обращение лица с исковым заявлением в суд, принятие его судьёй к производству и вынесения по нему определения о возбуждении гражданского дела

Согласно ст. 152 ГПК судья обязан в пятидневный срок со дня поступления искового заявления решить вопрос о его принятии к производству суда. Однако, чтобы предъявить иск необходимо соблюдение определенных правил и процедур, которыми охватываются в одинаковой мере как действия истца, так и судьи.

Правила возбуждения дела являются общими и действуют одинаково и в других видах гражданского судопроизводства: исковом, особо исковом и особом, в апелляционном, надзорном производствах и при пересмотре решений и постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам

В процессе возбуждения дела необходимо соблюдать следующие правила:

- обладать правом на предъявление иска;
- выполнить предварительные условия его реализации (153 – 154 ГПК);
- соблюсти правила обращения в суд.

Исковое заявление при обращении лица в суд подается в письменной форме. Форма и содержание искового заявления должны соответствовать требованиям ст. 150 ГПК. В заявлении должны быть указаны:

- наименование суда, в который подается заявление;
- наименование истца, его место жительства, сведения о регистрации по месту жительства или, если истцом является организация, ее место нахождения, регистрационный номер налогоплательщика и банковские реквизиты, а также наименование представителя и его адрес, если заявление подается представителем;
- фамилия, имя, отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность) ответчика, его место жительства или нахождения. Если истцу известны сведения о регистрации ответчика по месту жительства, месте работы и его регистрационный номер налогоплательщика (если указаны в заявлении о вынесении судебного приказа). Если ответчиком является юридическое лицо, его наименование, место фактического нахождения либо если истцу известны сведения из единого Государственного регистра, регистрационный номер налогоплательщика и банковские реквизиты;
- в чем заключается нарушение или угроза нарушения прав, свобод или законных интересов истца и его исковые требования;
- обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства;
- цена иска, если иск подлежит оценке;
- перечень прилагаемых к заявлению документов.

В заявлении могут быть указаны номера телефонов (сотовых) факсов, электронной почты истца, его представителя, ответчика и иные сведения, имеющие значение для разрешения спора, а также изложены ходатайства истца. В заявлении, предъявляемом прокурором в государственных или общественных интересах, должно содержаться обоснование того, в чем заключается государственный или общественный интерес, какое право нарушено, а также ссылка на закон или иной нормативный правовой акт.

В случае обращения прокурора в интересах гражданина в исковом заявлении должно содержаться обоснование причин невозможности предъявления иска самим гражданином; к заявлению должен быть приложен документ, подтверждающий согласие гражданина на обращение с иском в суд, кроме случаев

подачи заявления в интересах недееспособного лица (ч. 4 ст. 151 ГПК).

Заявление подписывается истцом или его представителем при наличии полномочия на подписание и предъявление искового заявления в суд.

Согласно ст. 151 ГПК к исковому заявлению должны быть приложены:

- копии искового заявления по числу ответчиков и третьих лиц;
- документ, подтверждающий уплату государственной пошлины;
- доверенность или иной документ, удостоверяющий полномочия представителя;
- документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, копии этих документов для ответчиков и третьих лиц, если они у них отсутствуют;
- текст нормативного правового акта в случае его оспаривания;
- ходатайства истца об отсрочке, рассрочке, освобождении от уплаты судебных расходов или уменьшении их размера, об обеспечении иска, истребовании доказательств и другие, если они не изложены в исковом заявлении.

Кроме того, истец может привести расчет взыскиваемой или оспариваемой денежной суммы, подписанный истцом, его представителем с копиями в соответствии с количеством ответчиков и третьих лиц.

Судья, приняв заявление должен удостовериться в наличии всех условий, необходимых и достаточных для возбуждения дела. После поступления искового заявления в суд и его регистрации, судья обязан в пятидневный срок со дня его принятия решить вопрос о принятии его к производству (возбуждение дела). Гражданское дело считается возбужденным со дня вынесения судьей определения по рассмотренному заявлению (ст. 152 ГПК).

Несоблюдение порядка предъявления искового заявления влекут за собой различные отрицательные последствия. Ими могут быть несоблюдение форм и реквизитов заявления, его несоответствие требованиям закона, которые могут служить основанием для оставления заявления без движения, отказу в принятии заявления или возвращения его истцу для исправления недостатков.

§ 2. Отказ в принятии искового заявления

В соответствии со ст. 153 ГПК судья отказывает в принятии искового заявления, если:

- заявление не подлежит рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства, поскольку отказанное заявление должно быть рассмотрено и разрешено в ином судебном порядке;
- когда заявление предъявлено в защиту прав, свобод либо законных интересов другого лица государственным органом, органом местного самоуправления, организацией или гражданином, которым не предоставлено такое право в соответствии с законодательством РК;
- в случае, когда в заявлении, предъявленном от своего имени, оспариваются акты, которые не затрагивают права, свободы или законные интересы заявителя;
- имеется вступившее в законную силу решение суда, вынесенное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям или определение суда о прекращении производства по делу в связи с отказом истца от иска или об утверждении мирового соглашения сторон.

Об отказе в принятии заявления судья выносит мотивированное определение, которое должно быть вручено или направлено заявителю со всеми приложенными к заявлению документами *в пятидневный срок* с момента его поступления в суд. В определении должно быть указано в какой орган следует обратиться истцу, если дело не подлежит рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства.

Отказ в принятии заявления препятствует повторному обращению заявителя в суд с иском к тому же ответчику, о том же предмете и по тем же основаниям.

Возвращение искового заявления. Судья возвращает исковое заявление, в случаях, если оно не соответствует порядку и условиям его подачи. Однако эти нарушения являются устранимыми для истца.

Основания для возвращения искового заявления указаны в ст. 154 ГПК. Судья возвращает исковое заявление, если:

1) истцом не соблюден установленный законодательством для данной категории дел порядок предварительного досудебного разрешения спора и возможность применения этого порядка не утрачена;
2) дело не подсудно данному суду;

3) заявление подано недееспособным лицом;

4) заявление подписано лицом, не имеющим полномочий на его подписание или никем не подписано;

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

6) 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;

7) истец письменно заявляет суду о возвращения первоначально поданного искового заявления.

О возвращении заявления судья выносит мотивированное определение, в котором указывает, в какой суд следует обратиться заявителю, если дело не подсудно данному суду, либо как устранить обстоятельства, препятствующие возбуждению дела судьей и последующего его рассмотрения в суде.

Определение о возвращении искового заявления должно быть вынесено в *пятидневный срок* с момента его поступления в суд и вручено или направлено заявителю со всеми приложенными к заявлению документами.

Возвращение 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.

Оставление искового заявления без движения (ст. 155 ГПК**)**. Оставление заявления без движения применяется во всех видах гражданского судопроизводства и является процессуальным действием льготного характера. Истец в случае оставления заявления без движения имеет возможность устранить недостатки после подачи в суд в сроки установленные судьей, при этом оно будет считаться принятым со дня первоначальной подачи в суд, а не со дня устранения недостатков. Это позволяет истцу подать исковое заявление в предусмотренные законом сроки и не нарушить сроки исковой давности.

Судья установив, что исковое заявление подано в суд с нарушением требований к его форме и содержанию, предусмотренными в ст. 150 п. 1 и 3 ст.151 ГПК, выносит определение об оставлении заявления без движения, о чем извещает лицо, подавшее исковое заявление, и предоставляет ему срок для исправления недостатков.

Если истец, в установленный срок выполнит перечисленные в определении указания судьи, исковое заявление считается поданным в день первоначального представления его в суд. В противном случае заявление считается не поданным и определением судьи возвращается истцу со всеми приложенными к нему документами (ч. 2 ст. 155 ГПК).

Определение судьи о возвращении заявления для устранения недостатков, может быть обжаловано в частном порядке или опротестовано прокурором.

Глава 14. Доказательства и доказывание

§ 1. Понятие доказывания

Судебное доказывание является важнейшей частью судебной деятельности, позволяющей суду осуществить применение права к достоверно установленным фактическим обстоятельствам. Содержание деятельности по доказыванию определяется несколькими задачами, которые стоят перед судом и лицами, участвующими в деле. *Первая* из них состоит в том, чтобы выявить, собрать, а в необходимых случаях зафиксировать доказательства, *вторая* - исследование доказательств, *третья* - их оценка. При этом доказывание в суде опирается не только на законы логики, но и регулируется процессуальными нормами, подробно регламентирующими весь процесс доказательственной деятельности

Доказывание является единственным путем судебного установления фактических обстоятельств дела. В качестве основания деления средств доказывания должен рассматриваться способ закрепления и сохранения фактических данных (информации) на источнике. Если сведения о фактах исходят от

человека и доводятся до суда человеком – это *личные доказательства*. Если же сведения о фактах «омертвлены» на предметах неживой природы, вещах, - это предметные доказательства. К личным средствам доказывания следует отнести объяснения сторон, третьих лиц, показания свидетелей, заключения экспертов. К предметным средствам доказывания – письменные и вещественные доказательства (Треушников М.К. Гражданский процесс. М., 2000 г.)

Круг необходимых средств доказывания определяется с учетом характера заявленных требований и возражений. При этом следует иметь в виду, что по каждой категории гражданских дел существуют различные средства доказывания.

Использование в судебном процессе доказательств, представляет собой сложный процесс, в котором тесно переплетаются явления чисто логического характера. Всякое доказывание представляет собой мыслительную, умственную деятельность. Вместе с тем доказывание в суде опирается не только на законы логики, но и регулируется процессуальными нормами, подробно регламентирующими весь процесс доказательственной деятельности. Поэтому судебное доказывание является одновременно и процессуальной, и логической деятельностью.

Процессуальная деятельность должна опираться на логику мышления, а мыслительная деятельность в ходе судебного доказывания в свою очередь должна осуществляться в рамках строгой процессуальной формы. Закон определяет, кто должен заниматься доказыванием, что необходимо доказывать, какими средствами это делать и т.д. Задача выявления и собирания доказательств касается главным образом лиц, участвующих в деле, хотя суд тоже наделён определёнными правами. Исследование доказательств осуществляется судом вместе с лицами, участвующими в деле. Оценка доказательств относится исключительно к компетенции суда (ст. 77 ГПК РК). В то же время необходимо отметить тесную связь всех сторон деятельности по доказыванию.

Таким образом, *судебное доказывание - это деятельность суда и лиц, участвующих в деле, по выявлению, собиранию, исследованию и оценке доказательств, направленная на установление фактов и обстоятельств, имеющих значение для дела.* При этом, каждое действие суда или лиц, участвующих в деле, по собиранию, исследованию или оценке доказательств должно подчиняться процессуальным правилам.

Итак, для того, чтобы судебное решение было правомерным необходимо установить точные обстоятельства, которые имеют место по данному делу, а это возможно с помощью доказательств в процессе доказывания. Поэтому обстоятельства дела устанавливаются с помощью доказательств.

§ 2. Судебные доказательства

Понятие доказательства содержится в статье 64 ГПК, в соответствии с которой, доказательствами по делу являются полученные законным способом фактические данные, на основе которых в предусмотренном законом порядке суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела. Эти фактические данные устанавливаются объяснениями сторон и третьих лиц, показаниями свидетелей, вещественными доказательствами, заключениями экспертов, протоколами процессуальных действий, протоколами судебных заседаний, отражающими ход и результаты процессуальных действий, и иными документами (ст. 64 ГПК - в редакции Закона РК № 151 -III от 4 июля 2006 г.)

Иными словами, судебными доказательствами являются фактические данные, способные прямо или косвенно подтвердить имеющие значение для правильного разрешения дела факты, выраженные в предусмотренной законом процессуальной форме (средствах доказывания), полученные и исследованные в строго установленном процессуальном порядке. При этом необходимо отметить, что закон предусматривает исчерпывающий перечень средств доказывания и суд не вправе использовать какие-либо иные доказательства, кроме предусмотренных.

Судебные доказательства и весь процесс доказывания направлены к установлению различных по своему материально-правовому и процессуальному значению фактов. И именно правильное определение предмета доказывания, т.е. круга тех фактов и обстоятельств, которые нужно установить по делу, имеет большое практическое значение для быстрого и правильного разрешения дела.

Осуществление правосудия состоит в применении судом закона к установленным в ходе судебного разбирательства фактическим обстоятельствам. Прежде чем совершить акт применения права, нужно знать, что выявленные в суде обстоятельства полностью соответствуют действительности. Явления, события, которые происходят в настоящий момент или носят длящийся характер, познаются

непосредственно. Так исследуются, например, физические, физиологические или химические процессы, соответствующие явления или факты. Есть, однако, целый ряд областей человеческой деятельности, где, как правило, необходимо познать события, которые имели место в прошлом. Именно с такими объектами имеют дело археология, история. Познание прошлых юридических событий, фактов ,явлений - основная задача суда.

В подавляющем большинстве случаев суду приходится познавать необходимые для него факты и явления действительности не прямо, а опосредованно, с помощью доказательств, поскольку все юридически значимые факты, с которыми нормы материального права связывают правовые последствия, возникают и существуют, как правило, до процесса, поэтому суд не может получить знание о них непосредственно, не прибегая к доказательствам и доказыванию.

Первостепенная задача суда - привлечь в дело все необходимые, имеющие значение для дела доказательства, причем, чтобы их количество было достаточным для достоверного установления этих фактов и одновременно не допустить загромождение его материалами и фактическими данными, которые к делу не относятся

Признаками доказательств, из смысла ч. 1 ст. 64 ГПК РК являются: сведения о факте; взаимосвязь сведений с предметом доказывания. С помощью сведений можно установить наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих значение для дела. Этот признак отражает относимость доказательств; установление факта средствами доказывания, перечисленными в законе: объяснениями сторон и третьих лиц, показаниями свидетелей, письменными и вещественными доказательствами, аудиовидеозаписи, заключениями экспертов. Данный признак говорит о том, что доказательства должны быть допустимыми; получение и исследование доказательств, проходить в процессуальной форме, то есть в порядке, установленном ГПК РК. Для использования доказательств необходима совокупность всех их признаков.

Судебное доказательство не информация сама по себе, а система хорошо организованных в процессуальной форме доводов, использующих процессуальные средства для формирования у суда убеждения в истинности фактов предмета доказывания (Коваленко А.Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. М., 2002).

Относимость доказательств (ст. 67 ГПК РК). Доказательство признается судом, относящимся к делу, если оно представляет собой фактические данные, которыми подтверждаются, опровергаются либо ставятся под сомнение выводы о существовании обстоятельств, имеющих значение для дела. Правило относимости доказательств обязывает суд принимать в процессе только те из представляемых доказательств, которые имеют значение для дела, т .е. относятся к делу. Доказательство тогда имеет значение для дела, когда оно может иметь связи с искомыми фактами, входящими в предмет доказывания. Задача суда состоит в том, чтобы привлечь в дело всё необходимые, имеющие значение для дела доказательства и одновременно не допустить загромождение его материалами и фактическими данными, которые к делу не относятся.

Правило относимости тесно связано с предметом доказывания. В состав предмета доказывания должны включаться лишь такие факты и обстоятельства, которые имеют значение для дела, т.е. позволяют на их основе разрешить спор, установить необходимый факт и т.д. Так, например, если по делу о лишении родительских прав или по делу о выселении, ввиду невозможности совместного проживания, либо по делу о восстановлении уволенного за прогул, суд должен исследовать обстоятельства, характеризующие личность и поведение ответчика или истца, то по иску о взыскании долга исследование подобных обстоятельств не имеют значение для дела.

В ходе подготовки дела к судебному разбирательству судья обязан отобрать всё относящееся к делу фактические данные. Эта же обязанность лежит на суде и в стадии судебного разбирательства. Закон прямо обязывает председательствующего устранять из дела всё, не имеющие отношения к рассматриваемому делу (ч. 1 ст. 176 ГПК РК). Стороны и другие лица, участвующие в деле, ссылаясь на определённые фактические данные и средства доказывания, обязаны указать на содержание этих данных или средств доказывания, чтобы суд мог судить об их относимости к делу.

Так, лицо, представляющие письменное доказательство или ходатайствующее о его истребовании, обязано указать, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, могут быть им установлены. Такое же правило действует в отношении свидетельских показаний, вещественных доказательств .

Правило относимости обязывает суд выяснить и исследовать всё относящееся к делу факты и обстоятельства. Полнота материалов дела позволяет избежать ошибок при обосновании судебного решения. Одновременно нужно иметь в виду, что средства доказывания соответствующих фактов

может быть очень много. Свидетелями несчастного случая на улице может быть несколько десятков человек; большое число людей может дать свидетельские показания о взаимоотношениях между родителями (при разрешении спора о передаче ребёнка на воспитание от одного родителя к другому) и т.д. Задача суда состоит в том, чтобы выявить те из возможных средств доказывания, которые наиболее близко и непосредственно связаны с искомыми фактами, с тем, однако, чтобы их количество было достаточным для достоверного установления этих фактов. Относимость доказательств определяется судом на основании судейского убеждения, основанного на анализе всех материалов рассматриваемого дела.

Допустимость доказательств. В соответствии со ст. 68 ГПК РК доказательство признается допустимым, если оно получено в порядке, предусмотренном законом. В этой связи, обстоятельства дела, которые по закону должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться никакими другими доказательствами.

Правило допустимости доказательств устанавливает, что обстоятельства дела, которые по закону должны быть подтверждены определёнными средствами доказывания, не могут подтверждаться никакими другими средствами доказывания. Допустимость в гражданском процессе неразрывно связана с установленными в гражданском праве формами сделок и последствиями несоблюдения установленной законом формы. Если бы законодатель не установил соответствующих правил о формах сделок в области гражданских правонарушений, правило допустимости в гражданском процессе было бы излишним. Как известно, несоблюдение требуемой законом формы при заключении сделки влечёт недействительность сделки в случаях, прямо указанных в законе. Так, например, договор купли-продажи дома (недвижимости) должен быть совершён в письменной форме путём составления одного документа, подписанного сторонами. Несоблюдение формы договора продажи недвижимости влечёт его недействительность (ст. 153 ГК РК). Несоблюдение простой письменной формы внешнеэкономической сделки влечёт недействительность сделки (ч.3 ст. 153 ГК РК).

В тех случаях, когда закон прямо не говорит о недействительности, несоблюдение формы заключения сделки влечёт невозможность использование сторонами отдельных средств доказывания. В соответствии ст. 153 ГК РК “несоблюдение требуемой законом простой письменной формы сделки лишает стороны права, в случае спора, ссылаться в подтверждение сделки на устные свидетельские показания, а в случаях прямо указанных в законе, влечет за собой недействительность сделки с последствиями, предусмотренными частью второй статьи 153 ГКРК”.

По сравнению с правилом относимости правило допустимости носит более узкий характер. *Относимость* касается как фактических данных, так и средств доказывания; относимость является общим правилом, *а допустимость* - его своеобразным дополнением. Доказательство может, например, относиться к делу (свидетель присутствовал при заключении договора займа на сумму равную пятьсот месячных расчетных показателей), но его нельзя допустить в процессе в качестве свидетеля, так как закон разрешает подтверждать этот факт в суде только письменными доказательствами. Если правило относимости связывает суд относительно определённо, то правило допустимости имеет императивный характер. Суд не может по своему усмотрению допустить или не допустить свидетельские показания, он обязан в силу прямого указания закона исключить из сферы доказывания отдельные средства доказывания, независимо от их содержания и значения для дела.

Фактические данные, недопустимые в качестве доказательств. Согласно статье 69 ГПК фактические данные должны быть признаны судом недопустимыми в качестве доказательств, если они получены:

- с применением насилия, угроз, обмана, а равно иных незаконных действий;
- с использованием заблуждения лица, участвующего в деле, относительно своих прав и обязанностей, возникшего вследствие неразъяснения, неполного или неправильного их разъяснения этому лицу;
-в связи с проведением процессуального действия лицом, не имеющим права осуществлять производство поданному гражданскому делу;
- в связи с участием в процессуальном действии лица, подлежащего отводу;
- с существенным нарушением порядка производства процессуального действия;
- от неизвестного источника либо от источника, который не может быть установлен в судебном заседании;
- с применением в ходе доказывания методов, противоречащих современным научным знаниям.
- с нарушениями требований закона путем лишения или стеснения гарантированных законом прав лиц, участвующих в деле:

- с нарушением иных правил гражданского процесса при подготовке дела к судебному разбирательству или в судебном разбирательстве дела, которые повлияли или могли повлиять на достоверность полученных фактических данных.

Следует отметить, что недопустимость использования фактических данных в качестве доказательств, а также возможность их ограниченного использования при производстве по делу устанавливаются судом по собственной инициативе или по ходатайству участвующих в деле лиц.

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 (ч.3 ст. 69ГПК).

Достоверность доказательств. Доказательство считается достоверным, если в результате проверки выясняется, что оно соответствует действительности (ст. 70 ГПК РК).

События, которые предстоит исследовать суду, первоначально воспринимаются как вероятные, а цель судебного процесса состоит в том, чтобы вероятные знания стали достоверными. Производство по гражданскому делу начинается с невысокой степени вероятности знаний и представлений, но решение может состояться только тогда, когда вероятность превращается в достоверность. Стороны вправе выдвигать, а суд исследовать все возможные по делу версии, ни одна не должна быть оставлена без внимания, чтобы решение суда впоследствии не могло быть признано ошибочным.

Достоверность как первоначальных, так и производных доказательств оценивается судом в результате сопоставления тех и других со всеми материалами дела.

До назначения дела к слушанию, судья предварительно проводит её подготовку с целью определения достаточности доказательств по делу и дальнейшего судебного разбирательства (ч. 4 ст.166 ГПК РК).

Судебное поручение. Судебное поручение применяется в тех случаях, когда необходимые для дела доказательства находятся в другой местности. Суд, рассматривающий дело, может поручить суду по месту нахождения доказательств произвести процессуальные действия *по выявлению, собиранию и исследованию* необходимых доказательств. В определении о судебном поручении излагается существо рассматриваемого дела, указываются обстоятельства, подлежащие выяснению, и доказательства, которые нужно собрать.

Судебное поручение обязательно для суда, которому оно адресовано, и должно быть исполнено в срок до десяти дней (ст. 72 ГПК). Выполняя судебное поручение, суд выявляет относящееся к делу доказательства, а затем исследует их в своём судебном заседании с вызовом всех участвующих в деле лиц, неявка которых не препятствует выполнению поручения. Свидетели допрашиваются по поводу тех обстоятельств, которые должны быть выяснены, и их показания фиксируются в протоколе судебного заседания. Вещественные доказательства осматриваются с занесением результатов осмотра в протокол, эксперты дают заключение. Все собранные по делу материалы (протоколы, письменные доказательства, письменные заключения экспертов и т.д.) немедленно направляются в суд, рассматривающий дело. Если лица, участвующие в деле, а также свидетели, дававшие показания суду, выполнявшему поручение, должны явиться в суд, рассматривающий дело и дать объяснения и показания в общем порядке (ч. 3 ст. 73 ГПК).

В некоторых случаях для лица, заинтересованного в представлении доказательств, это действие может оказаться невозможным или затруднительным (свидетель может уехать в командировку, лечь в больницу, вещественное доказательство может изменить свой внешний вид, качество, свойство и т.д.). В таких случаях они могут просить суд об обеспечении доказательств путем подачи заявления.

Заявление об обеспечении доказательств подаётся сторонами и другими лицами, участвующими в деле, с указанием, какие доказательства нужно обеспечить, в подтверждение каких обстоятельств нужны доказательства, по какой причине заявитель обращается с просьбой, а также для какого дела доказательства необходимы (ст. 75 ГПК).

Обеспечение доказательств. Лица, участвующие в деле, могут просить суд об обеспечении доказательств, если имеют основания опасаться, что представление необходимых доказательств, сделается впоследствии для них невозможным или затруднительным (выезд свидетеля за границу, уничтожения или сокрытия доказательств и т.п.). Суд должен обеспечить доказательств путем допроса свидетелей, производства экспертизы, осмотра на месте и другими способами (ст. 74 ГПК).

До возбуждения дела в суде письменное доказательство обеспечивается нотариальными конторами, а после возбуждения дела - тем судом, в районе деятельности которого должны быть совершены процессуальные действия по обеспечению доказательств (ст. 76, ГПК).

В заявлении об обеспечении доказательств должны быть указаны доказательства, которые необходимо

установить, обстоятельства, подтверждающие необходимость получения этих доказательств, причины, побудившие заявителя обратиться в суд с просьбой об обеспечении доказательства, а также дело, для которого необходимы эти доказательства.

По результатам рассмотрения заявления стороны об обеспечении доказательств, суд должен вынести определение. На определение судьи об отказе в принятии такого заявления может быть подана частная жалоба (ст. 75 ГПК).

Закон (ст. 76 ГПК) предусматривает *порядок обеспечения доказательств*, согласно которому обеспечение доказательств производится судьей по общим правилам ГПК, установленным для таких случаев. Обеспечение доказательств производится до подачи заявителем иска в суд, нотариусами или должностными лицами консульских учреждений в порядке, установленным Законом «О Нотариате», ГПК и др. нормативно – правовыми актами.

В случае производства судом обеспечения доказательств, заявитель и другие лица, участвующие в деле, должны быть извещены о времени и месте обеспечения доказательств, однако их неявка не является препятствием к рассмотрению заявления об обеспечении доказательств.

Все собранные в порядке обеспечения доказательства протоколы и другие материалы, передаются в суд, рассматривающий дело, с уведомлением об этом лиц, участвующих в деле.

Достаточность доказательств, свидетельствует о том, что на их основании можно сделать однозначный вывод о доказанности определенных обстоятельств. Достаточность доказательств относится к общим критериям оценки доказательств. Согласно положениям ч.1 ст.77 ГПК РК, суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности (ч. 3 ст.77 ГПК РК).

§ 3. Предмет доказывания

Судебные доказательства и весь процесс доказывания направлены к установлению различных по своему материально-правовому и процессуальному значению фактов.

Правильное определение предмета доказывания, т.е. круга тех фактов и обстоятельств, которые нужно установить по делу, имеет большое практическое значение для быстрого и правильного разрешения дела. Формирование предмета доказывания начинается уже в стадии возбуждения дела, продолжается в ходе подготовки дела и окончательно происходит в стадии судебного разбирательства. Стороны и другие лица, участвующие в деле, могут расширить или сужать круг фактов, входящих в предмет доказывания, в зависимости от изменения характера своих интересов (изменение основания или предмета иска, признание или отказ от иска, мировое соглашение и т.д.). В кассационной и надзорной инстанции предмет доказывания может быть расширен за счет представления заинтересованными лицами дополнительных материалов.

Предметом судебного доказывания являются обстоятельства, подлежащие установлению в определенном законом порядке в целях законного и обоснованного разрешения гражданского дела (А.А. Власов. Гражданский процесс. М., 2006 г.).

Предмет доказывания включает в себя сложную совокупность различных факторов и обстоятельств. Прежде всего, предмет доказывания определяется юридическими фактами, лежащими в основании иска либо в основании возражений по нему, т. е. предмет доказывания в этих случаях связан с нормами материального права. Например, лицо, предъявившее иск о возмещении ущерба, причинённого здоровью должно доказать, что ему действительно причинено увечье или иное повреждение здоровья; в результате этого повреждения он утратил заработок (доход), который он имел либо определённо мог иметь; потерпевший был вынужден понести дополнительные расходы на лечение, дополнительное питание, приобретение лекарств, протезирование, посторонний уход, санитарно-курортное лечение, приобретение специальных транспортных средств и т.д.

По виндикационному иску (лат. vindicatio – защита) истец должен доказать в суде факты, подтверждающие право собственности или право законного владения, подтверждающие, что он является собственником имущества и оно выбыло из владения помимо его воли и т.д. Закон иногда прямо перечисляет те юридические факты, которые для ответчика могут явиться основанием его возражений. Владелец источника повышенной опасности может ссылаться на непреодолимую силу или умысел потерпевшего (ч.1 ст. 931 ГК РК), а в отдельных случаях - на грубую неосторожность самого потерпевшего (ч.2 ст. 935 ГК РК).

Таким образом, предмет доказывания определяется содержанием исковых требований и возражений сторон. Однако этим не исчерпывается предмет доказывания, так как закон прямо

указывает на необходимость установления помимо оснований требований и возражений сторон и иных обстоятельств, имеющих значение для дела. К иным обстоятельствам, закон относит случаи, когда в предмет доказывания включаются не только юридические факты материально-правового характера, но и факты процессуальные. Так, например, по некоторым делам истец должен доказать факт соблюдения претензионного порядка. В случае заявления процессуального ходатайства (об отводе, о приостановлении производства, об оставлении заявления без рассмотрения и т.д.) лицо, участвующее в деле, должно доказать те обстоятельства, на которые оно ссылается как на основании своих процессуальных требований. Кроме того, в предмет доказывания входят и доказательственные факты, т.е. такие фактические обстоятельства, которые используются в суде для установления искомых фактов, хотя сами по себе эти обстоятельства каких-либо материально-правовых последствий не влекут.

Некоторые факты не входят в предмет доказывания, хотя без их установления невозможно правильное разрешение дела. Из этого следует, что предмет судебного познания не совпадает с предметом доказывания. В предмет судебного познания входят и такие факты, которые доказывать не нужно либо в силу их общеизвестности, либо в силу преюдиции. Общеизвестность факта определяется судом (ст.71 ГПК РК). В ходе рассмотрения дела суд решает, можно ли признать факт общеизвестным, и если признаёт его таковым, то не требует от сторон или других лиц, ссылающихся на этот факт, представления доказательств в его подтверждение. Распространенность знаний о факте, да и значимость самого факта могут быть различными. Факты, связанные с событиями мировой истории, (даты начала Октябрьской революции 1917 г. и распада СССР в 1991 г., дата выпуска первых денег в РК, провозглашения суверенитета РК и т.д.), известны многим гражданам. Следует, однако, учитывать, что с течением времени события известного рода утрачивают качество общеизвестности. Не всё остаётся в памяти навсегда. Так, в 1947 и в 1961 годах были общеизвестны денежные реформы, но в настоящее время это известно далеко не всем, и в случае необходимости соответствующие факты должны быть установлены с помощью доказательств. Иногда общеизвестность факта вообще не носит повсеместного характера, она локально, ограничена определённой местностью. Было бы неверным требовать от заинтересованных лиц обязательного представления доказательств в подтверждение таких фактов, поскольку их известность ограничена. Факт наводнения, землетрясения, лесного пожара или другого стихийного бедствия может быть достаточно известен именно в данной местности, и суд может признать подобные факты не нуждающимися в доказывании в силу их общеизвестности, сделав соответствующую ссылку на это в судебном решении.

Преюдиция (предрешение) исключает из предмета доказывания факты, которые уже были установлены в другом деле и закреплены вступившими в законную силу судебными постановлениями. Взаимной преюдиции связаны решение суда по одному гражданскому делу и решение суда по другому делу, решение суда по гражданскому делу и приговор по уголовному делу, приговор суда по уголовному делу и решение по гражданскому делу, Так, факты, установленные вступившим в законную силу решением суда по одному гражданскому делу, не доказываются при разбирательстве других гражданских дел, в которых участвуют те же лица (ч. 3 ст. 71 ГПКРК).

При предъявлении регрессивного иска к непосредственному причинителю вреда (водителю) владелец источника повышенной опасности (автопредприятие) не должен вторично доказывать факт причинения вреда потерпевшему, если этот факт был установлен при рассмотрении основного иска и зафиксирован в решении по делу, которое вступило в силу. Закон предоставляет право заинтересованного лица оспаривать установленный вступившим в законную силу решением факт, если это лицо не привлекалось судом к участию в деле. Так, например, продавец, не привлечённый к участию в деле о виндикации проданной вещи у покупателя, имеет право оспаривать факты, связанные с правильностью ведения дела покупателем.

Вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу обязателен для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях действий лица, в отношении которого состоялся приговор, лишь по вопросам о том, имели ли место действия и совершены ли они данным лицом (ст.71 ГПК). Закон подчёркивает, что преюдиция приговора по уголовному делу распространяется на гражданско-правовые последствия действий лица, в отношении которого состоялся приговор. На других лиц преюдиция фактов, установленных в приговоре не распространяется. Так факты, установленные приговором по уголовному делу об убийстве, не подлежат вторичному установлению при рассмотрении гражданского дела о возмещении ущерба в связи с потерей кормильца.

Преюдиция приговора ограничивается лишь двумя фактами: “имели ли место действия” и “совершены ли они данным лицом”. Все другие факты, установленные приговором, в том числе и вопрос об ответственности лица, преюдициального значения не имеют. Поэтому, если лицо

освобождено от отбытия уголовного наказания ввиду акта амнистии, это обстоятельство не исключает рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства вопроса о его гражданско-правовой ответственности. Одновременно имеет место преюдиция судебного решения по отношению к уголовному делу. Вступившие в законную силу решения, определение или постановление суда по гражданскому делу обязательно для суда, прокурора, следователя и лица, производящего дознание при производстве по уголовному делу, только по вопросу о том, имелось ли событие или действие, но не в отношении виновности обвиняемого. Так, например, при рассмотрении гражданского дела о возмещении вреда, причинённого источником повышенной опасности (ст. 931 ГК РК), установленные судом факты дорожно-транспортного происшествия и управления транспортным средством в момент происшествия ответчиком, не должны вторично доказываться при рассмотрении уголовного дела, возбужденного против ответчика.

Предметом доказывания в гражданском процессе, как уже было сказано, являются только юридические факты, лежащие в основании иска и возражений против него. Их установление необходимо для правильного применения нормы материального права, регулирующей спорное правоотношение, и правильного разрешения дела по существу. Например, прежде чем суд может решить, обязано ли одно лицо платить другому определенную сумму денег по договору займа, он должен установить, имел ли место такой договор, предмет договора и сроки исполнения обязательства по договору.

При рассмотрении гражданских дел возникает необходимость в выяснении обстоятельств, имеющих не только материально-правовое, но и процессуальное значение. Например, обстоятельств, вызывающих приостановление или прекращение производства по делу, или уважительность причин неявки кого-либо из участников процесса в судебное заседание. Итак, доказательственные факты – факты, которые сами не являются искомыми юридическими фактами, но помогают установить их наличие или отсутствие. **Доказательственные факты** занимают некоторое промежуточное положение – их прежде нужно доказать, только после этого они служат доказательствами искомых фактов. Поэтому их называют иногда промежуточными фактами. Чаще всего они являются лишь косвенными доказательствами по делу. Например, в виде алиби.

Для обеспечения всей совокупности фактов, подлежащих доказыванию, употребляется другой термин – пределы доказывания.

Предмет доказывания по гражданскому делу искового характера имеет два источника формирования:

- основание иска и возражения против иска;
- гипотезу и диспозицию нормы или ряда норм материально права, подлежащих применению;

Так, например, по виндикационному иску истец должен доказать факты, подтверждающие право собственности или право законного владения, подтверждающие, что имущество выбыло из владения истца помимо его воли и т.д. Закон иногда прямо перечисляет те юридические факты, которые для ответчика могут явиться основанием его возражений.

Необходимо отметить, что стороны и другие лица, участвующие в деле, могут изменить основание иска, увеличить или уменьшить размер исковых требований. Реализация этих диспозитивных прав влечет изменение фактического состава предмета доказывания, исследуемого судом, и объема доказательств. В кассационной и надзорной инстанциях -предмет доказывания может быть расширен за счет представления заинтересованными лицами дополнительных материалов.

Основания освобождения от доказывания. Статья 71 ГПК РК указывает на факты, не требующих проведения процессуальной деятельности по доказыванию и которые не могут быть положены в обоснование решения суда: это - факты, признанные судом общеизвестными и факты преюдициальные (предрешенные), т.е. установленные вступившим в законную силу решением или приговором суда.

Первым основанием освобождения от доказывания является общеизвестность факта, т.е. обстоятельства, признанные судом общеизвестными, не нуждаются в доказывании. Общеизвестность факта может быть признана судом лишь при наличии двух условий: объективном – известности факта широкому кругу лиц; субъективном – известности факта суду.

Общеизвестными признаются, как правило, такие факты предмета доказывания, как события (название города, землетрясение, война, наводнение, праздник нового года). При этом следует отметить, что общеизвестность того или иного факта относительна и зависит от времени, истекшего после события, распространенности события в определенной местности.

Второе основание освобождения от доказывания – преюдициальность факта. Преюдициальные –

это факты. установленные либо решением суда по гражданскому делу, либо приговором суда. Факты, установленные вступившим в законную силу решением суда по одному гражданскому делу, не доказываются вновь при разбирательстве других гражданских дел, в которых участвуют те же лица.

Вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу обязателен для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях действий лица, в отношении которого состоялся приговор, лишь по тем вопросам, которые имели место действия и совершены данным лицом.

Закон подчёркивает, что преюдиция приговора по уголовному делу распространяется на гражданско-правовые последствия действий лица, в отношении которого состоялся приговор. На других лиц преюдиция фактов, установленных в приговоре не распространяется. Так факты, установленные приговором по уголовному делу об убийстве, не подлежат вторичному установлению при рассмотрении гражданского дела о возмещении ущерба в связи с потерей кормильца.

Освобождаются от доказывания при рассмотрении гражданского дела только два вида фактов, зафиксированных в приговоре: “факт совершения действия” и “совершение действий конкретным лицом”. Все другие факты, установленные приговором, в том числе и вопрос об ответственности лица, преюдициального значения не имеют. Поэтому, если лицо освобождено от отбытия уголовного наказания ввиду акта амнистии, это обстоятельство не исключает рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства вопроса о его гражданско-правовой ответственности. Одновременно имеет место преюдиция судебного решения по отношению к уголовному делу. Вступившие в законную силу решения, определение или постановление суда по гражданскому делу обязательно для суда, прокурора, следователя и лица, производящего дознание при производстве по уголовному делу, только по вопросу о том, имелось ли событие или действие, но не в отношении виновности обвиняемого.

Обстоятельства считаются также установленными без доказательств, если в рамках надлежащей правовой процедуры не будет доказано обратное:

- правильность общепринятых в современной науке, технике, искусстве, ремесле методов исследования;
- знание лицом закона;
- знание лицом своих служебных и профессиональных обязанностей;
- 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.

Закон не предусматривает в качестве оснований освобождения от доказывания факты, установленные административными актами и актами прокурорско-следственных органов.

§ 4. Распределение между сторонами обязанности доказывания

В гражданском процессе участвуют, как правило, две стороны с противоположными интересами, каждая из которых имеет право на получение законного и обоснованного решения. Стороны в соответствии с принципом состязательности и своими интересами наполняют дело судебными доказательствами, стремясь к получению благоприятного решения. Когда же представленных заинтересованными лицами доказательств недостаточно, и они затрудняются их представить, суд оказывает содействие в собирании доказательств по ходатайству заинтересованного лица.

Обязанность доказывания определенных фактов возлагается на ту сторону процесса, которая утверждает о них, обосновывает ими свое требование или возражение (ст. 65 ГПК РК). Необходимо отметить, что стимулом, побуждающим стороны к доказыванию, является не санкция, а интерес в получении благоприятного для стороны решения. При не выполнении стороной данной обязанности, неблагоприятные последствия все же могут наступить в виде проигрыша процесса.

Обязанность представления доказательств как процессуальная обязанность вменяется не только сторонам, но и другим, заинтересованным в исходе дела субъектам доказывания. Для третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования, данная обязанность регламентируется ст.52 ГПК РК; для прокурора, государственных органов и других субъектов, возбуждающих процесс в защиту прав и интересов других лиц действует порядок, регламентированный ч. 2 и 3 ст. 55 ГПК РК.

Суд обязан также поставить на обсуждение обстоятельства, имеющие значение для дела, даже если стороны на какие-либо из них не ссылались; обязан оказывать сторонам содействие в собирании доказательств: задавать запросы, истребовать письменные или вещественные доказательства, назначить экспертизу, провести осмотр на месте и т.п.

В соответствии с принципом состязательности суд имеет право и обязанность обращать

внимание сторон на факты, которые сторонами не указываются, осуществляет руководство процессом, в том числе и сбором доказательств, если их недостаточно для установления истины.

Наряду с ним в ряде норм материального права есть специальные правила, касающиеся отдельных категорий дел и перераспределяющие обязанности по доказыванию. Это – так называемые доказательственные презумпции, т.е. установленные законом предположения о существовании определенных фактов, если доказаны некоторые другие связанные с ними факты.

Если истец не сможет представить доказательств, подтверждающих его требование, а инициатива суда в этом направлении также не дала результатов, в иске должно быть отказано в соответствии с требованиями ст.153 ГПК РК.

Таким образом, субъекты доказывания в части собирания и исследования это:

1) стороны и другие, участвующие в деле лица;

2) суд, который оценивает доказательства по внутреннему убеждению, основанному на беспристрастном, всестороннем и полном рассмотрении доказательств в их совокупности..

Представление доказательств. Статья 66 ГПК предусматривает правила представления доказательств в соответствии, с которыми доказательства должны представлять стороны и другие лица, участвующие в деле. Суд определяет обстоятельства, имеющие значение для дела, на основании требований и возражений сторон, других лиц, участвующих в деле, с учетом подлежащих применению норм материального и процессуального права. В необходимых случаях суд может предложить участникам процесса, представить необходимые дополнительные доказательства для правильного разрешения дела

В отдельных случаях, представление доказательств для лиц, участвующих в деле, по каким – либо причинам может быть затруднительным. В таких случаях, суд по их ходатайству должен оказать им содействие в истребовании доказательств (например, истребовать документы, вызвать в суд должностное лицо или его представителя и т. п.).

Лица, обращающиеся в суд с ходатайством об истребовании доказательства должны обоснованно указать на то обстоятельство, которое имеет существенное значение по делу. Кроме того, лицо должно указать, какие обстоятельства, могут быть установлены или опровергнуты этим доказательством, причины, препятствующие самостоятельному получению доказательства, и место его нахождения.

.Одним из способов оказания содействия лицу, заявившему ходатайство в получении доказательств, является запрос, который выдается судом. В случае нахождения истребуемого судом доказательства у лица не участвующего в процессе, это лицо должно передать его непосредственно в суд или выдать на руки лицу, имеющему соответствующий запрос, для представления в суд. Если сторона удерживает у себя истребуемое судом доказательство и не представляет его по запросу суда, предполагается, что содержащиеся в нем сведения направлены против интересов этой стороны и считаются ею признанными

Должностные или иные лица, не имеющие возможности представить в установленный судом срок, истребуемое доказательство обязаны известить об этом суд в *пятидневный срок* со дня получения запроса суда с указанием возникших причин.

Виновные должностные или иные лица, не участвующие в деле, подвергаются административному взысканию, в случае не выполнения требования суда о представлении доказательства по причинам, признанным судом неуважительными, а также не извещения суда по его запросу о доказательствах.

Следует отметить, что наложение административного взыскания не освобождает лицо, владеющее истребуемым доказательством, от обязанности представить его суду. В случае злостного неисполнения требования суда указанные лица несут уголовную ответственность по ст. 362 УК.

§ 5. Классификация доказательств

Единственным способом классификации доказательственных фактов является их разграничение по характеру связи с искомым фактом на прямые и косвенные. Как мы установили, доказательствами являются, прежде всего, сами факты объективной действительности. Между теми фактами, которые суд уже установил, и теми, которые нужно ещё установить, существуют определённые связи. В одних случаях связи носят однозначный характер, и тогда мы имеем дело с прямым доказательством. В других случаях характер связи многозначен, и поэтому доказательство является косвенным. Если по делу об установлении отцовства ответчик ссылается на то, что он в течении полутора лет не живет с матерью ребёнка, факт его отсутствия является прямым доказательством исключения отцовства. Между этими фактами может быть только одна связь, и она носит отрицательный характер: один факт исключает

другой. Например, по делу о возмещении вреда, причиненного источником повышенной опасности (ст.931 ГК РК) под управлением гражданина Т., суд установил, что: а) потерпевший в момент причинения вреда находился в состоянии опьянения; б) наезд на потерпевшего произошёл вне зоны пешеходного перехода, на проезжей части дороги, ограждённой от пешеходной дорожки специальным кустарником; в) в результате резкого торможения, предпринятого водителем, произошло столкновение нескольких машин. Каждый из указанных фактов сам по себе не подтверждает вины самого потерпевшего, но в совокупности они дают основания для вывода о наличии грубой небрежности в его действиях и, следовательно, об отсутствии вины у причинителя. Из приведенного примера видно, что использование косвенных доказательств обусловлено необходимостью использования нескольких фактов, образующих замкнутую цепь. Но не всегда удаётся создать подобную цепь и сделать вывод о существовании искомого факта. Тогда косвенное доказательство может иметь значение для суда в качестве ориентира, направляющего внимание суда на неисследованный участок дела.

Классификация сведений о фактах и средств доказывания. Поскольку сведения о фактах являются содержанием доказательства, а средства доказывания их формой, классификация может быть применима и к тем, и к другим.

По источнику доказательств они делятся на *личные и вещественные*. Под источником понимается определённый объект или субъект, на котором или в сознании которого нашли отражение различные факты, имеющие значение для дела. В результате в одном случае источником сведений является человек, в другом - предмет, вещь. *Личные доказательства* делятся на две группы: а) объяснения сторон и третьих лиц; б) показания свидетелей. *Вещественные доказательства* (в широком смысле) делятся на а) письменные доказательства и б) вещественные доказательства. Особое место занимают заключения экспертов, которые можно рассматривать в качестве смешанного вида доказательств: источником сведений, содержащихся в заключении, является лицо (эксперт), само же заключение основано на исследовании подвергнутых экспертизе вещей, предметов, физических и химических процессов и т.д. Разграничение доказательств по источнику имеет большое значение с точки зрения методики их процессуального оформления, исследования и оценки.

По способу образования доказательства делятся на *первоначальные и производные*. Сведения о фактах, нашедших оформление в одном из средств доказывания (в показаниях свидетелей, письменных или вещественных доказательствах и т.д.), образуются в результате отражения какого-либо явления или обстоятельства в сознании человека либо путём отражения на соответствующем неодушевлённом предмете. Это первоначальный этап образования доказательств. Оставив след на предмете или в сознании лица, факт объективной действительности может найти дальнейшее производное отражение. Лицо, непосредственно воспринявшее факт, может рассказать о нём другим лицам, очевидец какого-либо события может записать свои впечатления в дневнике, изложить в письме. Предмет, на котором оставлены следы, может быть сфотографирован, снят на видео и киноплёнку и т.д. У первоначальных доказательств есть бесспорные преимущества по сравнению с производными. По процессу формирования доказательства делятся на *первоначальные и производные*. **Первоначальные** (первоисточники) – это доказательства, формирующиеся в результате воздействия искомого (непосредственного) факта на носителя информации Первоначальное доказательство всегда возникает из первоисточника. Это - подлинный документ (текст договора, свидетельство о рождении, браке, смерти, квитанция об оплате за коммунальные услуги, сдаче багажа перевозчику и т.д.), показания свидетеля-очевидца, сам спорный предмет и т.д. Первоначальное доказательство обладает большей достоверностью, чем производное. Например, сведения, содержащиеся в показании свидетеля дорожно-транспортного происшествия, о факте наезда являются прямыми, личными и первоначальными доказательствами.

Производные (копии) – это доказательства, содержание которых воспроизводят сведения, полученные из других источников. Копия расписки о получении денег взаймы; в деле о признании права собственности на дом – это *косвенное, вещественное, производное доказательство*

Производное доказательство возникает на базе первоначального доказательства, оно тоже может быть достоверным, но к его оценке суд должен подходить с осторожностью. Показания свидетеля-очевидца можно перепроверить, уточнить, эти же сведения, изложенные свидетелем в письме или в дневнике, иногда перепроверить вообще нельзя (в случае смерти свидетеля). Копия документа, фотоснимок предмета, свидетельство по слуху и т.д., конечно могут использоваться в суде, но в каждом случае требуют особенно тщательной проверки.

Поскольку сказанное, охватывает разнородные явления (факты, сведения о фактах, средств доказывания), постольку классификация доказательств может производиться по нескольким

основаниям или признакам. Так, например, доказательственные факты классифицируются по одному признаку, а средства доказывания по другим.

В гражданском процессуальном праве доказательства классифицируются также по характеру связей и по установлению обстоятельств на прямыми и косвенными..

Прямые – это доказательства, непосредственно указывающие на искомые обстоятельства и позволяющие сделать лишь один определенный вывод. **Косвенные** – указывающие на иные обстоятельства, дающие лишь в своей совокупности основания для определенного вывода. Косвенные доказательства допускают несколько предположительных выводов.

По источнику формирования доказательства подразделяются на личные и вещественные. **Личные** – полученные от физических лиц (объяснения, показания, письменные доказательства, заключения экспертов).

Вещественные доказательства – доказательства, получаемые из различных объектов материального мира.

Особо следует сказать о необходимых доказательствах. По каждой категории дел есть доказательств, без которых дело не может быть разрешено. Если истец не приобщил такие доказательства к исковому заявлению, то он все равно должен будет предоставить их в суд. Аналогично и ответчик обязан предоставить определенные доказательства. Если стороны не предоставляют необходимые доказательства, суд предлагает им сделать это. Например, дело о расторжении брака не может быть рассмотрено без свидетельства о заключении брака. При отсутствии необходимых доказательств суд не может установить правоотношение, существующее между сторонами. Непредставление необходимых доказательств ведет к затягиванию процесса, невозможности правильного разрешения спора.

Нормы материального права, очерчивая предмет доказывания, помогают определить и необходимые по делу доказательства. Так, ст. 67 Закона о браке и семье РК, перечисляя основания лишения родительских прав, практически определяет круг необходимых доказательств. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 13 декабря 2001 г. № 21 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» дает перечень необходимых доказательств по ряду категорий дел.

Следует иметь в виду, что никакое доказательство не имеет для суда заранее установленной силы. Практическое значение настоящей классификации состоит в том, что косвенное доказательство может быть использовано только в органической связи с другими доказательствами.

Таким образом, классифицируя доказательства, мы упорядочиваем и облегчаем их анализ, обращаем внимание на особенности исследования и оценки доказательств в зависимости от того места, которое они заняли в классификационной системе. Это имеет как теоретическое, так и большое практическое значение.

§ 6. Виды доказательств

Процессуальный закон рассматривает в качестве источников сведений о фактах следующие средства доказывания: объяснения сторон и третьих лиц, свидетельские показания, письменные доказательства, вещественные доказательства и заключения экспертов. Этот перечень исчерпывающий, других средств доказывания наш закон не знает. Подчиняясь общим правилам собирания, исследования и оценки доказательств, все виды средств доказывания одновременно обладают определённой спецификой с точки зрения, как всего содержания, так и процессуальной формы использования. Это обстоятельство требует самостоятельного исследования каждого из средств доказывания.

Объяснения сторон и третьих лиц. Право сторон давать объяснения по делу гарантируется и охраняется законом. Закон устанавливает, что решение подлежит отмене, если дело рассмотрено судом в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле, не извещенных о времени и месте судебного заседания (ст. 366 ГПК К).

Объяснения истца, ответчика, а также участвующих в деле третьих лиц являются одним из видов личных доказательств, своеобразие которых заключается в том, что они даются суду лицами, заинтересованными в исходе дела В соответствии с действующим законодательством (ст. 78 ГПК РК) объяснения сторон и третьих лиц признаются самостоятельными средствами доказывания, безотносительно к тому, содержат ли объяснения сторон признание фактов, отрицание их или какие-либо иные сведения о фактах.

Следует отметить, что именно объяснения сторон и третьих лиц суд заслушивает сразу же после

доклада дела (ст.194 ГПК РК).

Для того чтобы признать объяснения сторон доказательствами фактических обстоятельств, необходимо, во-первых, охарактеризовать стороны как источник доказательств, во-вторых, выяснить, какая часть из объяснений сторон может считаться доказательством. Сообщения сторон о фактах, связанных с осуществлением обязанности по доказыванию - есть проявление принципа состязательности. Однако эта обязанность не обеспечена принудительной санкцией.

Необходимо отметить, что из разнообразных действий и суждений сторон и третьих лиц к средствам доказывания необходимо отнести только те, в которых стороны или третьи лица сообщают сведения о фактах, имеющих значение для установления спорных правоотношений. В таких случаях средствами доказывания будут объяснения сторон в части, содержащей сведения о фактах, имеющих значение для правильного разрешения дела.

Объяснения сторон и третьих лиц как средства доказывания в теории доказательств принято классифицировать на отдельные виды.

По способу доведения до суда сведений о фактах различают *письменные и устные объяснения*. В письменном виде объяснения сторон как доказательства содержатся в исковом заявлении, которое является необходимым процессуальным документом по каждому гражданскому делу.

По признаку юридической (процессуальной) заинтересованности объяснения сторон как средства доказывания делятся *на утверждения и признания*. Утверждениями называются сведения о фактах, которые соответствуют процессуальным интересам утверждающей стороны или третьего лица. Сведения стороны о фактах подтверждающего характера, доказывание которых лежит на другой стороне, основывающей на них свои требования или возражения, принято называть признанием фактов (А.А. Власов. Гражданский процесс. М., 2006 г.).

Различают признание иска в целом (исковых требований) и как доказательство (признание факта). Признавая факт, сторона тем самым сообщает суду сведения о том, что он имел или не имел место в действительности. Признание стороной фактов, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, освобождают эту сторону от необходимости дальнейшего доказывания этих фактов. Однако, если у суда имеются сомнения в том, что признание было сделано с целью скрыть действительные обстоятельства дела либо под влиянием обмана, насилия, угрозы или заблуждения, такие фактические данные должны быть признаны судом недопустимыми в качестве доказательств. В указанных случаях признанные стороной факты подлежат доказыванию на общих основаниях (ч.1 ст. 69 ГПК РК).

Признание фактов классифицируют на: судебные факты и внесудебные. Если сторона признала существование определенных фактов в судебном заседании, такое признание называют судебным и это порождает последствия, предусмотренные ч. 2 ст. 69 ГПК РК. Признание факта заносится в протокол судебного заседания, который подписывается стороной, признавшей факт. Принятие или непринятие признания факта оформляется определением суда. Если признание факта изложено в письменном заявлении стороны, оно должно быть приобщено к делу. Судебным признанием являются и письменные объяснения сторон в случае ее неявки в судебное заседание, адресованные суду и совершенные в предусмотренной законом процессуальной форме.

Внесудебным признанием называют сведения стороны о фактах, выраженные вне процесса, вне процессуальной формы, т. е. вне суда. В процессе доказывания внесудебное признание будет играть роль доказательственного факта в случае его рассмотрения в судебном заседании.

Различают простое и квалифицированное признание. Простое признание не содержит каких-либо оговорок или условий, в квалификационном признании содержится оговорка, частично парализующая признание. Так, например, ответчик признаёт факт причинения вреда истцу, но ссылается на то, что он имел место в результате неосторожности самого потерпевшего. Лицо, сделавшее квалификационное признание, обязано доказать сделанную им оговорку.

Объяснения сторон и третьих лиц подлежат оценке наряду с другими доказательствами, собранными по делу (ст.78 ГПК РК). При оценке доказательств необходимо учитывать, что дача объяснений – это право, а не обязанность сторон и третьих лиц, и, следовательно, в законодательстве не предусмотрены санкции за отказ от дачи объяснений, за дачу ложных объяснений. Это обстоятельство должно учитываться судом при оценке доказательств.

Свидетельские показания. Свидетелем может быть любое лицо, которому известны какие-либо обстоятельства, относящиеся к делу (ст. 79 ГПК РК).

Свидетель – это лицо, вызываемое в суд для сообщения сведений о непосредственно им воспринятых или сообщенных ему фактах, имеющих значение для дела. От других лиц, участвующих в

деле, свидетеля отличают специфические признаки:

а) свидетелями являются граждане, способные правильно воспринимать и воспроизводить события окружающего мира, при этом возраст законом не ограничен. Если суд признаёт необходимым, в качестве свидетелей могут быть допрошены дети, которые способны разумно воспринимать факты окружающей действительности;

б) свидетели относятся к числу юридически незаинтересованных лиц. Неюридическая заинтересованность (родственные отношения, дружба, вражда, зависимость по службе и т.д.) не препятствует выступлению в качестве свидетеля;

в) свидетелем является лицо, непосредственно воспринимающее обстоятельства дела.

Не признаются доказательством показания лица, если оно не может указать источник своей осведомленности.

В качестве гарантии получения достоверных показаний закон (ст. 79 ГПК) устанавливает, что в качестве таковых не могут быть вызваны и допрошены в качестве свидетеля:

- 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;
- представители по гражданскому делу или защитники по уголовному делу об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением обязанностей представителя или защитника;
- судья – о вопросах, возникавших в совещательной комнате при обсуждении обстоятельств дела при вынесении решения или приговора;
- третейский судья или арбитр - об обстоятельствах, ставших известными ему в связи с исполнением обязанностей третейского судьи или арбитра;
- священнослужители – об обстоятельствах, которые им стали известны от лиц, доверившихся им на исповеди;
- другие лица, указанные в законе.

Лицо вправе отказаться отдачи свидетельских показаний в суде против самого себя, супруга (супруги) и близких родственников, круг которых определяется законом.

Лицо, ходатайствующее о вызове свидетеля, обязано сообщить его фамилию, имя, отчество и место жительства или место работы, обосновать необходимость допроса этого свидетеля.

Свидетель обладает свидетельским иммунитетом, т.е. право свидетеля отказаться от дачи показаний в суде и обязанность суда в отдельных, предусмотренных в Конституции РК и законах случаях, освободить свидетеля от дачи показаний.

В статье 77 Конституции РК установлено, что никто не обязан свидетельствовать против себя самого и близких родственников, круг которых определяется законом. ГПК устанавливает и другие случаи освобождения от обязанности давать свидетельские показания.

Содержание показаний свидетеля имеет две части: общую и специальную. К общей части относятся сведения о фактах, устанавливающих личность свидетеля, его отношение к сторонам и к делу. К специальной части - сведения об искомых, доказательственных фактах по делу, т.е. то, что имеет доказательственное значение.

Права и обязанности свидетеля. В гражданском процессуальном законодательстве закреплены две основные обязанности свидетеля – явится по вызову суда и дать правдивые показания по известным ему обстоятельствам дела (ст. 80 ГПК РК).

Законодатель предусматривает довольно широкий перечень прав, предоставленных свидетелю и гарантированных судом (ст. 80, 197, 198, 199, 200 ГПК РК).

В законе сформулированы две основные обязанности свидетеля: 1) обязанность явится в суд по вызову; 2) дать правдивые показания. За отказ от дачи, а также за дачу заведомо ложных показаний, свидетель несет уголовную ответственность, предусмотренную ст. 352 и 358 Уголовного кодекса РК.

Свидетель дает показания в форме свободного рассказа о фактах. Необходимо отметить, что **с**видетель при даче показаний может пользоваться письменными материалами в тех случаях, когда показания связаны с какими - либо цифровыми или другими данными, которые трудно удержать в памяти. Эти материалы предъявляются суду и лицам, участвующим в деле, и могут быть приобщены к делу по определению суда. Свидетелю разрешается также прочтение имеющихся у него документов, относящихся к его показаниям. Эти документы предъявляются суду и по его определению могут быть приобщены к делу (ст. 198 ГПК).

Порядок допроса свидетелей, т.е. последовательность вызова для дачи показаний, устанавливается

судом после получения объяснения сторон. До получения объяснений сторон и третьих лиц все свидетели удаляются из зала судебного заседания. Эта мера позволяет исключить возможность влияния объяснений сторон на показания свидетелей. Допрошенный свидетель остается в зале судебного заседания до окончания разбирательства дела (ч. 5 ст.197 ГПК РК).

При оценке свидетельских показаний суд должен учитывать, восприняты ли факты самим свидетелем или же он узнал о существовании их с чужих слов, т.е. оценивая свидетельские показания, суд анализирует весь процесс формирования, сохранения и передачи сведений свидетелем. Не могут признаваться доказательством показания свидетеля, если он не может указать источник своей осведомленности.

Письменные доказательства. Письменными доказательствами являются акты, документы, письма делового или личного характера, содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела (ст. 81 ГПК РК).

В законе перечисленный перечень не является исчерпывающим, поскольку вещественную основу письменных доказательств составляют многочисленные предметы объективного мира, любой формы и качества, способные сохранить нанесенные письменные знаки.

К числу письменных доказательств можно отнести: чертежи, карты, схемы, книги, тетради и т.д. Признаками письменного доказательства являются: а) наличие соответствующего носителя информации (бумага, магнитная лента, металл, дерево, картон и т.д.); б) наличие соответствующего способа фиксирования (буквы, цифры, ноты, условные знаки и т.д.); в) наличие соответствующих мыслей, которые нашли отражение на носителе с помощью принятого исполнителем способа.

Особое место среди письменных доказательств занимают: акты правосудия (судебные решения, приговоры, определения и т.д.); административные акты (решения и постановления); акты гражданского состояния (свидетельства о рождении, смерти, регистрации брака, развода и т.д.); акты общественных юрисдикционных органов (решения общественных организаций); акты арбитражных судов. Отличительной чертой актов является особый, заранее установленный порядок вынесения, юридическая сила, порядок обжалования и т.д.

К числу документов относятся, прежде всего, личные документы граждан (паспорт, удостоверение личности, диплом, военный билет, трудовая книжка, водительское удостоверение и т.д.). В личных документах констатируются факты, характеризующие личность гражданина, - имя, отчество, фамилия, время рождения место рождения, социальное положение, образование, иные анкетные данные и т.п. Особенностью этого вида письменных доказательств является то, что они, как правило, составляются на специально изготовленных бланках, имеющих строго определенные реквизиты (серии, номера, печати, гербовую бумагу и т.д.).

Документами являются также письменные носители, которые удостоверяют определенные факты, связанные с совершением юридически значимых действий. К ним относятся: договоры, заявки, повестки, квитанции, платежные документы, платежные карточки, авансовые отчеты, акты ревизий и т.п. Существо этих юридических документов состоит в фиксации волеизъявления соответствующих лиц на совершение каких-либо действий. Документам этого вида, безусловно, присуща определенная форма, но она менее распространена, чем форма актов по применению права или личных документов. Таким образом, юридическими документами являются также носители письменной информации, которые предназначены для подтверждения юридических фактов или личности лица и составлены в специально предусмотренной законом форме.

Юридические документы составляют лишь часть письменных доказательств. Не все письменные носители информации предназначены для установления юридических фактов и не все они излагаются в предусмотренной законом специальной форме. К числу доказательств такого вида, прежде всего, следует отнести письма делового характера по самым различным вопросам: извещение о подготовке научной конференции, просьбу об оказании технической помощи, заключение по выполненной работе, ходатайство о предоставлении земельного участка и т.п. Они могут быть использованы в суде для установления обстоятельств, имеющих значения для дела. Личная переписка граждан также относится к числу письменных доказательств. Она, конечно, никогда не излагается в каких-либо специальных формах, но иногда может прямо использоваться для подтверждения юридических фактов (например, личное письмо, содержащее признание лицом своего отцовства). Для личной переписки характерно, что в большинстве случаев ее участники не предполагают юридического значения тех сведений, которые излагают. Такие сведения не всегда могут иметь юридический характера и зависят от об обстоятельств конкретного дела.

Особый вид письменных доказательств составляют различные технические носители информации:

карты, чертежи, схемы, планы. Они широко вошли в обиход в последние годы, в связи с внедрением различных автоматизированных систем. Специфический способ фиксации фактов обусловливает и особые способы восприятия сведений, которые помещены на технических носителях. Если юридический документ (договор, счет, квитанция и т.п.) может быть воспринят обычным способом, т.е. непосредственно прочитан, то технический носитель информации во многих случаях требует расшифровки с помощью специалиста.

Необходимо иметь в виду, что письменное доказательство имеет для суда значение прежде всего с точки зрения содержания изложенных в нем мыслей, отличаясь этим от вещественного доказательства, которое свидетельствует о фактах не содержанием, а внешним видом, качеством, свойством. Одновременно необходимо отличать письменное доказательство от свидетельского показания, изложенного в письменной форме. Протокол допроса свидетеля, полученный в порядке обеспечения доказательств или выполнения судебного поручения, не приобретает характера письменного доказательства, а остается свидетельским показанием, изложенным в письменной форме. Иной взгляд на эти “письменные показания свидетелей” привел бы к обходу закона о недопустимости использования свидетельских показаний в подтверждение некоторых фактов и обстоятельств. Закон придает письменным доказательствам особое значение, требуя в ряде случаев совершения сделок и оформления документов в письменной форме под страхом невозможности в случае спора ссылаться на свидетельские показания. Письменная форма придает отношениям устойчивый, четкий характер, способствует прочности гражданского оборота и облегчает установление спорных фактов при рассмотрении гражданских дел.

.*С точки зрения содержания* письменное доказательство должно исходить именно от того лица, которое значится его автором, соответствовать его воле, отражать те обстоятельства дела и факты, которые имели место в реальной действительности. Поэтому, например, лицо может оспаривать содержание выданной расписки, ссылаясь на то, что расписка, данная для получения денег была составлена под угрозой. Содержание справки КСК о прописке с правом на площадь можно оспаривать ссылкой на то, что справка выдана не на основании ордера и поэтому не соответствует действительности и т.д.

С точки зрения формы письменное доказательство должно исходить от компетентного органа или должностного лица, удовлетворять всем специальным требованиям, предъявленным законом к форме соответствующего акта или юридического документа. Так, например, справка об окончании вуза недействительна, так как единственным документом, удостоверяющим окончание высшего учебного заведения, является диплом. Недействительны любые справки, выданные предприятием о прохождении лицом службы в армии. Выдача таких справок - компетенция военного комиссариата и т.д. Во всех подобных случаях мы имеем дело с опровержением письменного доказательства ввиду противоречия его установленной форме. Переписка или какие-либо письменные материалы личного характера (записки, дневники, заметки, надписи на подарках и т.д.) могут быть представлены в суд в любой форме.

Письменное доказательство в процессе своего образования проходит три стадии:

1) восприятие субъектом действительности; 2) сохранение полученных сведений в памяти; 3) закрепление сведений на предмете с помощью условных знаков (букв, цифр, нот).

По субъекту, от которого исходят письменные доказательства, они подразделяются на: официальные и частные (неофициальные).

Официальные письменные доказательства по своей сущности есть документы, поскольку они исходят от государственных органов, должностных лиц, предприятий, учреждений, колхозов и общественных организаций при осуществлении ими своих функций (свидетельства о рождении, ордер на занятие жилого помещения, приказы о зачислении на работу и т.д.).

Неофициальными называются письменные доказательства, исходящие от граждан. По содержанию письменные доказательства подразделяются на две группы: распорядительные письменные и справочно-информационные письменные доказательства. **Распорядительными** называются письменные доказательства, содержание которых свидетельствует о фактах, имеющих властно-волевой характер, в них реализуется воля участников материальных правовых отношений. К ним относятся: акты органов государственной власти, управления, не имеющие нормативного характера; акты предприятий, учреждений, общественных организаций, издаваемые в пределах компетенции; акты, издаваемые руководителя предприятий, учреждений, должностными лицами; сделки, оформленные сторонами в письменном виде.

К справочно-информационным (осведомительным) письменным доказательствам относятся

различного рода справки, акты, отчеты, протоколы заседаний, собраний, письма делового и личного характера, заключения различных служб и т.д.

По форме письменные доказательства могут быть классифицированы на четыре группы: 1) документы простой письменной формы; 2) письменные доказательства обязательной формы и содержания (свидетельство о рождении); 3) нотариально удостоверенные договоры без их последующей регистрации в органах управления; 4) нотариально удостоверенные договоры, требующие последующей регистрации в органах управления.

Во время исследования письменных доказательств судом между сторонами и другими лицами, участвующими в деле может возникнуть спор о подлоге документа. При этом в случае заявления о подложности документа лицо, представившее данное письменное доказательство, может просить суд исключить из числа исследуемых доказательств и разрешить дело на основании иных доказательств.

В случае заявления о подложности письменного доказательства суд должен принять меры для выяснения его доброкачественности. Суд может назначить криминалистическую экспертизу для выявления факта подделки или подлога документа, а также использовать для этого все другие доказательства: сравнить предположительно подложный документ с другими; запросить организацию, выдавшую документ, вызвать и допросить в качестве свидетелей лиц, указанных в письменном доказательстве, и т.д. При назначении экспертизы по поводу подлога суд должен исходить из научных возможностей экспертизы. Бывают случаи, когда подлог установить затруднительно, а иногда и невозможно. Если суд придет к выводу о подложности письменного доказательства, он устраняет его из числа доказательств и в необходимых случаях возбуждает уголовное дело либо направляет материалы в общественные организации или для принятия мер общественного воздействия к лицу, допустившему представление подложного или поддельного доказательства.

Необходимо отличать письменные доказательства от объяснений сторон, других лиц, участвующих в деле, показаний свидетелей, заключений экспертов, даваемых в письменном виде. Последние являются личными доказательствами в письменном виде, а не письменными доказательствами.

Следует иметь в виду, что письменное доказательство имеет для суда значение, прежде всего, с точки зрения содержания изложенных в нем мыслей, отличаясь этим от вещественного доказательства, которое свидетельствует о фактах не содержание, а внешним видом, качеством, свойством.

С точки зрения достоверности ни одному из видов доказательств закон не разрешает отдать какое-либо предпочтение. В то же время у письменных доказательств есть ряд положительных качеств: будучи сформулированы и зафиксированы на бумаге или на другом носителе, они более устойчивы и определены, чем свидетельские показания. Свидетель может изменить показания, забыть или, наоборот, вспомнить какие-либо обстоятельства дела.

В судебном заседании письменные доказательства оглашаются и предъявляются заинтересованным лицам, а в необходимых случаях - экспертам и свидетелям. Личная переписка граждан в открытом судебном заседании может быть оглашена только с согласия лиц, между которыми она происходила. При наличии возражений личная переписка оглашается и исследуется в закрытом судебном заседании. Письменное доказательство может быть оспорено либо путем опровержения его содержания или несоответствия установленной форме, либо путем заявления спора о подлоге. Акты правосудия, вступившие в законную силу (судебные решения, приговоры, определения, постановления), не могут оспариваться по содержанию. Заинтересованные лица могут добиваться их отмены в порядке надзора или по вновь открывшимся обстоятельствам

§ 7. Вещественные доказательства

Вещественные доказательства ст. 86 ГПК РК. Предметы, которые благодаря своим свойствам, качеству, внешнему виду, местонахождению и т.д. могут служить средством установления фактов и обстоятельств, имеющих значение для дела, называются вещественными доказательствами. По делу о разделе имущества умершего писателя в качестве вещественных доказательств может фигурировать собрание произведений, принадлежавших наследователю. В деле о возмещении вреда, причиненного умышленным повреждением имущества, вещественными доказательствами могут быть бытовые предметы, поврежденные ответчиком (норковая шуба, телевизор, разбитый автомобиль, холодильник и др.). По делу о взыскании долга вещественным доказательством является, например, расписка со следами исправлений. В качестве вещественных доказательств могут фигурировать также фотографии, слепки, оттиски. Так, например, по делу о разделе дома в качестве вещественных доказательств

использовались фотографии дома до перестройки. Из приведенных примеров видно, что вещественные доказательства достаточно разнообразны. Это может быть спорная вещь по виндикационному иску, предмет договора бытового подряда, поддельный документ, поврежденное имущество. Любой предмет, если только оставленные на нем следы, его внешний вид, а в некоторых случаях сам факт нахождения предмета в определенном месте способны подтвердить обстоятельства, имеющие значение для дела, может сыграть роль вещественного доказательства.

Вещественные доказательства представляются в суд сторонами и другими лицами, участвующими в деле, а также могут быть истребованы судом по своей инициативе. Если вещественные доказательства находятся у других лиц, эти лица обязаны представить их в суд по его требованию. Вещественные доказательства хранятся в деле или по особой описи сдаются в камеру вещественных доказательств суда (ст. 87 ГПК). Если в качестве вещественных доказательств фигурируют продукты или другие вещи, подвергающиеся быстрой порче, суд обязан немедленно их осмотреть, после чего они возвращаются тем лицам, от которых были получены, либо передаются организациям, могущим использовать их по назначению (ст.88 ГПК). В последнем случае владельцу вещей впоследствии должны быть возвращены предметы того же рода и качества или их стоимость по государственным ценам на момент возвращения. После вступления решения суда в силу вещественные доказательства возвращаются лицам, от которых были получены, или передаются лицам, за которыми суд признал право на эти вещи (ст. 89 ГПК).

Научно-технические средства в процессе доказывания (ст. 90 ГПК). В гражданском судопроизводстве нередко может возникнуть необходимость в проведении экспертизы аудио и видео записей, которые являются самостоятельным доказательством. Поэтому лица, участвующие в деле, в целях собирания доказательств, а также суд в целях их исследования и оценки вправе использовать научно-технические средства (в основном аудио и видеозаписи). Одним из условий, способствующих правильному проведению экспертизу аудио – видео записей является полная информация о времени и лицах, производивших их на электронном или ином носителе. Для оказания содействия при использовании научно-технических средств судом может быть приглашен специалист, который, используя свои специальные знания и навыки поможет суду выявить в исследуемых вещественных доказательствах признаки, свойства и качества, необходимые для правильного разрешения дела.

Законом предусмотрены условия, при которых должны применяться научно-технические средства. Они признаются допустимым, если :

- прямо предусмотрены законом или не противоречат его нормам и принципам;
- научно состоятельны;
- обеспечивают эффективность производства по делу;
- безопасны.

Вместе с тем, не должны использоваться в качестве доказательств результаты скрытного применения научно-технических средств, за исключением случаев, когда такое применение допускается законом.

Использование научно-технических средств фиксируется справкой, представляемой стороной, или протоколом соответствующего процессуального действия, проводимого судом, с указанием данных научно-технических средств, условий и порядка их применения, объектов, к которым эти средства были применены, и результатов их использования.

Носители аудио и видео записей, документы и другие материалы, полученные с помощью научно-технических средств должны храниться в суде. В исключительных случаях после вступления суда в законную силу, носители видео и аудио записей могут быть возвращены лицу или организации, от которых они получены. При условии, что их возвращение не нанесет вреда правам и законным интересам других лиц.

§ 8. Назначение экспертизы и заключение эксперта

Судебным доказательством является заключение эксперта, сформулированное на основе экспертизы. **Экспертиза** – исследование представленных судом объектов, проводимое экспертами на базе специальных познаний и на научной основе с целью извлечения сведений о фактах, имеющих значение для правильного разрешения дела, совершенное в определенном процессуальном порядке и с соблюдением установленных в процессуальном законе правил.

В предусмотренных законом случаях назначение экспертизы является обязательным. Так, суд обязан назначать экспертизу по делам особого производства о признании лица недееспособным в результате душевной болезни или слабоумия, а также в случаях решения вопроса о дееспособности

выздоровевшего лица

Экспертиза проводится в установленном процессуальном законом порядке (ст.91 ГПК РК). Она делится на виды в зависимости:

1) от характера применения специальных знаний при исследовании;

2) от качества проведенной экспертизы и ее полноты.

Можно привести примерный перечень видов экспертиз в зависимости от характера применяемых специальных познаний: судебно-медицинская, судебно-психиатрическая, научно-техническая, бухгалтерская, товароведческая, экономическая, почерковедческая и прочие.

Экспертиза назначается в случаях, когда обстоятельства, имеющие значение для дела, могут быть установлены в результате исследования материалов дела, проводимого экспертом на основе специальных научных знаний. Обладание такими знаниями лицами, участвующими в гражданском судопроизводстве, не освобождает суд от обязанности назначить в соответствующих случаях экспертизу.

Наличие в деле актов ревизий, проверок, заключений ведомственных инспекций, а также письменных консультаций специалистов не заменяет заключения эксперта и не исключает возможности назначения судебной экспертизы по тем же вопросам.

Во всех случаях субъектом экспертизы является гражданин (или граждане при комплексной экспертизе), так как только физическое лицо способно обладать специальными познаниями и нести личную ответственность за правильность экспертного заключения.

В процессе исследования доказательств и установления обстоятельств, имеющих значение для дела, у суда может возникнуть необходимость привлечения квалифицированных специалистов..

При назначении эксперта суд должен проверить наличие у будущего эксперта специального образования, стажа работы по соответствующей специальности и некоторых других условий, необходимых для отдельных видов экспертиз. Так, например, судебно-химическая экспертиза вещественных доказательств должна проводиться судебными химиками, имеющими высшее фармацевтическое образование и специальную подготовку по судебной химии Необходимо ответить, что эксперт может давать ответы только по вопросам факта, но не права. При этом к эксперту предъявляются определенные требования, направленные на обеспечение, с одной стороны, высокого научного уровня экспертизы и с другой – объективности и беспристрастности заключения.

Экспертиза в гражданском процессе может быть назначена судом как по ходатайству лиц, участвующих в деле, так и по своей инициативе в стадии подготовки дела к судебному разбирательству и в стадии судебного разбирательства до вынесения решения Суд назначает экспертизу по ходатайству стороны или по своей инициативе.

Суд может вызвать в качестве эксперта незаинтересованное в деле лицо, обладающее специальными научными знаниями. Производство судебной экспертизы может быть поручено:

1) сотрудникам органов судебной экспертизы;

2) лицам, осуществляющим судебно-экспертную деятельность на основании лицензии;

3) в разовом порядке иным лицам в соответствии с требованиями закона.

По ходатайству лица, участвующие в деле, суд может поручить производство экспертизы конкретному лицу, обладающему необходимыми специальными научными знаниями или лицу из числа, предложенного лицами, участвующими в процессе. Требование суда о вызове лица, которому поручено производство экспертизы обязательно для руководителя организации, где работает указанное лицо.

По смыслу закона, каждое лицо, участвующее в деле, вправе представить суду вопросы, которые должны быть поставлены перед экспертом. Однако окончательный круг вопросов, по которым эксперт должен дать заключение, определяется судом. В случае отклонения предложенных вопросов суд обязан дать на свои действия мотивированные ответы.

Возможны случаи уклонения стороны от участия в производстве экспертизы или воспрепятствованию ее проведению, в случаях, когда она: не является на экспертизу, не представляет экспертам необходимые для исследования материалы, не представляет возможности исследования принадлежащих ей объектов, которые невозможно или затруднительно представить в суд;, а по обстоятельствам дела без участия этой стороны экспертизу провести невозможно.

В таких случаях, суд должен установить, какая сторона уклоняется от экспертизы или какое для нее она имеет значение, в смысле получения доказательства, и в зависимости от этого обстоятельства, вправе признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, установленным или

опровергнутым.

О назначении экспертизы суд выносит определение, в котором указывается: наименование суда, время, место назначения экспертизы; наименование сторон по рассматриваемому делу; вид экспертизы; основания для назначения экспертизы; вопросы, поставленные перед экспертом; наименование органа судебной экспертизы либо фамилию, имя и отчество лица, которому поручается производство экспертизы; объекты и иные материалы дела, направляемые для производства экспертизы. Кроме того, в отдельных случаях в определении суда может быть указано, что эксперт был предупрежден об уголовной ответственности, за дачу заведомо ложного заключения по ст. 352 Уголовного кодекса РК. Определение суда о назначении экспертизы может быть обжаловано сторонами или опротестовано прокурором.

Получение образцов для сравнительного исследования. С экспертизой тесно связано процессуальное действие, регламентируемое гражданским процессуальным законом. Это – получение образцов для сравнительного исследования (ст. 91-1 ГПК РК). Образцы для сравнительного исследования – это материальные объекты, отражающие биологические или психофизические свойства, живого человека, трупа, животного, вещества, предмета, пробы материалов, сырья, готовой продукции и т.п., если их исследование имеет значение для идентификации по делу.

Получение образцов производится на основании доказательств, указывающих на необходимость их сравнительного исследования. Правом получения образцов обладают судья, эксперт, врач или другой специалист. О получении образцов судья выносится мотивированное определение, в котором должны быть указаны: субъекты получения и сдачи образцов, время, адрес, виды и количество отбираемых у лица или организации образцов, исполнитель и получатель образцов для их исследования.

В случаях, когда получение образцов не сопряжено с обнажением лица противоположного пола, у которого берутся образцы и не требует особых профессиональных навыков, они могут быть получены судьей лично, а при необходимости с участием врача или другого специалиста. В иных случаях образцы могут быть получены по поручению судьи врачом или другим специалистом.

Получение образцов экспертом в особом процессуальном оформлении не нуждается, поскольку он является частью экспертного исследования и фиксируется в исследовательской части заключения эксперта.

Судья вправе лично или с участием специалиста получить образцы у сторон и третьих лиц. Перед началом процессуального действия по получению образцов, судья должен вызывать к себе лицо, ознакомить его под расписку с определением о получении образцов, разъяснить им их права и обязанности и сущность этого действия. Присутствие понятых при проведении этого действия законом не предусмотрено, однако обычно рекомендуется их приглашать, если получение образцов осуществляется принудительно. После получения образцов судья лично или с участием специалиста, упаковывает их и опечатывает.

О получении образцов составляется протокол процессуального действия (судебного заседании), в котором фиксируются их результаты, 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. (ст. 91-1 введена Законом РК № 151-III от 4 июля 2006 г).

Получение образцов врачом или другим специалистом, а также экспертом (ст. 91 -2 ГПК РК). В соответствии со ст. 17 Конституции РК «Достоинство человека неприкосновенно. Никто не должен подвергаться пыткам насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию». Следовательно, при отсутствии лица согласия лица невозможно принудительное получение экспериментальных образцов его почерка, образцов крови, спермы, слюны, экскрементов, продуктов, свидетельствующих об определенных профессиональных навыках и т. п. Также нельзя получать образцы, если их изъятие сопряжено с опасностью для жизни и здоровья. Следует при этом особо подчеркнуть, что все сказанное касается лишь экспериментальных образцов, которые обычно получают специально в ходе судебного заседания по определению суда или судьи. Что касается «свободных образцов», то они могут быть получены в принудительном порядке, даже при отсутствии согласия лица, поскольку ни с какими опытами и экспериментами их изготовление не связано.

В целях охраны прав личности при получении образцов в ГПК введена новая статья 91- 3, в которой определен порядок их получения. В ней говорится, «что методы и научно-технические средства получения образцов должны быть безопасны для жизни и здоровья человека. Применение сложных медицинских процедур или методов, вызывающих сильные болевые ощущения, допускается лишь с

письменного согласия на это лица, у которого должны быть получены образцы, а если оно не достигло совершеннолетия или страдает психическим заболеванием, то и с согласия его законных представителей» (ст. 91-3 введена Законом РК № 151- III от 4 июля 2006 г).

Статья 91 -1 ГПК РК предусматривает порядок получения образцов у лица, врачом или специалистом по вынесенному судьей определению с соответствующим поручением. Врач или специалист по поручению судьи производит необходимые действия с организмом лицом и получает у него искомые образцы, которые упаковываются и опечатываются и направляются судье, вместе с официальным документом, составленным врачом или специалистом. В процессе исследования экспертом могут быть изготовлены экспериментальные образцы, о чем он должен сообщить в своем заключении. В случаях участия судьи при изготовлении образцов, все процессуальные действия должны отражаться в составляемом им протоколе. После проведения исследования эксперт прилагает образцы к своему заключению в упакованном и опечатанном виде, затем передает судье для приобщения к материалам дела (ст. 91-2 введена Законом РК № 151- III от 4 июля 2006 г).

Следует отметить, что объект экспертизы определяется кругом вопросов, по которым требуется заключение. Эти вопросы формулируются судом с учетом мнения лиц, участвующих в деле. Суд может поставить перед экспертом любые вопросы, касающиеся оценки фактических обстоятельств дела, причин их происхождения, наличия или отсутствия связей между фактами, научных данных в определенной отрасли знаний и т.д. В определении суда о назначении экспертизы вопросы должны быть сформулированы четко и не касаться правовой оценки обстоятельств дела.

Судебный эксперт является субъектом гражданского процессуального правоотношения и в соответствии с законом имеет определенные процессуальные права и несет ответственность за исполнение процессуальных обязанностей

Согласно статье 92 ГПК эксперт призван добросовестно, обеспечивать проведение порученного судом экспертного исследования. Так, например, эксперт обязан: принять в свое производству порученное судом материалы и документы для производства экспертизы; провести полное их исследование; дать обоснованное и объективное заключение по поставленным перед ним вопросам и направить его в суд, назначивший экспертизу; являться по вызову суда для личного участия в судебном заседании; давать показания по вопросам, связанным с проведенным исследованием и данным им заключением.

Эксперт обладает широкими процессуальными правами: он может знакомиться со всеми материалами дела, просить суд о представлении дополнительных материалов. В судебном заседании эксперт имеет право задавать вопросы лицам, участвующим в деле, и свидетелям.. Если эксперт при производстве экспертизы установит обстоятельства, имеющие значение для дела, по поводу которых ему не были поставлены вопросы, он вправе включить выводы об этих обстоятельствах в свое заключение Необходимо иметь в ввиду, что эксперт может давать ответы только по вопросам факта, но не по вопросам виновности. При этом к эксперту предъявляются определенные требования, направленные на обеспечение, с одной стороны, высокого научного уровня экспертизы и с другой – объективности и беспристрастности заключения.

Отвод эксперта регламентирован ст. 41, 42 ГПК РК. Эксперт может отказаться от дачи заключения, если представленные ему материалы недостаточны или если он не обладает необходимыми знаниями для выполнения возложенной на него обязанности (ст. 92 ГПК - в редакции Закона РК № 151-III от 4 июля 2006 г.) .

Для обеспечения беспристрастности и объективности заключения закон устанавливает ограничения в отношении лиц, назначаемых в качестве экспертов:

а) лицам, находящимся в родственных отношениях со стороной или другим лицом, участвующим в деле, и их представителями;

б) лицам, заинтересованным в деле прямо или косвенно, а также при наличии обстоятельств, вызывающих сомнение в их беспристрастности;

в) лицам, находящимся в служебной или иной зависимости от сторон и других лиц, участвующих в деле, и их представителей;

г) лицам, производившим ревизию, материалы которой послужили основанием к возбуждению данного гражданского дела;

д) лицам, которые участвовали при предыдущем рассмотрении дела в качестве свидетеля, переводчика, представителя, прокурора, секретаря;

е) лицам, не обладающим необходимой компетентностью.

Субъектом экспертизы является назначенный судом эксперт, т.е. лицо, обладающее специальными познаниями в области науки, техники, искусства или ремесла. В случае необходимости, когда подлежащий выяснению вопрос относится к нескольким областям знаний, может быть назначено несколько экспертов и проведена комплексная экспертиза. При назначении нескольких экспертов они вправе совещаться между собой и представить суду одно заключение. Для упорядочения и надлежащего научно-технического оснащения проводимых экспертиз в стране созданы специальные экспертные учреждения.

Объект экспертизы определяется кругом вопросов, по которым требуется заключение. Эти вопросы формулируются судом с учетом мнения лиц, участвующих в деле. Суд может поставить перед экспертом любые вопросы, касающиеся оценки фактических обстоятельств дела, причин их происхождения, наличия или отсутствия связей между фактами, научных данных в определенной отрасли знаний и т.д. В определении суда о назначении экспертизы вопросы должны быть сформулированы четко, и не касаться правовой оценки обстоятельств дела. Неправилен, например, вопрос: “Является ли гр-н Т. недееспособным?”. Вопрос о недееспособности может решить только суд, а перед экспертом должен быть поставлен вопрос: “Может ли г-н Т. понимать значение своих действий или руководить ими?”.

Предметом экспертного исследования являются вещи, на которых остались следы, образцы товара, состояние здоровья лица, история его болезни и т.д.

Заключение эксперта ст. 96 ГПК РК. В процессе исследования доказательств и установления, имеющих значение для дела обстоятельств суд может встретиться с необходимостью получения сведений о фактах и обстоятельствах от квалифицированных специалистов. Установление процента утраты трудоспособности, степени износа поврежденной автомашины, наличии плагиата в художественном произведении или подделки в представленных документах и т.п. могут быть наиболее достоверно осуществлены экспертом, специалистом в той области науки, техники, искусства или ремесла, знание которой необходимо в данном конкретном деле. Эксперт является субъектом гражданского процессуального правоотношения и в соответствии с законом имеет определенные процессуальные права и процессуальные обязанности. Экспертиза - процесс экспертного исследования обстоятельств дела. Заключение эксперта - один из видов средств доказывания. В гражданском процессе заключение эксперта имеет значение самостоятельного вида средств доказывания. По своей природе это заключение нельзя приравнять к свидетельскому показанию. Свидетель “создается” обстоятельствами дела. Его показание имеет значение с точки зрения той информации, которую оно содержит об искомых фактах, а не с точки зрения каких-либо оценок. Заключение эксперта важно для суда, прежде всего как источник, содержащий анализ и оценку специалистом фактов и обстоятельств, имеющих значение для дела. Проведение экспертизы, конечно, связано с проверкой доказательств, но эксперт не только проверяет факты и доказательства, но и дает им оценку, сообщает суду научные, технические или другие специальные сведения о соответствующих обстоятельствах, расширяя тем самым предмет судебного познания.

Заключение эксперта (экспертов) как средство доказывания формируется в результате исследования отдельных фактических обстоятельств дела лицами, обладающими специальными познаниями в области науки, искусства, техники, ремесла.

Эксперт обязан произвести исследование и представить обоснованное заключение по вопросам, поставленным перед ним судом. Если эксперт при производстве экспертизы установит обстоятельства, имеющие значение для дела, по поводу которых ему не были поставлены вопросы, он вправе включить выводы об этих обстоятельствах в свое заключение (ч. 3 ст.96 ГПК РК) а также обязан разъяснить и дополнить свое письменное заключение в ходе судебного заседания, являться на вызовы суда (ст.188 ГПК РК).

Заключение эксперта должно быть представлено в суд в письменной форме. Эксперт должен изложить в заключении ход исследования, методики, которые им применялись, выводы и ответы на поставленные судом вопросы. Оценивая заключение эксперта, суд должен проверить, использовал ли эксперт новейшие методики, и располагал ли необходимым для дачи заключения материалом. Эксперт должен изложить в заключении ход исследования, методики, которые им применялись, выводы и ответы на поставленные судом вопросы. Оценивая заключение эксперта, суд должен проверить, использовал ли эксперт новейшие методики и располагал ли необходимым для дачи заключения материалом..

Письменное заключение эксперта состоит из трех частей: вводной, исследовательской и заключительной. В водной части указываются: наименование экспертизы, ее номер; является ли она

повторной, дополнительной или комплексной; наименование органа, назначившего экспертизу; сведения об экспертизе; дата поступления материалов на экспертизу; основание для производства экспертизы; наименование поступивших на экспертизу материалов и вопросы, поставленные на разрешение эксперта.

В исследовательской части описывается процесс исследования и его результаты, дается научное объяснение установленных фактов, подробно описываются методы и технические приемы, использование экспертом при исследовании фактических обстоятельств

В заключительной части эксперт формулирует свои выводы, излагая их в порядке поставленных судом вопросов.

Различают следующие виды заключений экспертов: 1) категорическое (положительное или отрицательное заключение); 2) вероятное заключение; 3) заключение эксперта о невозможности ответить на поставленный вопрос при предоставленных исходных данных.

Заключение эксперта является результатом специально проведенного исследования фактических обстоятельств дела. Гарантии истинности фактов, отраженных в нем достаточно высоки. Между тем, это обстоятельство не дает оснований расценивать заключение эксперта как «особое», «исключительное» доказательство, имеющее «предустановленную» силу перед другими средствами доказывания. Это подтверждает положение, установленное законом, в соответствии с которым «заключение эксперта для суда не обязательно» и оценивается судом по общим правилам оценки доказательств.

Однако несогласие суда с заключением эксперта должно быть мотивировано в решении по делу или в определении (ч.7 ст.96 ГПК РК). В результате оценки заключения суд может признать заключение:

1) полным и обоснованным и положить его в основание решения суда;

2) недостаточно ясным или неполным и назначить своим определением дополнительную экспертизу;

3) необоснованным, вызывающим сомнения в его правильности и назначить повторную экспертизу. Также суд может, не согласится с выводами эксперта и, не назначая повторной экспертизы, решить дело на основании других доказательств.

Эксперт составляет мотивированное сообщение о невозможности дать заключение и направляет его суду в случаях: если он до проведения исследования убежден, 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 (ст. 97 ГПК РК)

Если, оценивая заключение эксперта, суд придет к выводу о том, что заключение недостаточно ясно и полно, он может назначить *дополнительную экспертизу.* В случае необоснованности заключения эксперта или наличия противоречий между заключениями нескольких экспертов, суд назначает **повторную экспертизу** (ст. 98 ГПК РК).

При поручении производства дополнительной и повторной экспертизы эксперту (экспертам) должны быть представлены заключения предыдущих экспертов.

Дополнительная экспертиза назначается в случаях недостаточной ясности или полноты заключения, а также возникновении новых вопросов в отношении ранее исследованных обстоятельств и может быть поручена тому же или иному эксперту. Она назначается для исследования тех же объектов и решения тех же вопросов, в случаях, когда предыдущее заключение эксперта недостаточно обосновано, либо его правильность вызывает сомнение, либо существенно нарушены процессуальные нормы производства экспертизы

В определении суда о назначении повторной экспертизы, должны быть приведены мотивы несогласия с результатами предыдущей экспертизы Производство повторной экспертизы, суд поручает комиссии экспертов, в числе которых участвуют эксперты, проводившие предыдущую экспертизу. Они могут присутствовать при производстве повторной экспертизы и давать комиссии пояснения. Однако в экспертном исследовании и составлении заключения они не принимают участия.

Глава 15. Процесс доказывания

§ 1 . Понятие процесса доказывания

Процесс доказывания складывается из нескольких направлений доказательственной деятельности, которые приводятся в соответствующей последовательности и в неразрывной связи между собой. Это - выявление, собирание, исследование, оценка и представление доказательств. В соответствии с принципом состязательности выявлять, собирать и представлять доказательства должны стороны, жалобщики, заявители и другие лица, участвующие в деле. Суд может помогать этим лицам, а в необходимых случаях действовать по своей инициативе. В исковом заявлении истец должен указать на обстоятельства, на которых он основывает своё требование, и доказательства, подтверждающие изложенные истцом обстоятельства (п. 5 ч. 2 ст. 150 ГПК). По делам особого производства закон обязывает заявителей представлять соответствующие доказательства уже при подаче заявления (ст.290, 294 ГПК). Если в исковом заявлении, жалобе или заявлении по делам особого производства имеются недостатки, связанные с представлением доказательств, судья применительно к ст. 155 ГПК даёт истцам, жалобщикам или заявителям срок, необходимый для исправления недостатков, одновременно принимая меры по истребованию необходимых доказательств от своего имени.

Подготовка дела к судебному разбирательству в значительной степени связана с выявлением, собиранием и представлением доказательств. В соответствии со ст. 194 ГПК судья заслушивает объяснения истца по существу исковых требований, выясняет у него возможные возражения со стороны ответчика, предлагает в случае необходимости представлять дополнительные доказательства. Судья разрешает вопрос о вызове свидетелей, производстве экспертизы и т.д. Особые меры по собиранию доказательств в этой стадии судья осуществляет по делам особого производства (ст. 291, 296, 302 ГПК). Доказательства выявляются, собираются и представляются в стадии судебного разбирательства. Начиная с подготовительной части и до вынесения решения по делу заинтересованные лица, а также суд могут принимать меры по привлечению в процессе доказательств, которые не были предъявлены в суд в стадии возбуждения или подготовки дела. Если во время прений или после прений сторон, а также заключения прокурора суд признаёт необходимым выяснить новые обстоятельства или исследовать новые доказательства, он выносит определение о возобновлении рассмотрения дела по существу. После окончания рассмотрения дела по существу судебные прения проводятся в общем порядке. (ч. 2 ст. 214 ГПК РК).

Следует отметить, что заинтересованные лица при обжаловании решения суда в апелляционную и надзорную инстанции могут представить новые материалы (доказательств).

При собирании доказательств первое направление доказательственной деятельности связано с двумя особыми случаями выявления и фиксирования доказательств.

Исследование доказательств. Исследование судебного доказательства - это его непосредственное восприятие, проверка одного доказательства с помощью других, выявление и устранение противоречий, в представленных доказательствах. Доказательства исследуются судом и лицами, участвующими в деле. Суд возглавляет деятельность по исследованию доказательства. Он заслушивает объяснения лиц, участвующих в деле, допрашивает свидетелей и экспертов, знакомится с письменными и вещественными доказательствами (ст. 177 ГПК). Одновременно доказательства должны быть исследованы всеми лицами, участвующими в деле. Взаимосвязь действий суда по исследованию доказательств с действиями лиц, участвующих в деле, - важное условие достижения успеха в выявлении и установлении факторов и обстоятельств, имеющих значение для дела.

Исследование доказательств, производится различными способами, применение которых зависит от вида соответствующего средства доказывания. Объяснения сторон и третьих лиц заслушиваются судом, причём суд и лица, участвующие в деле, могут задавать сторонам и третьим лицам вопросы. В случае необходимости суд может произвести вторичный допрос, а также провести очную ставку между свидетелями для выяснения противоречий в их показаниях.

Оценка доказательств. Одним из элементов доказывания по делу является оценка доказательств. Правильная их оценка судом имеет первостепенное значение для вынесения законного и обоснованного решения. Оценка доказательств судом не отделима от принципа так называемой свободной оценки доказательств, в основе которого лежат два фактора: а) критерии способа соотнесения – внутренне убеждение судьи; б) никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы (ст. 16, ч.2 ст. 77 ГПК РК).

Любая оценка есть соотнесение объекта (предмета) оценки с некими критериями. Если известны

критерии и способы соотнесения, то становится определенной и оценка. По общему правилу, оценка конкретного доказательства заключается в соотнесении его с критериями относимости, допустимости и достоверности (ч. 3 ст. 77 ГПК). Оценка доказательств по делу для разрешения вопроса установления действительного содержания правоотношений сторон (как по фактическому составу, так и правовому – по содержанию юридических прав и обязанностей) требует и учета достаточности (полноты) доказательств и рассмотрения их в совокупности и взаимосвязи. Последнее значимо при оперировании косвенными доказательствами, когда необходимо установление связи доказательственных фактов с главными.

В конечном итоге свободная оценка доказательств является оценкой судом истинности достигнутого знания спорного правоотношения, знания, как о действительных обстоятельствах дела, так и о правах и обязанностях сторон.

Некоторые авторы оценку доказательств, связывают с такими признаками как: 1) внутреннее убеждение суда; 2) беспристрастность, всесторонность и полноту рассмотрения имеющихся в деле доказательств в их совокупности (Фокина М.А. Теория и практика доказывания в состязательном гражданском судопроизводстве. М., 1999 г..).

Оценка доказательств как логическая активность проявляется в процессуальных действиях и подвергается в определенных пределах правовому регулированию, воздействию норм права. Нормы права устанавливают не порядок мышления, а условия и цель оценки судом доказательств, принцип оценки (ст. 77 ГПК РК). ГПК РК, регулируя критерии доказательств, обращается к суду. Суд оценивает доказательства по внутреннему убеждению. Применительно к личности судьи оценка имеет большое значение и предполагает:
1) правосознание, 2) культурный уровень, 3) мировоззренческий уровень (Коваленко А.Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. М., 2002 г..).

Беспристрастное рассмотрение доказательств означает отсутствие заинтересованности суда в разрешаемом деле, отсутствие предвзятости и предубеждения при оценке доказательств. Отсутствие заинтересованности в исходе рассматриваемого дела позволяет суду рассматривать доказательства всесторонне, то есть принятие во внимание доводов, как со стороны истца, так и со стороны ответчика, исследование и оценку доказательств с позиции независимого арбитра. В таких случаях, для гарантии беспристрастности исследования доказательств закон вводит правило об отводе судьи (ст.40 ГПК РК).

Таким образом, оценка доказательств – это сложное процессуальное и одновременно мыслительная деятельность суда, а также участвующих в деле лиц; имеющая место на всех стадиях гражданского процесса. Оценка доказательств в зависимости от уровня познания имеет характер предварительной, окончательной и контрольной оценки. Предварительной называется оценка доказательств, которая дается судьей (судом) в ходе принятия, исследования доказательств, то есть до удавления суда в совещательную комнату для вынесения решения. Результаты оценки на этом этапе выражаются внешне в определениях суда о принятии доказательств как относимых к делу либо в отказе в принятии таковых, в удовлетворении ходатайств о приобщении письменных доказательств, о назначении судом дополнительной экспертизы и т.д. Окончательной называется оценка доказательств, которая дается только судом в условиях совещательной комнаты и является основой для принятия решения. Контрольная оценка доказательств, производится вышестоящими судами при рассмотрении дела в апелляционном порядке или в порядке надзора.

Следует отметить, что согласно положениям статьи 363 ГПК РК при отмене решения суд апелляционной инстанции не вправе давать нижестоящему суду указания относительно достоверности или недостоверности доказательств, преимуществе одних доказательств перед другими. При наличии оснований для пересмотра дела по вновь открывшимся обстоятельствам суд отменяет свое решение и направляет дело на новое рассмотрение. Кроме того, передавая дело на новое рассмотрение, суд не вправе устанавливать или считать доказанными обстоятельства, которые были приняты в решении или отвергнуты им, предрешать вопрос 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 (ч.2 ст.363 ГПК РК). Несмотря на то, что дело рассматривается в том же суде, судьи не должны быть связаны выводами, которыми руководствовался суд при вынесении определения о пересмотре решения по вновь открывшимся обстоятельствам. То есть, данные положения закона фактически являются гарантиями оценки доказательств судом по внутреннему убеждению.

Поскольку оценка доказательств является завершающим этапом процесса доказывания, судья в ходе подготовки к судебному разбирательству предварительно оценивает представляемые

доказательства на основании правила относимости. Оценочное суждение судьи или суда о недостаточности или недостоверности доказательств, имеющихся в деле, влечёт определение суда об истребовании дополнительных доказательств, принятии мер по проверке представленных доказательств и т.д. Оценочные суждения суда о силе, значении и достоверности доказательств, такие же суждения лиц, участвующих в деле, являются неотъемлемой частью процесса судебного доказывания. Однако указанные суждения, хотя и носят оценочный характер, не являются оценкой доказательств в том смысле, как её понимает закон. Это - предварительные суждения, но не их окончательная оценка. Оценка доказательств - это имеющее правовое последствие окончательное суждение суда о достоверности, силе и значении доказательства, зафиксированное в соответствующем судебном постановлении. Закон устанавливает, что оценка доказательств судом происходит по внутреннему убеждению, основанному на всестороннем полном рассмотрении в судебном заседании всех обстоятельств дела в их совокупности (ст. 77 ГПК РК).

Таким образом, доказательства оцениваются только судом после того, как все дело было рассмотрено в судебном заседании и есть возможность оценить каждое доказательство отдельно, а также в совокупности с другими доказательствами.

В указанном случае субъектом оценки будет суд (судья), местом и моментом оценки - совещательная комната, где выносится решение, а процессуальной формой оценки является мотивировочная часть судебного решения (ч. 5 ст. 221 ГПК РК).

Суждение суда об оценки доказательств имеет правовые последствия, оно вступает в силу вместе со всем решением и приобретает силу преюдиции. Оценивая доказательство суд, прежде всего, определяет его достоверность, т.е. соответствие доказательства объективной действительности. Необходимо также оценить источник доказательства, в силу его пригодности, достаточности или недопустимости. Так, например, свидетель или эксперт, дающий показания по специальному научно-техническому вопросу, может не заслуживать доверия, так как при перекрёстном допросе выяснилась его некомпетентность в соответствующей отрасли знания. Необходимо, далее, оценить сведения, которые были получены из соответствующего источника, сопоставить их с другими сведениями об этом же факте. Для оценки достоверности доказательства имеет значение степень заинтересованности лица, дающего показания, поскольку родственные, дружеские или неприязненные отношения могут отразиться на достоверности сведений, сообщаемых суду свидетелем, стороной или другим лицом. Судебное доказательство необходимо также оценить с точки зрения его силы и значения для дела, т.е. с точки зрения того, насколько данное доказательство само по себе или в совокупности с другими способно убедить в существовании искомых фактов.

В основе оценки судебных доказательств, как было сказано, лежит внутреннее судейское убеждение. Убеждение суда, будучи свободным, одновременно обусловлено законом. Оно складывается постепенно, в результате познания судом всех обстоятельств дела, и фиксируется в установленных законом процессуальных формах. Оценка доказательств не может быть безотчётной и интуитивной, она должна быть мотивированной, а мотивы оценки должны найти отражение в письменном документе - судебном решении. Отвергая, например, доказательство ввиду его недостоверности, суд обязан объяснить своё суждение по этому вопросу. В противном случае лица, участвующие в деле, а также вышестоящий суд не могут знать, по каким основаниям суд принял одни доказательства и отверг другие. Свобода суда в оценке доказательств и его независимость в решении вопросов факта и права обеспечивается следующим процессуальным правилом, что никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы.

Глава 16. Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству

§ 1. Задачи и цель подготовки дел к судебному разбирательству

Подготовка дела к судебному разбирательству является обязательной стадией по всем гражданским делам в судах первой инстанции. Верховный суд РК в нормативном постановлении от 13 декабря 2001 года № 21 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству особо обратил внимание судов на необходимость единообразного применения в судебной практике норм

процессуального законодательства регулирующих вопросы подготовки гражданских дел к судебному разбирательству.

После принятия заявления и возбуждения гражданского дела судья производит подготовку дела к судебному разбирательству с целью обеспечения своевременного и правильного его разрешения (ч. 1 ст. 166 ГПК).

Задачами подготовки дела к судебному разбирательству, обязательными по каждому делу, являются: (ч. 2 ст. 166 ГПК):

1) уточнение обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела;

определение правоотношений сторон и закона, которым следует руководствоваться;

разрешение вопроса о составе лиц, участвующих в деле и других участниках процесса;

определение доказательств, которые каждая сторона должна представить в обоснование своих утверждений.

В период подготовки дела к разбирательству принимают участие: судья, который единолично совершает действия, перечисленные в ст. 170 ГП; стороны (ст. 48 ГПК); лица, содействующие правосудию.

В соответствии со ст. 168 ГПК, судья, обязан вынести по каждому делу определение о подготовке дела с указанием в нем конкретных действий, которые с учетом категории спора являются необходимыми. Например, вызвать истца, ответчика, выяснить возражения ответчика по делу, привлечь в качестве третьего лица конкретного гражданина и т. п..

В определении на момент его вынесения редко удается предусмотреть все необходимые действия. Если возникает потребность в дополнительных действиях по подготовке дела, судья их совершает.

Если совершение каких-то действий необходимо по делу, поступившему на новое рассмотрение в суд первой инстанции после отмены решения в апелляционном или надзорном порядке, судья также выносит определение о подготовке дела.

Подготовка гражданского дела должна быть проведена не позднее чем в *семидневный срок* со дня принятия заявления в производство и возбуждения дела. ГПК установлены и иные сроки, например:

- по делам о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявлении гражданина умершим – ***три месяца*** после публикации в местной газете определения судьи о возбуждении такого дела;

- по спорам о нарушении избирательных прав, в соответствии с ч. 1 ст. 273 ГПК - в *день подачи* заявления. По этой категории споров срок подготовки продлению не подлежит.

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, этот срок может быть продлен ***до одного месяца*** по мотивированному определению судьи (ст. 167 ГПК).

Определение Верховного Суда РК, вынесенное при рассмотрении дел в качестве суда первой инстанции, обжалованию, опротестованию в апелляционном порядке не подлежит и вступает в законную силу со дня их оглашения.

Постановления суда первой инстанции, в том числе определение о подготовке дела к рассмотрению, в соответствии с ч. 1 ст. 344 ГПК, обжалованию и или опротестованию не полежит.

Признав дело подготовленным, судья выносит определение о назначении его к разбирательству. Но и после этого судья и лица, участвующие в деле, могут совершать подготовительные действия до начала слушания дела и в период отложения разбирательства.

§ 2. Действия судьи по подготовке дела к судебному разбирательству

Подготовка дела к судебному разбирательству начинается после принятия заявления и возбуждения дела. Судья не может приступить к подготовке дела, если поданное заявление не соответствует требованиям, указанным в законе. В таких случаях судья оставляет заявление без движения. На стадии подготовки дела судья должен уточнить обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела (ст. 166 ГПК).

В соответствии с ч. 9 нормативного постановления Верховного суда РК от 20 марта 2003 г. № 2 «О применении судами некоторых норм гражданского процессуального законодательства» говорится, что

«суду надлежит уточнить предмет доказательства как в стадии подготовки дела к судебному разбирательству, так и в процессе рассмотрения дела по существу».

В основном, обязанность доказывания обстоятельств лежит на сторонах, а суд своими действиями должен определить предмет доказывания по делу.

К обстоятельствам дела, которые по закону должны быть подтверждены определенными доказательствами, можно отнести, например, договор по возникшему спору по осуществлению условий сделки. Поэтому в данном случае, кроме договора, никакие другие доказательства не могут подтвердить это обстоятельство.

В порядке подготовки дела к судебному разбирательству судья, проводит действия, предусмотренные ст. 170 ГПК.

Судья вызывает истца (или его представителя) и ответчика на беседу, разъясняет им, предусмотренные ст. 47 ГПК процессуальные права и обязанности, в том числе обязанность по представлению доказательств или возражений против них, а также правовые последствия неисполнения стороной этой обязанности. Следует отметить, что, оказывая по ходатайству истца или ответчика в истребовании доказательств, судья не вправе высказывать суждения о преимуществе одних доказательств перед другими.

Судья вручает ответчику копии искового заявления и приложенных к нему документов, обосновывающих требования истца, и предлагает представить в установленный им срок отзыв (возражение) на исковое заявление и доказательства в обоснование своего отзыва (возражения). Непредставление ответчиком отзыва и доказательств не препятствует рассмотрению дела по имеющимся в деле доказательствам (ст.169 ГПК).

В необходимых случаях судья вызывает ответчика, опрашивает его по обстоятельствам дела, выясняет, какие имеются возражения против иска и какими доказательствами эти возражения могут быть подтверждены; по особо сложным делам предлагает ответчику представить письменные объяснения по делу, разъясняет ответчику его процессуальные права и обязанности. При опросе ответчика судья предлагает ему представить письменный отзыв на заявление истца с указанием в нем тех требований, которые ответчик признает, и доводов, по которым заявленные истцом требования (полностью или в части) не признаются (п.. 2) ч.1 ст. 170 ГПК). Если выясняется, что у истца имеются к ответчику требования, вытекающие из заявления истца, а у ответчика имеются встречные требования к нему, то судья должен, то судья должен вызвать обе стороны и разъяснить им право, как на представление истцом дополнительных требований, так и на предъявление встречного иска ответчиком. В таких случаях, судья должен принять от ответчика встречное исковое заявление для совместного рассмотрения в одном производстве с заявлением истца

Судья разрешает вопрос о вступлении в дело соистцов, соответчиков и третьих лиц без самостоятельных требований, а также решает вопрос о замене ненадлежащего ответчика (п. 3 ч. 1 ст. 170 ГПК). В случае, если иск предъявлен к ответчику не всеми лицами, которым предположительно принадлежит право требования, суд должен известить таких лиц о принятом к производству иске и разъяснить им право вступить в процесс в качестве соистцов. В таких случаях судья должен процессуально оформить их участие в деле в качестве третьих лиц без самостоятельных требований на стороне истца. Соответчики не могут быть привлечены судом к участию в деле, независимо от их согласия.

Следует отметить, что третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора, не могут быть привлечены к участию в деле в стадии подготовки дела к разбирательству. Они могут вступить в процесс после возбуждения дела до вынесения решения судом первой инстанции путем предъявления иска к одной или обеим сторонам (ст. 52 ГПК).

Третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора вправе вступить в дело по своей инициативе путем предъявления иска к истцу или ответчику. Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований, привлекаются к участию в деле на стороне истца или ответчика по инициативе судьи или сторон. Эти лица пользуются правами и обязанностями соответствующей стороны, за исключением права на изменение оснований и предмета иска, увеличения или уменьшения объема требований, отказа от иска, признания иска, заключения мирового соглашения, предъявления встречного иска, требования принудительного исполнения решения (ч.3 ст. 170 ГПК);

По имущественным спорам судья разъясняет сторонам их право на передачу таких споров в третейский суд, порядок совершения этого действия и о его правовых последствиях (ч.4 ст. 170 ГПК). Однако доводы сторон о том, что это право не было разъяснено, должно свидетельствовать о ненадлежащей подготовке дела к разбирательству

В ходе подготовки дела к разбирательству судья должен известить о времени и месте разбирательства дела, стороны и заинтересованных в его исходе граждан или организации.

Порядок по извещению и вызову лиц в суд определен в статьях 129 – 135 ГПК. Извещение всех лиц, причастных к рассмотрению деле в суде является обязанностью суда и необходимым условием своевременного и правильного проведения судебного разбирательства

Лица, участвующие в деле, их представители, а также свидетели, эксперты, специалисты и переводчики в соответствии ч. 1 ст. 129 ГПК извещаются о времени и месте судебного заседания или совершения отдельных процессуальных действий. Вызываются они в суд судебными повестками или заказным письмом с уведомлением о его вручении, телефонограммой или телеграммой, а также с использованием иных средств связи (ч. 2 ст. 129 п.5) ч. 1 ст. 170 ГПК).

При подготовке дела свидетели в судебное заседание не вызываются. Как правило, они вызываются в суд тогда, когда их показания необходимы для законного и обоснованного разрешения дела и не могут быть заменены другими средствами доказывания. Судья единолично разрешает вопрос о вызове свидетелей в судебное заседание (ч. 6 ст. 170 ГПК);

В период подготовки дела судья может в соответствии со ст. 91 ГПК, назначить по ходатайству сторон или по собственной инициативе экспертизу, провести осмотр на месте письменных и вещественных доказательств, а также разрешить вопрос о привлечении к участию в деле специалиста (ст. 99 ГПК). Нередко у суда возникает необходимость осмотра и исследования документов, представление которых в суд затруднительно, из – за большого объема документов, из - за необходимости их для нормальной деятельности предприятия, где они находятся, из – за не возможности доставления доказательств в суд и т. д., а надлежащим образом, полученные и засвидетельствованные выписки из этих документов недостаточны как доказательства (ст. 84 ГПК).

В таких случаях суд производит осмотр и исследование письменных доказательств по месту их нахождения.

Судья проводит осмотр вещественных доказательств, в случаях, нетерпящих отлагательства, когда, например предмет доказательства скоропортящийся товар. В необходимых случаях судья обязан решить вопрос о привлечении специалиста для дачи консультаций, пояснений и оказания квалифицированной помощи при рассмотрении дела по существу дела. В случаях поступления ходатайства от истца об изменении языка судопроизводства, суд вносит определение об обеспечении переводчика при осуществлении разбирательства дела в судебном заседании. При осмотре может быть использовано фотографирование видео запись, для чего привлекается специалист

Указанные процессуальные действия, проводятся с участием сторон и представляют собой своеобразное заседание суда, по которым должен составляться протокол судебного заседания (ст. 255 ГПК). В случаях назначения экспертизы, при подготовке дела к разбирательству протокол судебного заседания не составляется (ч.1п. 9 ст. 170 ГПК).

В соответствии со ст. 57 ГПК в порядке подготовки дела к разбирательству судья должен решить вопрос о привлечении к участию в судебном заседании представителей государственных органов и органов местного самоуправления для дачи заключения по делу. по ходатайству сторон истребует от организаций или граждан доказательства (ч 1.п. 8 ст.170 ГПК).

По заявлению сторон или представителей, имеющих основание опасаться, что представление в суд необходимых для них доказательств может впоследствии стать невозможным или затруднительным судья на основании ст. 74- 76 ГПК должен принять меры по обеспечению доказательством. Судья в производстве, которого находится дело, выносит определение об обеспечении доказательства, например, при возникновении необходимости, получить объяснения сторон и третьих лиц, допросить конкретного свидетеля, произвести осмотр письменных и вещественных доказательств, получить заключение эксперта и т. д.

В таких случаях, судья вправе направить в другие суды судебные поручения, если процессуальные средства сбора доказательств находятся в другом районе, городе или области РК (ч. 1 п. 10 и 11 ст. 170 ГПК); Обеспечение доказательств или оказание стороне содействия в истребовании доказательств, находящихся в иностранном государстве, производится судьей путем вынесения определения о судебном поручении, которое направляется в то государство, где находятся доказательства. Это определение исполняется иностранным государством на основании «Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» заключенной Республикой Казахстан от 22 января 1993 года в городе Минске

При подготовке дела к разбирательству судья, по просьбе истца выносит, в соответствии с п. 7. ч. 1 ст. 154 ГПК мотивированное определение о возвращении поданного им искового заявления (ч. 12 ст.

170 ГПК). Возвращение заявления не препятствует истцу повторно обратиться в суд с иском к тому же ответчику, о том же предмете, по тем же основаниям.

К необходимым процессуальным действиям судьи по подготовке дел к разбирательству следует отнести и иные действия.

§ 3. Участие прокурора в рассмотрении дела

Решение вопроса об участии прокурора в рассмотрении дела. В соответствии со ст. 55 ГПК участие прокурора обязательно в судебном заседании при рассмотрении ими следующих дел:

а) о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявления гражданина умершим (ст. 299 ГПК);

б) об усыновлении (удочерении) (ст. 347 -4 ГПК;

в) об отклонении протеста прокурора на не соответствующий закону нормативный правовой акт (ст., 287ГПК);

г) о лишении родительских прав (ст.68 Кодекса о браке и семье).

д) по делам, которые перечислены в главах 25 – 28 ГПК.

Об обязательном участии прокурора в рассмотрении дела судья отмечает в своем определении и сообщает ему о времени и месте рассмотрения дела. При подготовке дела к судебному разбирательству судья должен использовать все возможности в целях убеждения сторон заключить мировое соглашение, которое дает процессуальную экономию времени и ускоряет разрешение дела. В случаях отказа от иска или заключения мирового соглашения, истец должен подать письменное заявление судье. Утверждение мирового соглашения или принятие отказа от иска оформляется протоколом судебного заседания. Судья разъясняет сторонам правовые последствия совершенного процессуального действия.

В процессе подготовки дела к судебному разбирательству судья может соединить несколько исковых требований. Судья выделяет одно или несколько из соединенных истцом требований в отдельное производство, в случаях, когда раздельное рассмотрение требований является более целесообразным. Соединение нескольких требований в одно производство возможно только в тех случаях, когда по характеру требований в их взаимосвязи и наличии общих доказательств имеется возможность для более быстрого и правильного разрешения всех заявленных требований в одном производстве.

Разъединение нескольких требований, соединенных истцом в одном заявлении возможно, если раздельное рассмотрение таких требований будет признано судьей необходимым.

Если судья, установит, что в производстве суда имеется несколько однородных дел, в которых участвуют одни и те же стороны, либо несколько дел по искам одного истца к различным ответчикам или различных истцов к одному и тому же ответчику, он вправе объединить эти дела в одно производство для совместного рассмотрения, если признает, что такое объединение будет целесообразным (ст. 171 ГПК)..

Соединение нескольких требований или их разъединение должно быть оформлено судьей отдельным определением, которое в соответствии со ст. 344 ГПК обжалованию, опротестованию в апелляционном порядке не подлежит.

В ходе подготовки дела к судебному разбирательству судья при наличии обстоятельств, предусмотренных статьями 242, 243, подпунктами 1)-5) статьи 247и подпунктами 1)-5), 8), 9) статьи 249 ГПК может:

- приостановить производство по делу;
- прекращение производства по делу;
- оставление заявления без рассмотрения.

Судья должен разъяснить сторонам последствия такого процессуального действия (ст. 172 ГПК).

Назначение дела к разбирательству. После окончания подготовки дела 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 (ст.173 ГПК).

Судья, предварительно рассмотрев и изучив материалы дела, приходит к выводу, что оно вполне достаточно подготовлено к судебному разбирательству, выносит об этом определение, о назначении слушания дела.

Вынесение определения означает, что в ходе подготовки дела совершены необходимые процессуальные действия, определены стороны и все лица, участвующие в деле, уточнены их

ходатайства и требования, установлен круг обстоятельств, подлежащих доказыванию, ответчик извещен и ему вручены копии искового заявления с приложениями к нему соответствующих документов. Кроме того, в определении указывается время и место рассмотрения дела в судебном заседании. После назначения дела к судебному разбирательству, своевременно извещаются стороны, и все другие участники процесса о времени и месте рассмотрения дела.

§ 4. Судебные извещений и вызовы

Стороны и их представители, участвующие в деле извещаются о времени и месте судебного разбирательства, поскольку они вправе обращаться в суд, но не обязаны являться в судебное заседание.

Для свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика явка по вызову суда является обязательным. Однако, извещение всех лиц, причастных к рассмотрению деле в суде является обязанностью суда и необходимым условием своевременного и правильного проведения судебного разбирательства. Порядок совершения действий по извещению и вызову лиц в суд определены в ст. 129 – 135 ГПК.

Лица, участвующие в деле, их представители, а также свидетели, эксперты, специалисты и переводчики извещаются о времени и месте судебного заседания или совершения отдельных процессуальных действий и вызываются в суд судебными повестками.

В необходимых случаях 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 (ч. .2 ст. 129 ГПК).

Необходимо отметить, что ч. 3 ст. 129 ГПК предусматривает, чтобы судебные извещения и вызовы были направлены и вручены с таким расчетом, чтобы извещаемый или вызываемый имел достаточный срок для своевременной явки в суд и подготовки к делу.

Извещение или вызов направляются извещаемому или вызываемому лицу по адресу, указанному стороной или другим лицом, участвующим в деле. Если по сообщенному суду адресу гражданин фактически не проживает, извещение или вызов могут быть направлены по месту его работы. Извещение или вызов, адресованные организации, направляются по месту ее нахождения.

Содержание повестки, извещения и вызова. Судебная повестка является основным видом извещений и вызовов. В соответствии ст. 130 ГПК в повестке или ином извещении, а также вызове должны содержаться, следующие реквизиты:

1) указание лица, извещаемого или вызываемого в суд (фамилия, имя, отчество и место жительства лица, которому они адресуются, либо наименование организации и ее место нахождения);

2) наименование и точный адрес суда;

3) указание места и времени явки;

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;

7) указание на обязанность лица, принявшего повестку или иное извещение, вызов в связи с отсутствием адресата, при первой возможности вручить ее адресату;

8) указание на последствия неявки в суд извещаемого или вызываемого лица и на его обязанность сообщить суду причины неявки;

9) 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.

Следует отметить, что судья направляет ответчику одновременно с повесткой копию искового заявления и копии приложенных к заявлению документов. Вместе с повесткой, адресованной истцу, судья направляет копии письменных объяснений ответчика и копии, прилагаемых к ним документов, если они имеются в суде.

Доставка повестки. Судебная повестка доставляются по почте заказным письмом с уведомлением или лицами, которым судья поручает доставку повестки под расписку. Время вручения повестки адресату отмечается на корешке повестки, который подлежит возврату в суд и прилагается к делу.

В практике судов распространен способ извещения через лиц участвующих в деле. В таких случаях, судья может в целях экономии времени с согласия лица, участвующего в деле, выдать ему на руки повестку для вручения другому извещаемому или вызываемому по делу лицу.

При этом, лицо, которому поручено доставить повестку, обязано возвратить в суд корешок повестки с указанием даты ее вручения и распиской адресата в ее получении (ст. 131 ГПК).

Вручение повесток. Суд должен располагать бесспорным доказательством о вручении повестки адресату. Поэтому повестка вручается гражданину - адресату, лично под расписку на подлежащем возвращению в суд корешке повестки. Повестка, адресованная организации, вручается ее представителю или соответствующему лицу, выполняющему управленческие функции под расписку, которое должно расписаться в ее получении на корешке повестки с указанием своей должности, фамилии и инициалов.

Если лицо, доставившее повестку, не застанет извещаемое или вызываемое лицо, в месте его жительства или работы, повестка вручается кому- либо из совместно с ним проживающих взрослых членов семьи с их согласий, а при их отсутствии – представителю жилищно-эксплуатационной организации, органа местного самоуправления или соответствующему исполнительному органу по месту жительства адресата, или администрации по месту его работы. В этих случаях лицо, принявшее повестку, обязано на корешке повестки указать свою фамилию, имя, отчество, а также отношение к адресату или занимаемую должность. Лицо, принявшее повестку, обязано при первой возможности без промедления вручить ее адресату (ч. 2 ст. 132 ГПК).

В случае временного отсутствии адресата лицо, доставившее повестку должно получить достоверные сведения об этом лице и удостоверить справкой жилищно-эксплуатационной организации, органа местного самоуправления по месту жительства адресата или администрацией по месту его работы. О полученных сведениях выдается справка или делается отметка на корешке повестки, где указывается место нахождения адресата и время его возращения. При отсутствии сведений об адресате у перечисленных выше организациях, получить их у кого - либо совместно с ним проживающих взрослых членов семьи (ч. 3 ст. 132 ГПК).

В случае отказе адресата принять повестку, телеграмму или письмо - вызов, делается соответствующая отметка на повестке и документах о вызове, которые возвращаются в суд. Отметка об отказе адресата принять повестку или иное извещение, вызов должно быть удостоверено должностным лицом жилищно-эксплуатационной организации, органом местного самоуправления по месту жительства адресата или администрацией по месту его работы.

Отказ адресата от принятия повестки или иного документа о вызове не является препятствием к рассмотрению дела или совершению отдельных процессуальных действий (ст. 133 ГПК).

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 бы адресат по этому адресу не проживает (ст. 134. ГПК)

В случае неизвестности фактического места пребывания ответчика суд вправе приступить к рассмотрению дела по существу в случае, если повестка поступила в суд с надписью, удостоверяющей её получение жилищно-эксплуатационной организацией, органом местного самоуправления или администрацией по последнему известному месту жительства или работы ответчика.

При неизвестности места пребывания ответчика по искам, предъявленным в интересах государства, а также о взыскании алиментов, возмещении вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья или смертью кормильца, суд обязан объявить розыск ответчика через органы внутренних дел или финансовой полиции. Следует отметить, что объявление судом розыска ответчика не является препятствием к рассмотрению дела в отсутствие ответчика. В случае установления в ходе розыска места нахождения ответчика, ему вручается судебная повестка о вызове в суд. Следует иметь в виду, что взыскание расходов по розыску ответчика производится судом путем выдачи судебного приказа по заявлению органа внутренних дел или финансовой полиции (ч.3 ст. 135 ГПК).

Глава 17. Судебное разбирательство

§ 1. Понятие и значение стадии судебного разбирательства

Судебное разбирательство (судебное заседание) — основная стадия гражданского процесса. На этой стадии осуществляется правосудие по гражданским делам путем их рассмотрения и разрешения в судебном заседании. В судебном заседании определяются права и обязанности сторон, заслушиваются их доводы, исследуются и оцениваются доказательства, представленные сторонами и другими участниками процесса, устанавливаются фактические обстоятельства дела, по результатам которых выносится судебное решение.

В результате судебного разбирательства в полной мере реализуются принципы гражданского процессуального права, решаются задачи по защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов сторон и других лиц, участвующих в деле.

Разбирательство дела в суде осуществляются в строгой последовательности совершения всех процессуальных действий в соответствии с законом.

Судебное разбирательство гражданских дел предусматривает четыре последовательных стадии, каждая из которых будет изложена подробно:

1) подготовительная часть судебного разбирательства.
2) рассмотрение дела по существу.
3) судебные прения;
4) вынесение и оглашение решения по делу.

Подготовительная часть судебного разбирательства. Цель этой части судебного разбирательства состоит в выяснении возможности рассмотрения дела по существу.

Роль председательствующего выполняет судья. В его обязанности входит руководство ходом заседания, обеспечение выяснения всех обстоятельств дела, соблюдение последовательности и порядка совершения процессуальных действий, осуществление участниками процесса их процессуальных прав и выполнение ими обязанностей, воспитательное воздействие процесса, устранение из судебного разбирательства все, что не имеет отношения к рассматриваемому делу.

В случае возражения кого-либо из участников процесса против действий председательствующего эти возражения должны заноситься в протокол судебного заседания. Относительно проводимых своих действий председательствующий должен дать разъяснения участникам процесса. Он должен принимать необходимые меры к обеспечению надлежащего порядка в судебном заседании. Его распоряжения обязательны для всех участников процесса, а также для всех граждан, присутствующих в зале заседания суда (ст. 176 ГПК).

В подготовительной части судебного заседания председательствующий проводит все процессуальные действия предусмотренные законом. В назначенное для разбирательства дела время председательствующий входит в зал судебного заседания, все присутствующие в зале должны встать, затем судья просит всех садиться, объявляет судебное заседание открытым и сообщает о гражданском деле, которое подлежит рассмотрению (ст.178, 180 ГПК).

В соответствии со ст. 177 ГПК суд при рассмотрении дела обязан непосредственно заслушать всех лиц участвующих в процессе, исследовать все доказательства, имеющих значение для дела. Участники процесса, а также все граждане, находящиеся в зале судебного заседания обязаны соблюдать установленный порядок проведения судебного разбирательства. Он заключается в следующем: все обращаются к судье, с привычным в настоящее время выражением «Ваша честь» и должны давать свои показания и объяснения в зале судебного заседания стоя. Также, все находящиеся в зале судебного заседания выслушивают стоя решение или определение суда (ст. 178 ГПК).

В случае нарушения порядка в судебном заседании к нарушителям от имени суда применяются следующие меры:

1) предупреждение:
2) удаление из зала при повторном нарушении порядка;
3) наложить административное взыскание;
4) направить материалы для решения вопроса о возбуждении уголовного дела;

При массовом нарушении порядка гражданами суд может удалить из зала судебного заседания всех граждан, не участников процесса, и рассмотреть дело в закрытом заседании или отложить его рассмотрение на другое время (ст. 179 ГПК).

Если порядок в зале судебного заседания соблюден, начинается судебное разбирательство. Секретарь судебного заседания докладывает судье результат проверки явки лиц, вызванных по делу для участия в процессе, сведениях о неявившихся лицах и причинах их отсутствия, о соблюдении порядка извещения и вручения повесток (ч. 1 ст. 181 ГПК). Затем председательствующий устанавливает личность явившихся (ч. 2 ст. 181 ГПК), выясняет фамилию, имя, отчество, год рождения, место работы и жительства , а также проверяет полномочия должностных лиц и их представителей, в частности, выясняет объем полномочий и отсутствие оснований, препятствующих его участию в рассмотрении дела, разовая доверенность представителя, ордер, представленный адвокатом, поручения, выданные лицам, указанным в ст. 61, 62 ГПК приобщаются к делу. Общая доверенность не приобщается к делу, она фиксируется в протоколе судебного заседания с отражением её содержания (кому, кем, когда, выдана, срок выдачи и объем полномочий)

Если в процессе принимает участие лицо, не владеющее языком судопроизводства, председательствующий разъясняет вызванному переводчику его права и обязанности по переводу содержания всего сказанного лицами, участвующими в судебном заседании, а также предупреждает его об уголовной ответственности за заведомо неправильный перевод. Подписка переводчика об этом приобщается к протоколу судебного заседания. В случае уклонения переводчика от явки в суд или от исполнения своих обязанностей на него может быть наложено административное взыскание в соответствии с законодательством об административных правонарушениях (ст.182 ГПК). Затем председательствующий удаляет свидетелей из зала судебного заседания и принимает меры к тому, чтобы допрошенные свидетели не общались с недопрошенными свидетелями (ст.183 ГПК). Указанная мера предотвращает сговор свидетелей, дачу недостоверных свидетельских показаний. После удаления свидетелей из зала судебного заседания председательствующий объявляет состав суда, сообщает, кто участвует в судебном заседании в качестве прокурора, представителей сторон и третьих лиц,, секретаря судебного заседания, судебного пристава и разъясняет лицам, участвующим в деле, их право заявлять отводы и самоотводы (ст.184 ГПК). Председательствующий разъясняет эксперту, специалисту их права и обязанности, предупреждает эксперта об уголовной ответственности за дачу ложного заключения, о чем отбирается подписка и приобщается к протоколу.

§ 2. Отводы судей и других участников процесса

Гражданское процессуальное законодательство предусматривает возможность отвода судьи, прокурора, секретаря судебного заседания, эксперта, специалиста, переводчика, судебного исполнителя и судебного пристава.

Следует отметить, что законом не предусмотрена возможность отвода представителя стороны, участвующего в деле.

Субъектами, которым закон предоставил право, заявлять отводы являются стороны, третьи лица, прокурор, государственные органы и органы местного самоуправления, организации и граждане (ст.44 ГПК).

Основания для отвода судьи. В части первой ст. 40 ГПК, указаны три основания отвода судьи, которые являются общими для всех субъектов, а не только судей, которые подлежат отводу. Они не могут, участвовать в рассмотрении дела, и подлежит отводу, если:

1) при предыдущем рассмотрении данного дела участвовал в качестве свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика, представителя, секретаря судебного заседания, судебного исполнителя, судебного пристава;

2) является родственником кого-либо из лиц, участвующих в деле, или их представителей;

3) судья лично, прямо или косвенно заинтересован в исходе дела, либо если имеются иные обстоятельства, вызывающие обоснованные сомнения в его беспристрастности.

Следует иметь в виду, что в состав суда, рассматривающего дело, не могут входить лица, состоящие в родстве между собой (ст. 40 ГПК).

Дополнительные основания отвода судьи, эксперта и специалиста:

1) для судей установлены дополнительные основания отвода в случаях, если (ст. 39 ПК):

- судья, принимавший участие в рассмотрении гражданского дела в суде первой инстанции, не может участвовать в рассмотрении этого дела в суде апелляционной инстанции или надзорной инстанции;

- судья принимавший участие в новом рассмотрении дела в суде первой инстанции в случае отмены решения , принятого с его участием в апелляционной инстанции;

- судья, принимавший участие в рассмотрении дела в апелляционной инстанции, не может участвовать в рассмотрении этого же дела в судах первой инстанции или надзорной инстанций;

- судья, принимавший участие в рассмотрении дела в суде апелляционной или надзорной инстанции, не может повторно участвовать в рассмотрении того же дела в судах названных инстанций в случае отмены постановления принятого с его участием;

- судья, принимавший участие в рассмотрении дела в суде надзорной инстанции, не может участвовать в рассмотрении этого же дела в судах первой и апелляционной, инстанции;

2) *для эксперта и специалиста* введены следующие дополнительные основания для отвода (п. 1 и 2 ч. 2 ст. 41 ГПК):

- если он находится или находился в служебной или иной зависимости от кого-либо из лиц, участвующих в деле, или представителей;

- он производил ревизию, материалы которой послужили основанием для обращения в суд либо используются при рассмотрении данного гражданского дела.

Необходимо отметить, что участие прокурора, специалиста, переводчика, секретаря судебного заседания, судебного пристава при предыдущем рассмотрении данного дела в качестве соответственно прокурора, специалиста, переводчика, секретаря судебного заседания, судебного пристава не является основанием для их отвода.

Следует также отметить, что участие эксперта при предыдущем рассмотрении данного дела в качестве эксперта не является основанием для его отвода, кроме случаев, когда экспертиза производится повторно ввиду возникшего сомнения в правильности его заключения (ст. 41 ГПК - в редакции Закона РКI от 4 июля 2006 г).

Процедура отвода (ст.42—43 ГПК). Закон предусматривает основания для отвода (самоотвода) лиц, перечисленных в статье 41 и 42 ГПК и порядок их разрешения. По тем же основаниям отвод может быть заявлен лицами, участвующими в деле.

Самоотвод и отвод должны быть мотивированы и заявлены до начала рассмотрения дела по существу. В ходе рассмотрения дела заявление о самоотводе (отводе) допускается лишь в случае, когда основание самоотвода (отвода) стало известно суду или лицу, заявляющему самоотвод (отвод), после начала рассмотрения дела.

Отвод (самоотвод), заявленный судье, рассматривающему дело единолично, рассматривается председателем данного суда или другим судьей этого суда, а в случае их отсутствия - судьей вышестоящего суда.

Определение об отклонении или удовлетворении отвода обжалованию, опротестованию не подлежит. Доводы о несогласии с определением могут быть включены в апелляционные или надзорные жалобы, протесты.

Вопрос о самоотводе (отводе) прокурора, эксперта, специалиста, переводчика, секретаря судебного заседания, судебного исполнителя, судебного пристава разрешается судом, рассматривающим дело.

В случае заявления отвода суд выслушивает мнение лиц, участвующих в деле, выслушивает лицо, которому заявлен отвод, если оно желает дать объяснения.

Вопрос об отводе разрешается судом в совещательной комнате в отсутствие отводимого судьи. При равном количестве голосов лицо считается отведенным. Вопрос об отводе всем судьям или большинству разрешается всем составом суда. В случае заявления отвода судье, единолично рассматривающему дело, вопрос об отводе разрешает этим же судьей. При разрешении вопроса о самоотводе (отводе) выносится определение суда.

(ст. 42 ГПК - в редакции Законов от 11 июля 2001 г.; от 4 июля 2006 г).

Последствия удовлетворения заявления об отводе (самоотводе). В случае отвода (самоотвода) судьи, рассматривающего дело в районном или приравненном к нему суде, дело должно быть передано для рассмотрения другому судье в том же суде. В случае отсутствия замены судьи дело передается в другой районный суд через вышестоящий суд.

В случае самоотвода либо отвода судьи, либо отвода всего состава суда при рассмотрении дела в областном или приравненном к нему суде, Верховном Суде РК дело рассматривается в том же суде другим судьей или другим составом судей.

При невозможности образовать новый состав суда в областном или приравненном к нему суде для рассмотрения данного дела, дело должно быть передано в Верховный Суд РК для определения суда, в котором оно будет рассматриваться (ст. 43 ГПК).

При удовлетворении отвода разбирательство дела откладывается для замены судьи или другого

участника процесса. В случае отклонения заявленного отвода судебное заседание продолжается. После разрешения заявленных отводом и самоотводов председательствующий разъясняет лицам, участвующим в деле, их представителям их процессуальные права и обязанности, в том числе сторонам их право обратиться за разрешением спора в третейский суд и последствия такого действия (ст.185 ГПК). При этом судья обязан выяснить, имеются ли у лиц, участвующих в деле ходатайства и требования по делу, если они имеются суд заслушивает ходатайства сторон и других лиц, участвующих в деле (ст. 186 ГПК). Стороны могут ходатайствовать об истребовании дополнительных доказательствах, отложении разбирательства дела и др. Решения о ходатайствах суд принимает, после заслушивания мнений не только сторон, но и других лиц, участвующих в деле. Причем определение по ходатайствам судом составляется в совещательной комнате (если вопросы сложные) либо выносится на месте в судебном заседании. Затем суд приступает к решению вопроса о последствиях неявки лиц в судебное заседание {ст. 187—188 ГПК).

§ 3. Отложение разбирательства дела

Последствия неявки лиц, участвующих в деле в судебное заседание, во многом зависят от причин их отсутствия и от наличия у суда сведений о вручении им повесток и извещений.. Лица, участвующие в деле, обязаны известить суд о причинах неявки и представить доказательства уважительности этих причин (ч. 1 ст. 187 ГПК).

В случае неявки в судебное заседание кого – либо из лиц, участвующих в деле, в отношении которых отсутствуют сведения об их извещении, разбирательство дела должно быть отложено (ч. 2 ст. 187 ГПК).

Разбирательство дела откладывается в случае неявки лиц, участвующих в деле в судебное заседание, если суд признает причину неявки лиц уважительной (ч.3 ст. 187 ГПК).

Суд может отложить разбирательство дела по ходатайству лица, участвующего в деле, в связи с неявкой его *представителя* по уважительной причине (ч. 6 ст. 187 ГПК).

Следует отметить, что неявка представителя лица, участвующего в деле, извещенного о времени и месте судебного заседания, не является препятствием к рассмотрению дела.

Суд вправе рассмотреть дело в случае неявки кого-либо из лиц, участвующих в деле и надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного заседания, в порядке заочного производства (ч. 4 ст. 187 ГПК), если:

- отсутствуют сведения о причинах их неявки;
- суд признает причины его неявки неуважительными;
-признает, что ответчик умышленно затягивает производство по делу.

Стороны вправе *в письменной форме* просить суд о рассмотрении дела в их отсутствие, и направлении им копии решения. Несмотря на наличие ходатайства, суд вправе признать участие сторон (стороны) обязательным, если это необходимо по обстоятельствам дела (ч. 5 ст. 187 ГПК).

Последствия неявки в судебное заседание свидетеля, эксперта, специалиста, переводчик *(ст.188 ГПК).* 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 об отложении разбирательства.

В случае неявки в судебное заседание переводчика суд выносит определение об отложении разбирательства дела, если замена переводчика представляется невозможной.

Если вызванный свидетель, эксперт, специалист или переводчик не явился в судебное заседание по причинам, признанным судом неуважительными, они могут быть подвергнуты административному предупреждению или штрафу в размере от десяти до двадцати месячных расчетных показателей (ст. 513 КоАП РК). Кроме того, они могут быть подвергнуты также принудительному приводу в соответствии со статьей 120 ГПК.

Свидетель за отказ или уклонение от дачи показаний в суде может понести уголовную ответственность по ст. 353 Уголовного кодекса РК, за исключением случаев, предусмотренных ст. 17 ГПК (освобождение от обязанности давать показания против родных и близких).

Отложение разбирательства дела (ст. 189 ГПК). Суд вправе отложить разбирательство дела в случаях:

- предусмотренных статьями 187 и 188 ГПК;
- если суд сочтет невозможным рассмотрение дела в том судебном заседании вследствие неявки кого-либо из участников процесса;

- предъявления встречного иска;
- необходимости представления или истребования дополнительных доказательств;
- привлечения к участию в деле других лиц;
- необходимости совершения каких-либо иных процессуальных действий.

При отложении дела судья назначает день нового судебного заседания, о чем объявляется всем участникам процесса под расписку. Отсутствующим и вновь привлеченным к участию в деле лицам направляются повестки (извещения) о дате и месте нового судебного заседания

§ 4. Рассмотрение дела по существу

Рассмотрение дела по существу начинается докладом председательствующего о деле, кратким изложением в нем существа заявленных требований. Судья выясняет, поддерживает ли истец свои требования, признает ли ответчик требования истца, не желают ли они заключить мировое соглашение или передать дело на рассмотрение третейского суда (ст. 192 ГПК).

Если истец отказывается от иска, ответчик признает иск или стороны согласны закончить дело мировым соглашением, то заявление об этом заносится в протокол судебного заседания и подписывается соответственно истцом, ответчиком или обеими сторонами. Если отказ от иска, признание иска ответчиком или мировое соглашение сторон выражены в письменном заявлении, то эти заявления приобщаются к делу, о чем указывается в протоколе судебного заседания (ч. 1 ст. 193 ГПК).

Суд до принятия отказа от иска, либо признания иска или утверждения условий мирового соглашения сторон разъясняет истцу, ответчику или сторонам последствия совершаемых процессуальных действий (ч. 2 ст. 193 ГПК). До принятия отказа от иска или утверждения мирового соглашения сторон суд выносит определение, которым одновременно прекращает производство по делу (ч.3 ст. 193 ГПК).

При признании ответчиком иска и принятии его судом выносится решение об удовлетворении заявленных требований. Суд может не принять отказ от иска, признание иска, и не утвердить мировое соглашение, если придет к выводу, что они противоречат закону или нарушают чьи – либо права и охраняемые законом интересы, о чем выносит определение и продолжает рассмотрение дела по существу (ч. 5 ст. 193 ГПК).

Объяснения лиц, участвующих в деле. После доклада дела суд заслушивает объяснения истца и участвующего на его стороне третьего лица, ответчика и участвующего на его стороне третьего лица, а также других лиц, участвующих в деле. Прокурор, представители государственных органов, органов местного самоуправления, организаций, граждане, обратившиеся в суд за защитой прав и законных интересов других лиц, дают объяснения первыми. Лица, участвующие в деле, вправе задавать друг другу вопросы.

Объяснения по обстоятельствам дела, как правило, даются в устной форме. Если имеются письменные объяснения лиц, а также объяснения полученные судом в порядке судебного поручения или в обеспечение доказательств, они оглашаются председательствующим в судебном заседании (ст. 194 ГПК). Это делается также в тех случаях, когда лица, от которых были получены такие объяснения, не явились в судебное заседание, а суд принял решение о рассмотрении дела в их отсутствие.

После этого суд, заслушав объяснения сторон, учитывая мнения лиц, участвующих в деле устанавливает **порядок исследования доказательств** (ст. 195 ГПК).

Законодатель, учитывая характер и сложность гражданских дел, имеющиеся средства доказывания, особенности источников доказательственной информации, установил следующий порядок исследования доказательств:

- допрос свидетелей (несовершеннолетнего свидетеля);
- исследование документов (письменных доказательств);
- исследование личной переписки и телеграфных сообщений граждан;
- исследование воспроизведения аудио – и видеозаписи;
- исследование вещественных доказательств;
- исследование заключения эксперта.

Последовательность допроса устанавливает председательствующий. Обычно исследование доказательств начинается с допроса свидетеля. Каждый свидетель допрашивается отдельно от других недопрошенных свидетелей. До допроса председательствующий устанавливает личность свидетеля, разъясняет ему его права, предупреждает его об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. У свидетеля отбирается подписка о том, что ему разъяснены его

обязанности и ответственность, и приобщается к протоколу судебного заседания.

Затем председательствующий выявляет отношение свидетеля к лицам, участвующим в деле и предлагает ему сообщить суду все, что ему лично известно по делу. После изложения показаний свидетелю могут быть заданы вопросы. Первым задает вопросы лицо или его представитель, по заявлению которого был вызван свидетель. Затем вопросы могут задавать другие лица, участвующие в деле. Судья вправе задавать вопросы в любой момент допроса свидетеля, а в случае необходимости повторно его допросить, произвести очную ставку между свидетелями для выяснения противоречий в их показаниях. Допрошенный свидетель остается в зале суда, если суд не разрешит ему удалиться раньше. Свидетель, не достигший 16-летнего возраста, после дачи показаний удаляется из зала судебного заседания (ч.3ст. 199 ГПК).

Свидетельские показания, полученные в порядке судебного поручения (ст.73 ГПК), обеспечения доказательств (ст. 74 ГПК), при отложении разбирательства дела (ст.190 ГПК) оглашаются в судебном заседании, после чего лица, участвующие в деле выказывают свое отношение к этим показаниям и могут дать по ним свое объяснение (ст. 200 ГПК).

Особенности допроса несовершеннолетних (ст. 199 ГПК) заключаются: в обязательном участии педагога при допросе свидетеля в возрасте от 14 - 16 лет; при их допросе удаляется из зала судебного заседания то или иное лицо. Они не предупреждаются об ответственности за отказ, уклонение от показаний и за дачу заведомо ложных показаний (ч.2 ст. 196 ГПК).

Закон предусматривает право свидетеля при даче показаний пользоваться письменными материалами в тех случаях, когда его показания связаны с какими-либо цифровыми или другими данными, которые трудно удержать в памяти. Используемые свидетелем материалы должны быть предъявлены суду, лицам, участвующим в деле, и по определению суд они могут быть приобщены к делу (ст. 198 ГПК).

Исследование письменных доказательств. Письменные доказательства или протоколы их осмотра, составленные в порядке выполнения судебного поручения, обеспечения доказательств, во время осмотра на месте, оглашаются в судебном заседании и предъявляются лицам, участвующим в деле, представителям, а в необходимых случаях экспертам, специалистам и свидетелям (ст. 201ГПК). После этого лица, участвующие в деле, могут дать объяснения. Личная переписка и телеграфные сообщения могут оглашаться и исследоваться только с согласия этих лиц в закрытом заседании по правилам, определенным ст. 202 ГПК.

Исследование вещественных доказательств. Вещественные доказательства исследуются путем осмотра в зале суда или по месту их нахождения. Собранные по делу вещественные доказательства осматриваются судом и предъявляются лицам, участвующим в деле, их представителям, а в необходимых случаях свидетелям, экспертам, специалистам. Лица, которым предъявлены вещественные доказательства, могут обращать внимание суда на те или иные обстоятельства, связанные с осмотром. Эти заявления заносятся в протокол судебного заседания (ч. 1 ст. 203 ГПК).

Осмотр на месте. Если вещественные или письменные доказательства не могут быть доставлены в зал судебного заседания (из – за громоздкости, неотделимости от целого или по другим причинам), они исследуются и осматриваются по месту нахождения. О производстве осмотра на месте суд выносит определение. Осмотр на месте производится всем составом суда. О времени и месте производства осмотра извещаются лица, участвующие в деле, представители, однако их неявка не препятствует производству осмотра. Результаты осмотра отражаются в протоколе судебного заседания, к которому прилагаются составленные или проверенные при осмотре планы, схемы, чертежи, расчеты, копии документов, фотоснимки вещественных доказательств, видеозаписи и киноматериалы, а также заключение эксперта и консультация специалиста в письменной форме. Протоколы осмотра оглашаются в судебном заседании, после чего лица, участвующие в деле, могут дать объяснения (ст. 204 ГПК).

Воспроизведение аудио - и видеозаписи. Воспроизведение и исследование осуществляется, в открытом судебном заседании, только с согласия лиц, чьи изображения и голоса содержаться в соответствующих записях. Действия по воспроизведению вышеназванных доказательств производится в зале судебного заседания либо в ином специально оборудованном для этой цели помещении с отражением в протоколе судебного заседания отличительных признаков воспроизводящих источников доказательств и времени воспроизведения. После этого суд заслушивает объяснения лиц, участвующих в деле. При необходимости воспроизведение аудио- или видеозаписи может быть повторено полностью либо в какой-либо их части. В целях выяснения содержащихся в аудио- или видеозаписи сведений судом может быть привлечен специалист, а в необходимых случаях назначена экспертиза (ст. 205 ГПК).

Исследование заключения эксперта. Заключение эксперта оглашается в судебном заседании. В целях разъяснения и дополнения заключения эксперту могут быть заданы вопросы. Первым вопросы задает лицо, по заявлению которого назначен эксперт, и его представитель, затем вопросы могут задавать другие лица, участвующие в деле, и представители. Эксперту, назначенному по инициативе суда, первым задает вопросы истец и его представитель. Суд вправе задавать вопросы в любой момент допроса эксперта (ст. 187 ГПК).В случаях предусмотренных законом и при наличии оснований суд может назначить дополнительную или повторную экспертизу (ст.206 ГПК).

Консультация специалиста. В соответствии с действующим законодательством при осмотре письменных и ли вещественных доказательств, воспроизведении аудио- или видеозаписи, назначении экспертизы, допросе свидетелей, принятии мер по обеспечению доказательств суд может привлекать специалистов для получения консультаций, пояснений и оказания непосредственной технической помощи (фотографирования, составления планов и схем, отбора образцов для экспертизы, оценки имущества). Специалист в отличие от эксперта не проводит специального исследования, он дает консультации, пояснения в устной или письменной форме, на основании определения суда. Консультация специалиста, данная в письменной форме, фиксируется в виде приложения к протоколу судебного заседания и оглашается в судебном заседании и приобщается к делу, а устная консультация, заносятся в протокол судебного заседания.

В целях разъяснения и дополнения консультации специалисту могут быть заданы вопросы, первым задает вопросы истец и его представитель. Суд вправе задавать вопрос специалисту в любой момент его пояснения (ст.207 ГПК)

Во время разбирательства дела возможны случаи заявления сторон или других участников процесса о том, что имеющееся в деле доказательство является подложным. Поэтому лицо, представившее это доказательство, может просить суд исключить его из числа доказательств и разрешить дело на основании иных доказательств.

Для проверки заявления о подложности доказательства суд может назначить экспертизу, а также предложить сторонам представить иные доказательства.

Если в действиях лица, представившего доказательство, признанное подложным, имеются признаки преступления, судья направляет материалы для решения вопроса о возбуждении уголовного дела соответствующему органу дознания или предварительного следствия с уведомлением об этом прокурора (ст. 208 ГПК)

Государственные органы и органы местного самоуправления до вынесения решения судом могут вступить в процесс по своей инициативе и дают заключения по делу в целях защиты прав граждан, общественных и государственных и интересов. Заключения указанных выше органов, оглашаются в судебном заседании. Суд, а также другие субъекты процесса могут задавать представителям этих органов вопросы в целях разъяснений и дополнения заключений (ст. 209 ГПК).

§ 5. Окончание рассмотрения дела по существу

После рассмотрения всех ходатайств и исследования доказательств судья выясняет у лиц, участвующих в деле, и представителей, не желают ли они чем-либо дополнить материалы дела. При отсутствии таких заявлений председательствующий объявляет исследование дела законченным, и если суд решит, что дело подлежит рассмотрению, переходит к судебным прениям (ст. 210 ГПК).

Судебные прения. После исследования доказательств по делу суд переходит к заслушиванию судебных прений, которые состоят из речей лиц, участвующих в деле, и их представителей, если защитник в судебном заседании не участвовал.

Судебные прения являются самостоятельной частью судебного разбирательства и служат для проведения итогов исследования доказательства в судебном заседании и формирования выводов участниками судебного разбирательства. Они основываются на доказательствах, рассмотренных в судебном заседании. Судебные прения имеют большое значение в формировании внутреннего убеждения у судей на основе всестороннего и полного анализа доказательств, исследованных в судебном заседании.

Кроме того, судебные прения имеют правовое воспитательное значение, поскольку помогают гражданам, присутствующим в судебном заседании, уяснить суть дела, убедиться в правильности исследования доказательств и принятых по ним действий судьи.

В законе не указываются характерные признаки содержания речей в судебных прениях. Однако судебная практика выработала положение, согласно которой основным содержанием судебных прений

являются:

- обоснованность фактических обстоятельств дела;
- обоснованность исследования доказательств в суде;
- юридическая оценка установленных фактов данные участниками процесса (истцом, ответчиком, адвокатом, прокурором, юристами предприятий, организаций, учреждений и др.).
- размер причиненного ущерба, вреда, упущенной выгоды и условия их возмещения.

В судебных прениях могут высказываться и другие вопросы. Участники судебных прений не вправе ссылаться на доказательства, не исследованные в судебном заседании и строить свою речь лишь на доказательствах, явившихся предметом судебного рассмотрения. В случае необходимости выяснить предъявленные новые доказательства суд выносит определение о возобновлении судебного разбирательства по существу

Выступления в прениях не ограничены в продолжительности времени, но председательствующий вправе останавливать участвующих в прениях лицах, если он не касаются обстоятельств по существу дела.

Лицо, участвующее в деле, может отказаться от участия *в* судебных прениях.

Последовательность выступления в судебных прениях участников процесса согласно ст. 211 ГПК установлена в таком порядке:

- сначала выступает истец и его представитель;
- затем ответчик и его представитель;
- 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.

В судебных прениях последними выступают. прокурор, представители государственных органов и органов местного самоуправления, организаций и граждане, защищающие права и охраняемые законом интересы других лиц. Следует иметь в виду, что в соответствии со ст. 213 ГПК, что прокурор, не являющийся стороной по делу и вступивший в процесс в защиту прав и охраняемых законом интересов других лиц в порядке, предусмотренном ч. 2 ст. 55 ГПК, дает заключение по существу дела в целом после судебных прений.

Реплики (латинское replica - возражение) – возражение, замечание одной из сторон процесса (истца, ответчика или их адвокатов) по поводу сказанного в речах выраженные в повторном выступлении в судебных прениях. Реплика — это краткое, четкое изложение доводов истца в ответ на речь ответчика в судебных прениях. судебных прениях. Право последней реплики по закону всегда принадлежит ответчику и его представителю (ст. 212 ГПК).

Следует отметить, что участник судебных прений не вправе в своих выступлениях ссылаться на обстоятельства, которые судом не выяснялись, а также доказательства, которые не исследовались в судебном заседании, если они не указывали на них в своих заявлениях перед окончанием рассмотрения дела по существу (ч. 1 ст. 214 ГПК).

.После окончания этого процессуального действия, судебные прения продолжаются в общем порядке (ст.214 ГПК).

§ 6. Вынесение и объявление решения суда

Заключительным этапом судебного заседания является вынесение и объявление решения. По окончании судебных прений и в случае дачи заключения прокурором (ст.213 ГПК), когда его участие в процессе является обязательным (ч. 2 ст.55 ГПК), суд удаляется в совещательную комнату для вынесения решения, о чем председательствующий должен объявить находящимся в зале судебного заседания лицам (ст. 215 ГПК). Во время совещания и вынесения решения в совещательной комнате могут находиться лишь судьи, участвующие в рассмотрении дела. Присутствие иных лиц в совещательной комнате не допускается. Судьи не могут разглашать суждения, имевшие место во время постановления решения. Они не могут также прерывать совещание и покидать совещательную комнату до подписания решения. Суд вправе прерывать совещание для отдыха по окончании рабочего времени, а также в течение рабочего дня с выходом из совещательной комнаты. Строгое соблюдение тайны совещания судей является одной из гарантий независимости и самостоятельности судей во время постановлении решения (ст.12 ГПК). Нарушение этого принципа расценивается как существенное нарушение закона и может повлечь отмену решения (ст.23 ГПК).

При вынесении решения суд оценивает доказательства, определяет, какие обстоятельства,

имеющие значение для рассмотрения дела, установлены, и какие обстоятельства не установлены, каковы правоотношения сторон, какой закон должен быть применен по данному делу и подлежит ли иск удовлетворению в суде первой инстанции (ч.1 ст. 219 ГПК). Суд разрешает дело в пределах заявленных истцом требований. Однако суд, с согласия истца, признав необходимым выяснить новые обстоятельства, имеющие значение для дела, или дополнительно исследовать доказательства, может выйти за пределы заявленных истцом требований (ч.3 ст. 219 ГПК).

При разрешении дела по существу суд должен вынести мотивированное решение, состоящее из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной части.

Решение суда излагается в письменном виде и выносится именем Республики Казахстан и оглашается публично всегда, даже в случае, когда дело рассматривалось в закрытом судебном заседании. Решение суда присутствующие в зале выслушивают стоя.

По особо сложным делам составление мотивированного решения суда может быть отложено на срок не более чем пять дней со дня окончания разбирательства дела, но сокращенное решения суд должен объявить в том же судебном заседании, в котором закончилось разбирательство дела. Объявленное решение суда должно быть подписано судьей и приобщено к делу. При вынесении решения судья обязан объявить, когда лица, участвующие деле, и представители могут ознакомиться с решением и получить его копию.

После оглашения председательствующий должен разъяснить содержание решения, а также порядок и срок его обжалования. После совершения указанных выше действий, председательствующий объявляет судебное заседание закрытым (ст. 216 ГПК).

§ 7. Отложение разбирательства дела

Гражданское дело, как правило, должно быть разрешено в одном, первом заседании суда. Однако вследствие неудовлетворительной подготовки дела к рассмотрению или неявки в судебное заседание лиц, без которых невозможно вести процесс, судья переносит рассмотрение и разрешение дела на другой срок (ст. 189 ГПК). Отложение дела разбирательством отличается от перерыва в судебном заседании, тем, что при отложении разбирательство дела рассмотрение дела начинается сначала, а в случаях перерыва, слушание дела начинается с того момента, на котором оно было прервано и продолжается дальше. Во время перерыва судья не вправе рассматривать другое дело, а при отложении разбирательства дела, можно перейти к слушанию другого дела.

Необходимость отложения разбирательства дела допускается в случаях, если суд признает невозможным рассмотрение дела в этом судебном заседании по причине:

- неявки кого-либо из участников процесса;
- предъявления встречного иска;
- необходимости представления или истребования дополнительных доказательств;
- привлечения к участию в деле других лиц;
- необходимости совершения иных процессуальных действий.

Откладывая судебное разбирательство, суд выносит определение, в котором указывает причины отложения, меры процессуальных действий, которые необходимо принять, чтобы обеспечить возможность рассмотрения дела в следующем судебном заседании. В определении указывается время и место его проведения. День нового судебного заседания назначается с учетом времени, необходимого для вызова лиц, участвующих в деле, или истребования доказательств, о чем объявляется явившимся лицам под расписку, Не явившиеся и вновь привлеченные к участию в процессе лицам направляются повестки и извещения о времени и месте нового судебного заседания.

Новое разбирательство дела после его отложения начинается сначала. В случае, если стороны не настаивают на повторении объяснений всех участников процесса, знакомых с материалами дела, в том числе с объяснениями участников процесса, данными ранее, состав суда не изменился, суд вправе предоставить возможность участникам процесса подтвердить ранее данные объяснения без их повторения, дополнить их, задать дополнительные вопросы.

Отложение разбирательства дела влияет на течение процессуальных сроков , поэтому при новом рассмотрении дела суд обязан рассмотреть его в установленный законом двухмесячный срок. Определение суда об отложении рассмотрения дела обжалованию в апелляционном порядке не подлежит, поскольку дело еще не рассмотрено, а препятствия по его дальнейшему движению.

§ 8. Приостановление производства по делу

Приостановление производства по делу — это временная и в то же время полная остановка процесса по делу, основаниям, которых являются перечисленные в законе обстоятельства, препятствующие дальнейшему его немедленному рассмотрению. При приостановлении производства по делу в движении дела наступает временный перерыв, и какие – либо действия по нему не могут совершаться.

Приостановление дела может быть обязательным и факультативным. Статья 242 ГПК предусматривает обязательные основания для приостановления производства по делу, ст. 243 ГПК – факультативные. Установленный законом перечень основания приостановления производства по делу не подлежит расширительному толкованию.

Приостановление производства по делу возможны на любой стадии процесса (кроме возбуждения дела) и в любом виде производства. Определение о приостановлении производства по делу выносится судом в письменной форме. Производство по делу приостанавливается до устранения обстоятельств, вызвавших его приостановление.

Обязательное приостановление производства по делу. Согласно ст. 242 ГПК суд обязан приостановить производство по делу в случаях:

1) смерти гражданина или реорганизации, ликвидации юридического лица, являвшихся стороной в деле, если спорное правоотношение допускает правопреемство;

2) утраты стороной дееспособности;

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 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 Республики Казахстан с представлением о признании этого акта неконституционным;

6) если суду станет известно, что Конституционным Советом по инициативе другого суда производится проверка конституционности нормативного правового акта, подлежащего применению по данному делу;

7) обращения с поручением суду иностранного государства об оказании правовой помощи.

Факультативное приостановление производства по делу. В статье 243 ГПК перечислены обстоятельства, дающие право суду по заявлению лиц, участвующих в деле, или по своей инициативе приостановить производство по делу в случаях:

1)пребывания стороны на военной 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;

3) нахождения стороны в лечебном учреждении или при наличии у нее заболевания, которое препятствует явке в суд и подтверждается документом медицинского учреждения;

4) розыска ответчика в случаях, неизвестности его местопребывания (ст. 135 ГПК);

5)назначения судом экспертизы;

6) обращения с поручением суду об оказании правовой помощи по рассматриваемому делу;

7)назначения обследования органом опеки и попечительства условий жизни усыновителей по делам об усыновлении.

Сроки приостановления производства (ст.244 ГПК). Производство по делу приостанавливается:

1) в случаях, смерти гражданина, утраты стороной дееспособности, или реорганизации, ликвидации юридического лица, являвшихся стороной в деле, если спорное правоотношение допускает правопреемство до определения правопреемника выбывшего лица или назначения недееспособному лицу представителя (подпункты 1) и 2) ст. 242 ГПК);

2) в случаях, пребывания ответчика в боевых действиях, а также в случаях, предусмотренных статьей 243 ГПК:

а) до прекращения пребывания стороны в составе Вооруженных Сил РК;

б) до окончания выполнения ответчиком государственной обязанности;

в) до возвращения ответчика из служебной командировки:

г) до выписки ответчика из лечебного учреждения или окончания заболевания;

д) до розыска ответчика;

ж) до представления суду заключения эксперта или заключения органа опеки и попечительства;

3) в случае, невозможности рассмотрения данного дела до разрешения другого дела, рассматриваемого в гражданском, уголовном или административном судопроизводстве до вступления в законную силу решения, приговора или постановления суда (подпункт 4) ст. 242 ГПК);

4) в случае обращения суда в Конституционный Совет РК о признании закона или иного нормативного правового акта неконституционным, до вступления в силу решения Конституционного Совета РК (подпункт 5) ст.242 ГПК);

5) в случаях, обращения с поручением суду об оказании правовой помощи по рассматриваемому делу до выполнения судом поручения об оказании правовой помощи (подпункт 6) ст. 242 ГПК.

На определение суда о приостановлении производства по делу может быть подана частная жалоба или принесен протест. Производство по делу возобновляется по заявлению лиц, участвующих в деле, или по инициативе суда после устранения обстоятельств, вызвавших его приостановление. О возобновлении производства суд выносит определение и извещает лиц, участвующих в деле.

По общим правилам гражданского судопроизводства, производство по делу возобновляется после устранения обстоятельств, вызвавших его приостановление по заявлению лиц , участвующих в деле, или по инициативе суда. При этом возобновляется течение сроков рассмотрения и разрешения дел (ст. 246 ГПК)

§ 9. Окончание гражданского дела без принятия судебного решения

Как правило, гражданское дело в суде должно оканчивается вынесением судебного решения по существу заявленных требований. Однако в силу некоторых обстоятельств, предусмотренных законом, окончание гражданского дела может закончиться и без вынесения судебного решения. Так, гражданское процессуальное право выделяет два способа окончания гражданского дела без вынесения решения:

- прекращение производства по делу (ст.247 ГПК;
- оставление заявления без рассмотрения (ст.249 ГПК).

Названные формы окончания производства по делу без вынесения решения отличаются между собой основаниями и процессуальными последствиями их применения. Производство по делу прекращается в случаях, когда у лица отсутствует право на обращение за судебной защитой, а возможность возобновления дела в будущем становится невозможной. При оставлении заявления без рассмотрения, в отличие от прекращения производства по делу, заявитель не теряет права на повторное обращение в суд с требованием о рассмотрении заявления, после устранения препятствий, указанных судом.

Прекращение производства по делу. Прекращение производства по делу – это окончание производства по делу без разрешения по существу и без возможности его последующего рассмотрения в будущем. Основанием прекращения производства по делу является отсутствие у лица права на иск. Согласно ст. 247 ГПК суд прекращает производство по делу, если:

1) дело не подлежит рассмотрению в судах. Если производство прекращено вследствие неподведомственности дела суду, суд или судья обязан указать, в какой орган следует обратиться заявителю.

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;

3) истец отказался от иска, и отказ принят судом;

4) стороны заключили мировое соглашение, и оно утверждено судом;

5) после смерти гражданина, являющегося одной из сторон по делу, спорное правоотношение не допускает правопреемства;

6) организация, выступающая стороной по делу, ликвидирована с прекращением ее деятельности и отсутствием правопреемников.

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. Производство по делу прекращается определением суда. Суд, прекращает производство по делу в виду: неподсудности рассмотрения дела в порядке гражданского судопроизводства, имеющегося решения суда вступившее

в законную силу, по тому же предмету между сторонами; имеющегося определения суда о прекращении производства по делу, в связи с отказом истца от иска или утверждением мирового соглашения сторон в своем определении должен указать на возврат истцу государственной пошлины и об отмене принятых мер по обеспечению иска. На определение суда о прекращении производства по делу может быть подана частная жалоба, протест (ст. 248 ГПК).

§ 10. Оставление заявления без рассмотрения

Основания оставления заявления без рассмотрения судом предусмотрены в ст. 249 ГПК). ими могут быть случаи, если:

1) истцом не соблюден установленный законом для данной категории дел обязательный порядок предварительного досудебного разрешения спора;
2) заявление подано недееспособным лицом;
3) заявление подписано или подано лицом, не имеющим полномочий на его подписание или предъявление;
4) в производстве этого или другого суда имеется возбужденное ранее дело по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям;
5) между сторонами по закону заключен договор о передаче данного спора на разрешение третейского суда и от ответчика поступило возражение против разрешения спора по существу, ещё до начала его рассмотрения;
6) стороны, просившие о разбирательстве дела, не явились в суд по вторичному вызову;
7) истец, просивший о разбирательстве дела, не явился в суд по вторичному вызову, а ответчик не требует разбирательства дела по существу;
8) лицо, в интересах которого возбуждено дело, не поддержало заявленного требования;
9) подано заявление о возвращении искового заявления, а ответчик не требует разбирательства дела;
10) заявление по делам о восстановлении прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя и ордерным ценным бумагам подано до истечения трехмесячного срока со дня публикации

Порядок и последствия оставления заявления без рассмотрения. В случаях оставления заявления без рассмотрения суд выносит определение, в котором указываются меры по устранению имеющихся обстоятельств, препятствующие рассмотрению дела. В случаях оставления заявления без рассмотрения в определении суд должен указать в определении о возврате государственной пошлины и об отмене принятых мер по обеспечению иска в соответствии п. п. 1) и 2) статьи 249 ГПК.

В случае устранения обстоятельств, препятствующих рассмотрению заявления в суде, лицо вправе снова обратиться в суд с заявлением в общем порядке.

Суд может отменить определение об оставлении заявления без рассмотрения вынесенное по случаю неявки сторон по вторичному вызову, если стороны вновь ходатайствуют об этом и представили доказательства, подтверждающие уважительность причин отсутствия их в прежнем судебном заседании. Определение суда об отказе в удовлетворении такого ходатайства может быть обжаловано сторонами (ст.250 ГПК).

Сторонам и другим лицам, участвующим в деле, и 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 дней со дня вынесения определения.

На определение судьи об отказе в принятии заявления, о возвращении заявления, об оставлении заявления без движения, оставление искового заявления без рассмотрения могут быть поданы частная жалоба или протест прокурора (ст. 254 ГПК).

§ 11. Протокол судебного заседания

Протокол судебного заседания является процессуальным документом, в котором в письменной форме фиксируется ход и результаты процессуальных действий, осуществляемых судом при разбирательстве гражданских дел. Протокол представляет собой один из видов доказательств рассмотренного дела. В протоколе проводится запись выступлений и показаний участников процесса, демонстрация вещественных доказательств и результаты принятых по ним решений и всего другого происходящего в судебном заседании, имеющих отношение к делу. Значение протокола определяется

тем, что он служит основным источником информации относительно содержания исследованных судом доказательств, а также соблюдения порядка проведения судебного разбирательства участниками судебного заседания. Если исследованные судом какие – либо доказательства не получило отражение в протоколе судебного заседания, то ссылка на эти доказательства не могут быть положены в обоснование решения. Кроме того, отсутствие в материалах дела протокола судебного заседания служит безусловным основанием к отмене принятого по этому делу решения суда (ч. 6 ст. 366 ГПК).

Закон предусматривает **обязательность ведения протокола**, чтобы о каждом судебном заседании суда первой инстанции, а также о каждом отдельном процессуальном действии, совершенном вне заседания, составлялся протокол (ст. 255 ГПК).

Согласно ст. 256 ГПК протокол судебного заседания или отдельного процессуального действия, совершенного вне заседания, должен отражать все существенные моменты разбирательства дела или совершения отдельного процессуального действия. В протоколе должны быть указаны:

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 и судебного пристава;

4) наименование дела;

5) сведения о явке лиц, участвующих в деле, представителей, свидетелей, экспертов, специалистов, переводчиков;

6) сведения о разъяснении лицам, участвующим в деле, представителям, а также переводчику, экспертам и специалистам их процессуальных прав и обязанностей;

7) распоряжения председательствующего и определения, вынесенные судом в зале судебного заседания;

8) заявления, ходатайства и объяснения лиц, участвующих в деле, и представителей;

9) показания свидетелей, устные разъяснения экспертами своих заключений, пояснения специалистов;

10) сведения об оглашении документов, данные осмотра вещественных доказательств, прослушивания звукозаписей, просмотра видеозаписей, киноматериалов;

11) сведения о заключении государственных органов и органов местного самоуправления, участвовавших в деле на основании статьи 57 ГПК;

12) содержание вопросов и ответов, имевших место в зале судебного заседания;

13) содержание судебных прений;

14) сведения об оглашении и разъяснении содержания решения и определений, разъяснении порядка и срока их обжалования;

15) сведения о разъяснении лицам, участвующим в деле, прав на ознакомление с протоколом и подачи на него замечаний;

16) дата составления протокола.

Составление протокола. Записи в протоколе ведет секретарь судебного заседания, который от начала и до конца разбирательства должен полно и объективно отразить в нем весь ход происходящих событий в судебном заседании. Основная ответственность за правильное составление протокола лежит на председателе судебного заседания. Протокол подписывается председательствующим и секретарем. В случае внесения изменений, поправок и дополнений в протокол судебного заседания, они должны быть оговорены и удостоверены их подписями (ч. 6 ст. 257 ГПК).

Протокол может быть изготовлен рукописным или машинописным (компьютерным) способом. Для обеспечения полноты составления протокола могут использоваться средства звукозаписи и (или) стенографирование. Содержание стенограммы и (или) звукозаписи должно быть отражено в протоколе судебного заседания. Стенограмма должна быть приобщена к протоколу судебного заседания, а его звукозапись должна храниться в деле до вступления решения суда в законную силу. В протоколе производится запись о применении этих средств.

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.

Протокол должен быть изготовлен и подписан не *позднее трех дней* после окончания судебного заседания, а протокол об отдельном процессуальном действии - *не позднее следующего дня* после его совершения. По сложным делам изготовление и подписание протокола судебного заседания может быть осуществлено в более длительный срок, но не позднее, чем *через десять дней* после окончания

судебного заседания.

Стороны могут использовать протокол для обоснования апелляционных, кассационных жалоб и проч. Именно поэтому у лиц, участвующих в деле, есть право знакомиться с протоколом, ходатайствовать о занесении в протокол обстоятельств, которые они считают существенными для дела, подавать замечания на протокол.

Лица, участвующие в деле, и представители вправе знакомиться с протоколом и в течение *пяти дней* с момента его подписания подать письменные замечания на протокол с указанием на допущенные в нем неправильности и неполноту (ст. 259 ГПК).

Замечания на протокол рассматривает подписавший его судья - председательствующий, в случае согласия с замечаниями удостоверяет их правильность. В случае, несогласия судьи с поданными замечаниями они должны быть рассмотрены в судебном заседании с участием лица, подавшего замечания на протокол. По результатам рассмотренных замечаний судья составляет определение, в котором должен указать на подтверждение правильности замечаний, либо об отклонении замечаний полностью или частично. Поданные замечания, во всяком случае, приобщаются к делу. Замечания на протокол должны быть рассмотрены судом *в течение пяти дней* со дня их подачи (ч. 3 ст. 259 ГПК).

В случае, когда председательствующий по делу по каким-либо объективным причинам не может рассмотреть замечания на протокол, они приобщаются к материалам дела (ч. 4 ст. 259 ГПК).

Глава 18. Постановления суда первой инстанции

§ 1. Понятие, сущность и виды судебных постановлений

Постановления суда первой инстанции - *это акты судебной власти представляющие собой письменные суждения или волеизъявления судьи или судей в ходе производства по делу и принятия на основе гражданского процессуального законодательства властных полномочий к участникам процесса в виде индивидуального процессуального конкретного акта*. Такими актами суда являются решение, определение, постановление, приказ, а также законные распоряжения, требования, поручения, вызовы и другие обращения судов и судей (ст.21 ГПК),
которые обязательны для всех без исключения государственных органов, органов местного самоуправления, общественных объединений, других юридических лиц, должностных лиц и граждан и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории РК.

Одним из видов судебных постановлений применяемых судами в процессе производства по гражданским делам в судах первой инстанции является решения. Судебное решение – правовой акт правосудия, который выносится именем Республики Казахстан (ст. 216 ГПК). Окончательный вывод суда, содержащийся в решении, придает ему властный, бесспорный и общеобязательный характер. За нарушение указанных в решении предписаний законом предусмотрены наложение штрафа в административном порядке, принудительное исполнение, а в крайних случаях привлечение к уголовной ответственности. Поскольку решение носит общеобязательный характер, оно обязательно не только для участников процесса, но и для всех органов государственной власти, юридических и должностных лиц. С вынесением решения суда заканчивается спор между сторонами и само производство по делу.

Определение также является судебным актом, но его отличие от решения заключается в том, что оно не затрагивает и не разрешает дело по существу (ст.251 ГПК).

Определение, как и решение, обладает властными полномочиями и применяется судом в процессе производства по делу для разрешения разнообразных процессуальных вопросов, возникающих на различных стадиях судебного процесса, например, определения выносятся в случаях: подготовки дела к рассмотрению, о принудительном приводе, об обеспечении доказательств, о назначении экспертизы, приостановления, отложения и прекращения разбирательства дела и др.

От решений и определений суда первой инстанции как актов правосудия, следует отличать **постановления** суда апелляционной и надзорной инстанций, которым предоставлено право оставлять, изменять, отменять решение суда первой инстанции или тем самым выносить новое решение в зависимости от полноты исследования и оценки доказательств, правильного применения закона и т. д. (ст. 357, 394 ГПК).

Постановления апелляционной или надзорной инстанции являются актами проверки (контроля)

решений нижестоящих судов, поступившие по жалобам участников процесса на решения суда.

Судебный приказ – это акт судьи первой инстанции, вынесенный при наличии определенных условий для возбуждения гражданского производства по заявлению о взыскании денежных сумм или истребования имущества по бесспорным требованиям (ст.139 ГПК).

Судебное решение как самостоятельный акт применения норм права определяется предметом каждого судебного решения. Предметом судебного решения являются исследуемые судом конкретные правоотношению по делу. Иначе говоря, предмет судебного решения это предмет иска – требование, обращенное к суду истцом. В делах *искового* производства предметом судебного решения выступают обращение к суду с требованием о защите права, в делах, возникающих из *административно – правовых отношений*, предметом исследования суда являются, оспариваемые постановления государственных органов и должностных лиц о правонарушениях граждан. В делах *особого* производства предметом судебного решения являются материальные правовые отношения – установление фактов имеющих юридическое значение.

Сущность судебного решения заключается в его силе как акта правосудия, которым восстанавливается нарушенные права и интересы, урегулированием спорных отношений. Решение, обладая властным характером обязательно для исполнения тем, в отношении которых оно вынесено. Кроме того, значение судебного решения обусловлено задачами судопроизводства, которыми являются защита нарушенных прав, укрепление законности и правопорядка, предупреждение правонарушений (ст. 5 ГПК). Судебное решение, кроме того, воспитывает граждан в духе уважения к закону, применяя нормы, которым необходимо подчиняться, предписывает конкретные правила поведения, определяет формы защиты прав и гарантии осуществления законно полученных правомочий.

§ 2. Содержание судебного решения

В соответствии со ст. 217 ГПК **п**остановление суда первой инстанции, которым дело разрешается по существу, выносится в форме решения. Судебное решение – это акт правосудия, завершающий рассмотрение дела по существу по исковому, производству, возникающему из публичных правоотношений и особому производству. Оно излагается в письменном виде судьей в совещательной комнате и может быть написано от руки, исполнено машинописным способом или компьютерным способом в одном экземпляре и подписано председательствующим или судье, а некоторых случаях всеми судьями, участвующими в разрешении дела. Текст решения должен содержать убедительный и исчерпывающий ответ по существу заявленных требований сторон, составлено и изложено грамотно, на языке судопроизводства, который устанавливается в соответствии со ст. 14 ГПК (ч. 4 нормативного постановления ВС РК от 11 июля 2003 г № 5 «О судебном решении»).

Виды и содержание решения. При разрешении дела по существу суд выносит *краткое (сокращенное) решение*, состоящее из вводной, мотивировочной и резолютивной частей.

В мотивированной части краткого (сокращенного решения) приводятся обстоятельства дела, установленные судом, доказательства, подтверждающие выводы суда об этих обстоятельствах, а также законы, которыми руководствовался суд (ч. 1 ст. .220 ГПК).

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 (ч. 2 ст. 220 ГПК)..

Содержание решения (ст. 221 ГПК). ***Вводная часть решения*** начинается с того, что оно принимается именем Республики Казахстан. Во вводной части решения указываются:

1)время вынесения решения, которое определяется днем его подписания;

2) место вынесения решения;

3) точное и полное наименование суда, вынесшего решение;

4) состав суда принявшего решение их фамилия, имя, отчество;

5) фамилия, имя, отчество секретаря судебного заседания, судебного пристава;

6) фамилия, имя, отчество сторон (истца, ответчика), других лиц, участвующие в деле их процессуальное положение, представителей (на чьей стороне), третьего лица, заявляющее самостоятельные требования на предмет спора. Если сторонами являются юридические лица, указывается наименование такого лица, регистрационный номер положения, устава, и другие документы характеризующие это лицо;

7) предмет спора или заявленное требование, исходя из содержания искового заявления;

Описательная часть решения должна содержать;

1) краткое изложение требований истца, обстоятельства, подтверждающие эти требования;

2) возражения ответчика и объяснения других лиц, участвующих в деле;

3) заявленные требования истца об изменении основания или предмета иска, уменьшение его размера;

4) содержание встречного иска, если суд принял его к рассмотрению в порядке, предусмотренным ст. 157 ГПК

В мотивировочной части решения должны быть указаны :

1) обстоятельства дела, установленные судом в соответствии с частью. 2 ст. 64 ГПК;

2) доказательства, на которых основаны выводы суда;

3) о правах и обязанностях сторон; представить доказательства;

4) объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, вещественные доказательства, заключение экспертизы, протоколы процессуальных действий и иные документы.

5) доводы, по которым суд отвергает те или иные доказательства, законы, которыми руководствовался суд.

6) материальный закон, примененный судом к данным правоотношениям и процессуальные нормы, которыми руководствовался суд.

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

Резолютивная часть решения должна содержать краткий и окончательный вывод суда, вытекающий из установленных в мотивировочной части фактических обстоятельств. Суд обязан четко и понятно сформулировать ответ на исковые требования: об удовлетворении исковых требований полностью или частично или об отказе в исковых требованиях, чтобы не было неясностей и споров при исполнении решения.

В случае соединения в одно производство несколько исковых требований, или принятия судом 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 исковому требованию;
- кто, какие конкретные действия и в чью пользу должна совершить сторона;
- за какой стороной признано оспариваемое право.

Суд в своем решении должен указать в резолютивной части решении соответствующий порядок и срок исполнения решения, в случаях обращения решения к немедленному исполнению, или должен принять меры к обеспечению его исполнения.

В судебном решении должны быть разрешены вопросы распределения судебных расходов, где указывается с истца или ответчика и в каком размере они взыскиваются, а также срок и порядок обжалования решения, и иные выводы (ст. 221 ГПК).

Кроме того, содержание резолютивной части решения по отдельным категориям дел должно соответствовать нормам материального и процессуального права, регулирующим рассматриваемые отношения. В частности:

1) по делам о *взыскании денежных сумм*, суд, вынося решение должен указать в резолютивной части решения цифрами и словами размер взыскиваемой денежной суммы и вид валюты (ст.223 ГПК);

2) в случае удовлетворении иска по спору о признании ***недействительным исполнительного или иного документа,*** по которому взыскание производится в бесспорном (безакцептном) порядке, в том числе на основании исполнительной надписи нотариуса, в резолютивной части решения должно быть указано наименование, номер, дата документа, не подлежащего исполнению, и сумма, не подлежащая списанию (ст. 224 ГПК);

3) по спору, возникшему *при заключении или изменении договора*, в резолютивной части должно быть указывается решение по каждому спорному условию договора, а по спору о понуждении заключить договор должен быть указан вид договора и условия, на которых стороны обязаны заключить договор (ст. 225 ГПК);

4) при *присуждении имущества в натуре* суд должен указать 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 (ст. 226 ГПК);

5) при вынесении решения, *обязывающего ответчика совершить определенные действия,* не связанные с передачей имущества или денежных сумм, суд может указать ответчику, что в случае не исполнения решения в установленный срок, истец вправе произвести эти действия за счет

ответчика с взысканием с него необходимых расходов. Суд устанавливает в решении для ответчика срок, в течение которого решение должно быть исполнено (ст.227 ГПК);

6) при вынесении *решения в пользу нескольких истцов* суд должен указать, в какой доле оно относится к каждому из них, или должен указать, что право взыскания является солидарным. Если решение вынесено *против нескольких ответчиков*, суд должен указать, в какой доле каждый из ответчиков должен выполнить решение, или должен указать, что их ответственность является солидарной (ст. 228 ГПК).

Указания суда об удовлетворении требований заявителя должны содержаться в решении суда и по другим делам (о взыскании алиментов, разделе имущества, расторжении брак, усыновлении (удочерении) установлении факта несчастного случая и т. д.).

§ 3. Требования, предъявляемые к судебному решению

Основными требованиями, предъявляемыми к судебному решению, являются его законность и обоснованность (ст. 218 ГПК). Эти требования относятся ко всем видам судебного решения.

Законность судебного решения - это соответствие требованиям норм материального и процессуального права. Законным решение будет тогда, когда оно вынесено с соблюдением норм процессуального права и в полном соответствии с нормами материального права, полежавшим применению к рассматриваемому делу, или основано на применении в необходимых случаях закона, регулирующего сходные предметы спора. При этом решение должно исходить из общих начал и смысла норм гражданского законодательства и требований добросовестности, справедливости и разумности (ст. 5 и.6 ГПК).

Суд при разрешении дела, обязан точно соблюдать требования Конституции РК, гражданского процессуального кодекса и других нормативных правовых актов.

Законным решение будет считаться, при выполнении судом следующих условий, что

1) судья при отправлении правосудия независим и подчиняется только Конституции РК и закону (ст.12 ГПК);

2) правосудие осуществляется только судом (ст. 7 ГПК);

3) суд, установив при разрешении гражданского дела несоответствие нормативного правового акта государственного органа или иного органа закону или издание его с превышением полномочий, применяет правовые акты, имеющие большую юридическую силу (ч.4 ст. 6 ГПК);

4) в случае отсутствия норм права, регулирующие спорное правоотношение, суд применяет нормы права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии таких норм разрешает спор, исходя из общего смысла законодательства, и в первую очередь Конституции РК (аналогия права, ч. 5 ст. 6 ГПК);

5) при противоречии законодательства международным договорам судом применяются правила, установленные указанными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан (ч. 3 ст. 3 ГПК)

Таким образом, указанные положения, в основном, составляют содержание требований законности. Нарушение или неправильное применение норм материального и норм процессуального права являются основанием к отмене решения (ч.4 ст. 364 ГПК).

Обоснованность судебного решения. Следующим требованием, предъявляемым к судебному решению, является его обоснованность. В части 2 ст. 218 ГПК раскрывается содержание понятия обоснованности, по которому решение должно основываться лишь на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании. Обоснованность судебного решения означает соответствие выводов суда об обстоятельствах рассмотренного дела.

Обоснованным судебное решение является при условии, если суд:

1) основывает решение, в котором отражены, имеющие для данного дела факты, подтвержденные в судебном заседании исследованными доказательствами;

2) принимает решение на основе требования закона о допустимости и относимости доказательств (ст. 67 и 68 ГПК);

3) основывает свое решение общеизвестными обстоятельствами, не нуждающимися в доказывании;

4) принимает решение с учетом доказательств, собранных в порядке выполнения судебных поручений (ст. 72 и 73 ГПК)

По общему правилу, после вынесения решения и его огласки, суд не вправе сам изменить, дополнить или изменить его (ч. 1 ст. 230 ГПК). Обычными недостатками судебного решения являются

его неполнота или недостаточная ясность, которые выражаются в неполной формулировке окончательного ответа на заявленные требования истца. Неполнота судебного решения может проявиться также, в том, что суд разрешает требования не всех истцов или в отношении не всех ответчиков, или не учитывает основания изменения предмета иска, его размер. Отдельные недостатки в решении, суд вправе устранить путем вынесения дополнительного решения или путем разъяснения (ст. 231, 232 ГПК).

После рассмотрения дела, в совещательной комнате решение составляется, подписывается судьями, затем судья в судебном зале обязательно должен объявить его. С этого момента судебное решение считается окончательным и подлежащим обжалованию в апелляционном порядке.

§ 4. Устранение недостатков принятого судом решения

После объявления судебного решения по делу суд, вынесший решение, не вправе самостоятельно отменить или изменить его (ст. 230 ГПК). Допущенные судом ошибки исправляются в апелляционном и надзорном порядке. Суд, вынесший решение с недостатками, согласно закону, может исправить их сам. При этом сущность принятого судебного решения ни в коем случае не должно измениться, под видом исправления описок, грамматических или арифметических ошибок.

Гражданское процессуальное законодательство предусматривает несколько методов устранения недостатков судебного решения. К ним относятся:

1) исправление описок или явных арифметических ошибок (ч. 2 ст. 230 ГПК);
2) вынесение дополнительного решения (ст.231 ГПК)
3) разъяснение судебного решения (ст. 232 ГПК);
4) отсрочка и рассрочка исполнения решения, изменение порядка или способа исполнения решения (ст. 233 ГПК);
5) индексация присужденных судом денежных сумм.

Суд может по своей инициативе или по заявлению лиц, участвующих в деле, исправить допущенные в решении описки или явные арифметические ошибки. Вопрос о внесении исправлений разрешается в судебном заседании с извещением лиц, участвующих в деле, о времени и месте судебного заседания. Однако их неявка не является препятствием для рассмотрения вопроса о внесении исправлений.

Под описками обычно понимается искажение в написании отдельных слов, фамилии, имени, отчества, наименований юридических лиц, участников процесса, состава суда. К явным арифметическим ошибкам относятся неправильное арифметическое действие в виде сложений, умножений, вычитаний, делений и других арифметических действий. Под видом исправления арифметических ошибок, нельзя изменять сущность решение суда, его первоначальный вывод..

Например, нельзя изменить ошибку суда в принципе определения денежной компенсации (размер суммы компенсации) поскольку это повлечет изменение самого решения суда. Вопрос о внесении изменений может быть разрешен судом независимо от того, приведено ли вынесенное решение по исполнению, но в пределах установленного законом сроках, в течение которого оно может быть предъявлено к принудительному исполнению.

На определение суда о внесении исправлений в решение по поводу описок и ошибок может быть подана частная жалоба или принесен протест прокурора.

Дополнительное решение. Дополнительное решение является качественно другим способом исправления недостатков вынесенного судебного решения. Оно выносится по заявлению лиц, участвующих в деле или по инициативе суда. В ст. 231 ГПК дан исчерпывающий перечень обстоятельств, по которым суд, может вынести дополнительное решение по делу, 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 действий, которые обязан совершить ответчик;
3) если судом не разрешен вопрос о судебных расходах;
4) если судом не разрешен вопрос о повороте исполнения решения суда.

Следует отметить, что вопрос о вынесении дополнительного решения может быть поставлен в пределах сроков вступления решения в законную силу. Дополнительное решение об исправлениях недостатков выносится судом после рассмотрения в судебном заседании дела и вынесения по нему решения и может быть обжаловано или опротестовано. Лица, участвующие в деле, извещаются о

времени и месте судебного заседания, однако их неявка не является препятствием для рассмотрения вопроса о вынесении дополнительного решения.

Следует отметить, что дополнительное решение является неотъемлемой частью основного решения, оба они составляют единый акт применения права к спорным отношениям.

Дополнительное решение не должно изменить по существу основное решение или затронуть интересы лиц, которые не участвовали в деле.

Если суд придет к выводу об отсутствии оснований к повторному судебному заседанию по поводу рассмотрения недостатков и вынесения дополнительного решения суд может вынести определение об отказе в вынесении дополнительного решения, на которое сторонами может быть подана частная жалоба или принесен протест прокурора.

Разъяснение решения является одной из форм исправления недостатков судебного решения. 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. Необходимость разъяснения непонятно изложенного судебного решения возникает на стадии исполнительного производства, когда оно еще не приведено в исполнение и не истек срок, в течение которого решение может быть принудительно исполнено. Суд обязан рассмотреть заявление, ходатайство сторон о разъяснении решения *в десятидневный* срок со дня принятия заявления (ч. 1 ст. 232 ГПК).

Лица, участвующие в деле, а также судебный исполнитель в случаях, когда предметом рассмотрения является его ходатайство о разъяснении, извещаются о времени и месте судебного заседания, однако их неявка не является препятствием для рассмотрения вопроса о разъяснении решения. Заявление о разъяснении решения рассматривается в судебном заседании с участие сторон, по результатам которого суд выносит определение (ч. 2 ст. 232 ГПК).

На определение суда по вопросу о разъяснении решения может быть подана частная жалоба, протест. (Примечание Статья 232 - в редакции Закона РК № 147- III от 22 июня 2006 г.).

Отсрочка и рассрочка исполнения решения. Отсрочка и рассрочка исполнения решения, изменение способа и порядка исполнения решения производится судом по заявлению лиц, участвующих в деле, исходя из имущественного положения сторон или других обстоятельств дела (ч. 1 ст.233 ГПК).

Суд, рассмотревший дело, вправе, отсрочить или рассрочить исполнение решения, а также изменить способ и порядок его исполнения. Отсрочка исполнения решения – это перенесение срока исполнения решения на другое время. Рассрочка установление периода времени, в течение которого сумма долга возмещается частичными платежами в сроки, указанные в судебном решении или определении. Изменение способа или порядка исполнения решения означает, что один вид исполнения заменяется другим.

Ходатайство или заявление об отсрочке и рассрочке исполнения решения или судебного приказа может быть подано в суд вынесший решение или приказ по делу, а также по месту исполнения судебного решения, судебным исполнителем или стороной исполнительного производства.

Лица, участвующие в деле, должны быть извещены о времени и месте заседания по вопросу отсрочки или рассрочки исполнения решения, однако их неявка не является препятствием для разрешения поставленного перед судом вопроса.

В случае удовлетворения заявления суд должен указать срок действия отсрочки, а при рассрочке исполнение решения – размер периодических платежей, подлежащих взысканию с должника в счет погашения долга.

На определение суда по вопросу об отсрочке или рассрочке исполнения решения, об изменении способа и порядка его исполнения могут быть поданы частная жалоба, протест (ч. 2, 3 ст.233 ГПК).

Индексация присужденных денежных сумм. Индексация один из способов возмещения кредитору понесенных им убытков в результате инфляции, то есть обесценивания денежных сумм. По заявлению заинтересованного лица суд может произвести соответствующую индексацию взысканных по акту суда денежных сумм, исходя из официальной ставки рефинансирования Национального Банка Республики Казахстан на день исполнения решения суда.

Заявление об индексации присужденных сумм рассматривается в судебном заседании с участием заинтересованных лиц по делу, которые извещаются о времени и месте заседания. Однако их неявка не является препятствием для разрешения поставленного перед

судом вопроса.

По результатам судебного рассмотрения дела, суд вправе в соответствии со ст. 234 ГПК вынести определение об индексации присужденных денежных сумм, которая начисляется за период со дня вступления решения в законную силу и до дня и до дня фактического исполнения должником денежного обязательства. На определение суда об индексации присужденных денежных сумм могут быть подана частная жалоба, протест (ч.3 ст. 234 ГПК).

§ 5. Вступление решения суда в законную силу

В Законе РК «О судебной системе и статусе судей в РК», раскрывается содержание определения законной силы судебного решения, согласно которому оно означает, что «судебные решения и требования судей при осуществлении ими полномочий обязательны для исполнения всеми государственными органами и их должностными лицами, физическими и юридическими лицами».

Наиболее полное и точное определение законной силы судебного решения приводится в ст. 21 ГПК. Обязательность судебных актов не лишает возможности обращения заинтересованных лиц, не участвующих в деле, за судебной защитой нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов.

В соответствии с ч. 1 ст. 235 ГПК решения вступают в законную силу по истечении срока на их апелляционное обжалование, опротестование, если они не были обжалованы или опротестованы.

Вступление судебного решения в законную силу влечет определенные последствия, в результате которых решение приобретает новые отличительные особенности. В гражданском процессуальном законодательстве такими отличительными особенностями судебного решения являются: обязательность, неопровержимость, исключительность, преюдициональность, исполнимость.

Под ***обязательностью*** понимается исполнение вступившего в законную силу решения суда обязательно для всех государственных органов и организаций, общественных организаций, должностных лиц и граждан.

Неопровержимость вступившего в законную силу решения означает невозможность его пересмотра в апелляционном порядке.

Под ***преюдициальностью*** понимается недопустимость, оспаривания вступившего в законную силу решения, лицами, участвующим в деле в новом процессе, повторно при наличии тех же лиц, участвующих в деле.

Под *исполнимостью* понимается правило и обязательность исполнения судебного решения. после вступления его в законную силу. Суд может по просьбе истца обратить к немедленному исполнению решения суда (ст.238 ГПК).

Судебное решение, в результате которого окончательно разрешен спор, возникший между сторонами, если он не обжалован и не опротестован, вступает в законную силу по истечении пятнадцати дней с момента его принятия.

В статье 235 ГПК определены сроки вступления решений судов в законную силу. Так,
решения районных, областных и приравненных к ним судов, вынесенные по рассмотренным по первой инстанции делам, вступают в законную силу по истечении срока обжалования, опротестования (в течение пятнадцать дней), если они не были обжалованы или опротестованы

Решения Верховного Суда Республики Казахстан, вынесенные по рассмотренным по первой инстанции делам, вступают в законную силу со дня их оглашения.

Постановление суда апелляционной инстанции вступает в законную силу в день вынесения постановления по рассмотренным жалобам и протесту на решение суда первой инстанции.

.

§ 6. Определение суда первой инстанции и порядок его вынесения

Определения в гражданском судопроизводстве представляют собой постановления, принимаемые коллегиально или лично судьей по вопросам разбирательства дела. Определение суда первой инстанции выносятся на любой стадии по вопросам возбуждения дела производства по делу, назначения дела к судебному разбирательству, об отводе судьи, обеспечении доказательств, по судебному поручению, о приостановлении и отложении дела, назначении экспертизы, о наложении административного взыскания и проч.

Все акты суда первой инстанции, по которым дело не нашло разрешения по существу, оформляются определением, имеющий вид самостоятельного процессуального документа, в

соответствии со статьей 217 ГПК.

По результатам рассмотрения несложных вопросов, суд может вынести определение в зале судебного заседания, не удаляясь в совещательную комнату. Определение должно быть отражено в протоколе судебного заседания и немедленно оглашено после его вынесения (ст. 251 ГПК).

При вынесении определения суд должен соблюдать ее форму и содержание в соответствии со статьей 252 ГПК, в котором указываются:

- время и место вынесения определения;
- наименование суда, вынесшего определение, фамилии и инициалы судьи и секретаря судебного заседания;
- лица, участвующие в деле, предмет спора или заявленное требование;
- вопрос, по которому выносится определение;
- мотивы, по которым суд пришел к своим выводам, и ссылка на законы, которыми суд руководствовался;
- постановление суда;
- порядок и срок обжалования определения, если оно подлежит обжалованию.

Определение, которое выносится судом в зале судебного заседания, должно содержать вопрос, по которому выносится определение, постановление суда и другие сведения.

Частное определение. Суд вправе, вынести частное определение в случае выявления в судебном заседании фактов нарушения законности и направить его руководителям соответствующих организаций, которые обязаны в месячный срок сообщить о принятых ими мерах.

За несообщение о принятых мерах суд может наложить административное взыскание. Однако эта мера не освобождает руководителей организаций от обязанности сообщить о мерах, принятых по частному определению суда.

В случаях обнаружения при рассмотрении дела в действиях, лиц, участвующих в судебном заседании признаков преступления, суд должен сообщить об этом прокурору.

Частное определение может быть обжаловано лицами, интересов которых оно касается, в течение 15 дней после вынесения определения в соответствии с ч. 4 ст. 344 ГПК.

Лицам и другим участникам судопроизводства, не явившимся в судебное заседание, не позднее пяти дней со дня вынесения определения высылаются их копии.

Тема 19 . Заочное производство

§ 1. Понятие и значение заочного производства

В гражданском процессе заочное производство – это рассмотрение судом дела в отсутствие истца или ответчика либо и того и другого. Заочное рассмотрение дела допускается, если от истца или от ответчика поступило заявление в суд, о разбирательстве дела в их отсутствии.

В случаях, не предусмотренных законом, заочное рассмотрение дела является существенным нарушением гражданского процессуального закона, влекущим обязательную отмену судебного решения.

Глава 24 ГПК «Заочное производство и заочное решение» регламентирует условия, правила и основания рассмотрения дела в порядке заочного производства, содержание и законную силу заочного решения, и способы его обжалования. ***Статья*** 260 ГПК предусматривает, 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.

Следует отметить, что рассмотрение дела и вынесение заочного решения считается необходимым по отношению к ответчику.

Заочное производство является упрощенным производством в сравнении с общераспространенным обычным порядком судопроизводства, поскольку в судебном заседании исследуются устные требования истца, не проводятся в виду отсутствия одной из сторон судебные прения в процессе разбирательства дела. Кроме того, упрощенное заочное производство

непосредственно связано с отсутствием ответчика, в связи, с чем он не выступает в судебном заседании, не заявляет ходатайства, не оспаривает заявленные требования и утверждения истца.

Заочное производство представляет собой установленный законом порядок проведения судебного заседания и принятия решения по иску в отсутствие ответчика (А.А Власов. Гражданский процесс. М, 2006).

Заочным может быть только исковое производство, в котором рассматриваются и разрешаются иски. Правила заочного производства не применяются к рассмотрению и разрешению дел в порядке особого производства, а также к делам, возникающим из публичных правовых отношений, поскольку в этих делах отсутствует спор о праве.

Условиями рассмотрения и разрешения искового дела в порядке заочного производства являются:

1) извещение ответчика надлежащим образом о времени и судебного заседания;

2) в случае неявки ответчика без уважительных причин и отсутствия его просьбы о рассмотрении дела в его отсутствии;

3) согласия истца на рассмотрение и разрешение дела в порядке заочного производства в отсутствие ответчика;

4) оставление истцом без изменения предмета или основания иска, а также не увеличения размера исковых требований.

Несоблюдение хотя бы одного из указанных условий заочное производство считается незаконным.

В соответствии с ч. 2 ст. 260 ГПК рассмотрение дела в порядке заочного производства и вынесение по нему решения возможно, в случае неявки без уважительной причины в судебное заседание всех ответчиков, которые были заявлены об участии в деле.

В начале судебного заседания суд выясняет, извещен ли надлежащим образом ответчик, вручена ли ему повестка, приобщены ли к материалам дела корешок повестки, являющимся доказательством о его получении, или другие подтверждающие документы. В законе предусмотрены порядок и условия судебного извещения и вызова лиц, участвующих в деле (ст.129 ГПК). Как правило, повестка доставляется по почте заказным письмом с уведомлением, которая вручается лично адресату под расписку, корешок повестки возвращается в суд.

Повестка, адресованная организации вручается должностному лицу, выполняющего управленческие функции, которое должно расписаться в ее получении на кореше повестки с указанием должности и фамилии. Если лицо, доставившее повестку, не застанет гражданина в месте его жительства или работы, повестка вручается кому – нибудь из совместно проживающих взрослых членов семьи с их согласия для последующего вручения лицу, вызываемого в суд (ст. 132 ГПК).

В судебном заседании, после выяснения причин неявки ответчика, судья должен разъяснить истцу право на проведение разбирательства дела в отсутствие ответчика и предложить на его усмотрение выбрать один из двух видов рассмотрения его искового требования - обычный или заочный порядок производства. Следует отметить, что реализация права выбора истцом производства, возможно лишь при условии неявки ответчика в суд.

В случае заявления истца, в судебном заседании, о своем не согласии на рассмотрение дела в порядке заочного производства, суд должен отложить рассмотрение дела и направить ответчику извещение о времени и месте нового судебного заседания.

Если ответчик, в случае повторного, надлежащим способом оформленного вызова не явится в судебное заседание, судья вправе рассмотреть дело в его отсутствии в порядке заочного производства (ч. 3 ст. 260 ГПК).. При согласии истца о рассмотрении дела в порядке заочного производства суд выносит определение (ч. 4 ст. 260 ГПК)

В соответствии с ч. 5 ст. 260 ГПК, в случае изменения истцом предмета или основания иска либо увеличения размеров исковых требований, суд не вправе рассмотреть дело в порядке заочного производства в данном судебном заседании, а должен отложить разбирательство дела до уточнения истцом оснований и объема требований. Данное обстоятельство связано с тем что намерения истца в заочном производстве изменить предмет или основание иска, влечет за собой изменение элементов и цены иска, что по существу отличается от первоначального искового требования. Поэтому при таких обстоятельствах е заочное производство не допустимо без участия в суде ответчика, его присутствие обязательно.

Судебное заседание заочного производства, проводятся также как и в исковом состязательном производстве, за исключением некоторых особенностей. Статья 261 ГПК не раскрывает содержания особенностей заочного рассмотрения дела. К особенностям кроме, указанных в норме закона, можно

отнести, такие как ограничение суда доказательствами, хотя доводы и ходатайства ответчика имеются в материалах дела, однако исследование, все таки будет не полным и объективным, по причине отсутствия ответчика и невозможности состязательности сторон в судебном заседании, в отсюда выяснения действительных обстоятельств дела и спорных отношений сторон.

Необходимость и целесообразность заочного производства заключается в том, что оно дисциплинирует ответчика, экономит время суда и способствует своевременному разбирательству дела.

§ 2. Содержание и законная сила заочного решения

В гражданском процессуальном праве заочное решение представляет собой акт правосудия. Оно является разновидностью, принимаемых судом первой инстанции постановлений и должно отвечать всем требованиям, предъявляемым к решению. Содержание заочного решения по своей структуре похоже на общее решение, за исключением отдельных особенностей. В соответствии со ст. 221 ГПК ее содержание состоит из вводной, мотивировочной, описательной и резолютивной частей.

В наименовании решения следует указать слово - «заочное решение», что является особенностью данного акта правосудия, отличающего его от обычного решения (ст. 261 ГПК).

Во вводной части решения указываются: время и место вынесения решения; наименование суда, вынесшего решение; состав суда; секретарь судебного заседания; судебный пристав; истец; причина отсутствия ответчика; другие лица, участвующие в деле, и представите ли; предмет спора или заявленное требование.

В описательной части решения суд должен отметить, что дело было рассмотрено без ответчика и соблюдены все условия правомерности заочного производства, отражены требования истца, и объяснения других лиц, участвующих в деле.

В мотивировочной части решения должны быть изложены: обстоятельства дела, установленные судом со слов истца; доказательства, на которых основаны выводы суда о правах обязанностях; доводы, по которым суд отвергает те или иные доказательства ответчика, имеющиеся в материалах дела, и законы, которыми руководствовался суд. Если не явившийся ответчик представил письменные или вещественные доказательства либо письменные объяснения, суд должен учесть их при вынесении решения.

Следует отметить, что описательная и мотивировочная части заочного решения специфичны, поскольку в них могут отсутствовать возражения и доводы ответчика

В случае признания иска ответчиком, данное им в письменном объяснении, до рассмотрения дела, в мотивировочной части может быть указано лишь о признание иска и принятие его судом.

Резолютивная часть заочного решения, кроме вывода суда об удовлетворении иска или об отказе в иске полностью или в части, о распределении судебных расходов должна содержать указание, на срок и порядок подачи заявления ответчиком об отмене этого решения (ст. 262 ГПК).

Не позднее *трех дней* со дня вынесения и оглашения заочного решения суд высылает ответчику копию решения с уведомлением о вручении (ст. 263 ГПК).

Ответчик вправе подать в суд, вынесший заочное решение, заявление об отмене этого решения в течение *пяти дней* с момента получения им копии решения (ч. 1 ст. 264 ГПК).

Кроме того, заочное 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, то в течение пятнадцати дней с момента вынесения судом первой инстанции определения об отказе в удовлетворении заявления.

Таким образом, закон установил общий *пятнадцатидневный срок* для истца и ответчика, в случае обжалования заочного решения в суд апелляционной инстанции, и специальный *пятидневный срок* только для ответчика, для обжалования заочного решения в суд первой инстанции вынесший это решение (ч.2 ст. 264 ГПК)

§ 3. Защита прав и законных интересов ответчика в заочном производстве

В связи с вынесением заочного решения закон предусматривает ряд специальных процессуальных средств защиты законных интересов ответчика путем подачи заявления об отмене заочного решения. В соответствии со ст. 265 ГПК заявление об отмене заочного решения должно

содержать:

1) наименование суда, вынесшего заочное решение;

2) наименование стороны (лица), подавшей 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 решения;

4) просьбу лица, подающего заявление;

5) перечень прилагаемых к заявлению материалов.

Заявление об отмене заочного решения подписывается ответчиком (стороной) или ее представителем при наличии полномочия и представляется в суд с копиями по числу лиц, принимавших участие в деле. Заявление об отмене заочного решения суда государственной пошлиной не облагается.

После принятия заявления об отмене заочного решения суд извещает лиц, участвующих в деле, о времени и месте рассмотрения заявления, направляет им копии заявления и приложенных к нему материалов.

Заявление об отмене заочного решения рассматривается судом в судебном заседании в течение *десяти дней* с момента его поступления в суд. Неявка лиц, участвующих в деле, извещенных о времени и месте судебного заседания, не препятствует рассмотрению заявления.

Суд, рассмотрев заявление об отмене заочного решения, вправе вынести определение об *отказе в удовлетворении заявления или об отмене заочного решения* и возобновить рассмотрение дела по существу в том же или ином составе суда (ст.268 ГПК).

Отмена заочного решения возможна при наличии следующих оснований, если:

- неявка лица в судебное заседание была вызвана уважительными причинами, о которых лицо не имело возможности сообщить суду своевременно;

- лицо представило суду доказательства, которые в целом могут повлиять на содержание принятого заочного решения (ст. 269 ГПК). Основания об отмене заочного решения суд устанавливает при рассмотрении заявления лица. В случае отмены заочного решения суд возобновляет рассмотрение дела по существу по правилам, установленным ст.246 ГПК.

Возобновление рассмотрения дела. Следует отметить, что в случае неявки ответчика, извещенного надлежащим образом о времени и месте судебного заседания по жалобе ответчика об отмене заочного решения, вынесенное решение суда при новом рассмотрении дела не будет признаваться заочным. Ответчик не вправе повторно подавать заявление о пересмотре этого решения в порядке заочного производства (ст. 270 ГПК).

Таким образом, ответчик, извещенный надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, но не явившийся в судебное заседание вправе обжаловать вынесенное решение в суд апелляционной инстанции в течение пятнадцати дней после его принятия.

Заочное решение суда вступает в законную силу по истечении пятнадцати дней - срока на его апелляционное обжалование, опротестование по правилам ст. 235 ГПК

Тема 20. Приказное производство

§ 1. Понятие, значение и сущность приказного производства

В гражданском процессе судебный приказ является одной из форм упрощенного производства в суде первой инстанции. Приказное судопроизводство – это порядок выдачи судом приказа на взыскание задолженности от должника.

Согласно ст. 139 ГПК судебный приказ представляет собой постановление судьи, вынесенное по заявлению взыскателя (кредитора) о взыскании денежных сумм или истребовании имущества от должника по бесспорным требованиям без вызова должника и взыскателя для заслушивания их объяснений и без судебного разбирательства.

Приказное производство отличается от других видов судопроизводства (искового, особо искового, особого) следующими характерными признаками:

1) в приказном производстве отсутствует судебное разбирательство;
2) судебному приказу неизвестны иск и исковые средства защиты права;

3) в приказном производстве отсутствуют состязательность и доказывание;

4) в приказном производстве нет в наличии истца и ответчика:

5) в приказном производстве основным средством доказывания являются письменные доказательства, отсутствуют объяснения сторон;

6) судебный приказ имеет силу исполнительного документа. Взыскание по нему производится после выдачи приказа и в порядке, установленном для исполнения судебных решений судебный приказ обладает силой исполнительного листа:

7) стороны в приказном производстве носят наименование заявитель и должник

8) судебный приказ в суде не оспаривается, он носит бесспорный характер;

Решение суда отличается от судебного приказа тем, что решение не может быть отменено судьей вынесшим его. В отличие от решения судебный приказ может быть отменен судьей вынесший его, если должник представит в суд доказательства, что он по уважительной причине не смог своевременно заявить свои возражения против требования заявителя.

Форма и содержание заявления о вынесении судебного приказа, установлена статьей. 141 ГПК. Заявление о вынесении судебного приказа подается в суд по общим правилам территориальной подсудности, установленной ст.31 ГПК. Заявление должно быть подано в письменной форме с указанием наименования:

1) суда, в который подается заявление;

2) заявителя (взыскателя), его место жительства или место нахождения, реквизиты юридического лица;

3) должника, его место жительства или место нахождения, реквизиты юридического лица;

4) требование взыскателя и обстоятельства, на которых оно основано;

5) перечень прилагаемых документов, подтверждающих обоснованность заявленного требования взыскателя.

В случае истребования имущества в заявлении должна быть указана стоимость этого имущества.

Заявление подписывается взыскателем или его представителем. К заявлению, подаваемому представителем, должен быть приложен документ, удостоверяющий его полномочия, а также квитанция об оплате государственной пошлины.

В случае отказа судьей в принятии заявления государственная пошлина, внесенная взыскателем, возвращается, в случае отмены судебного приказа государственная пошлина, внесенная взыскателем, не возвращается. Однако, в случае предъявлении взыскателем иска к должнику в порядке искового производства судья должен засчитать её в счет подлежащей оплате пошлины за разбирательство дела.

Порядок выдачи судебного приказа. Статья 140 ГПК устанавливает исчерпывающий перечень требований, по которым выносится судебный приказ, он выносится, если:

1) требование основано на нотариально удостоверенной сделке;

2) требование основано на письменной сделке и признано ответчиком;

3) требование основано на совершенном нотариусом протесте векселя в неплатеже, неакцепте и не датировании акцепта;

4) заявлено требование о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей, не связанное с установлением отцовства или необходимостью привлечения третьих лиц;

5) заявлено требование о взыскании с граждан и юридических лиц недоимки по налогам и другим обязательным платежам;

6) заявлено требование о взыскании начисленных, но не выплаченных работнику заработной платы и иных платежей;

7) заявлено требование органом внутренних дел или финансовой полиции о взыскании расходов по розыску ответчика или должника;

7-1) заявлено требование о бесспорном истребовании предмета лизинга в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан.

10) заявлено требование ломбарда к должнику-залогодателю об обращении взыскания на предмет залога.

Примечание: подпункты 8) и 9) ч.1 ст. 140 ГПК исключены Законом РК от 11 июля 2001г.

Основания к отказу в принятии и возвращении заявления о вынесении судебного приказа. Судья отказывает в принятии заявления или возвращает заявление о вынесении судебного приказа по основаниям, предусмотренным статьями 153, 154 ГПК. Кроме того, судья возвращает заявления в

случаях, если:

1)заявленное требование не предусмотрено перечнем оснований для выдачи судебного приказа, предусмотренного статьей 140 ГПК;

2) должник находится вне пределов территории и юрисдикции судов Республики Казахстан;

3) взыскателем не представлены документы, подтверждающие заявленное требование;

4) в заявлении и представленных документах усматривается наличие спора о праве, который невозможно разрешить в приказном производстве;

5) форма и содержание заявления не отвечают требованиям статьи 141 ГПК;

6) заявление не оплачено государственной пошлиной.

Судья должен вынести определение об отказе в принятии заявления взыскателя, в трехдневный срок со дня поступления заявления в суд. Отказ суда в принятии заявления не является препятствием для заявителя предъявить иск о вынесении судебного приказа по этому же требованию в порядке искового производства (ст. 143 ГПК).

В случаях, когда в заявлении о вынесении судебного приказа имеются недостатки или оно не оплачено государственной пошлиной либо не отвечает другим требованиям, указанном в статье 141 ГПК, судья не вправе отказать в приятии заявления, а должен вынести определение и установить взыскателю *трех дневной* срок для их устранения.

Если взыскатель в соответствии с указаниями судьи в установленный им срок оплатит государственную пошлину и устранит указанные в определении недостатки, в таких случаях, заявление считается поданным в день первоначального представления его в суд. В противном случае судья выносит определение об отказе в принятии заявления. После получения определения суда об отмене вынесения судебного приказа, заявитель вправе обратиться в тот же суд с исковым заявлением о рассмотрении своего требования в порядке искового производства, с вызовом сторон и судебного разбирательства спора (ст. 144 ГПК).

Следует иметь в ввиду, что судебный приказ состоит только *из вводной и мотивировочной частей.*

Судебный приказ по существу заявленного требования должен быть вынесен судьей в *течение трех дней* со дня поступления заявления о вынесении судебного приказа в суд (ст. 145 ГПК).

В соответствии со ст. 146 ГПК судебного приказа должна содержать в вводной части :

1) номер производства и дата вынесения приказа;

2) наименование суда, фамилия и инициалы судьи, вынесшего приказ;

3) фамилия, имя и отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность) *взыскателя*, его место жительства или нахождения, сведения о его регистрации по месту жительства, и регистрационный номер налогоплательщика;

4) если взыскателем является юридическое лицо, его наименование, место фактического нахождения либо сведения из единого Государственного регистра, банковские реквизиты и регистрационный номер налогоплательщика;

5) сведения о должнике:

- его фамилия, имя и отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность) должника;

- о его местожительства или нахождения, сведения о его регистрации по месту жительства;

- о его месте работы и банковских реквизитах места работы (если указаны в заявлении о вынесении судебного приказа);

- банковские реквизиты и регистрационный номер налогоплательщика- должника (если указаны в заявлении о вынесении судебного приказа) или если должником является юридическое лицо, его наименование, место фактического нахождения либо сведения из единого Государственного регистра (если указаны в заявлении о вынесении судебного приказа), банковские реквизиты и регистрационный номер налогоплательщика.

В резолютивной части судебного приказа указывается:

1) закон, на основании которого удовлетворено требование;

2) размер денежных сумм, подлежащих взысканию, или обозначение имущества, подлежащего истребованию, с указанием его стоимости;

3) размер неустойки, если ее взыскание предусмотрено законом или договором;

4) сумма государственной пошлины, подлежащая взысканию с должника в пользу взыскателя или в местный бюджет;

5) срок и порядок обжалования судебного приказа.

В судебном приказе о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей,

кроме сведений о номере приказа, о должнике дополнительно должны быть указаны подробно: дата и место рождения должника, место его работы, имя и дата рождения каждого ребенка, на содержание которых присуждены алименты, размер платежей, взыскиваемых ежемесячно с должника, и срок их взыскания. Судебный приказ подписывается лично судьей Примечание: статья 146 - в редакции Законов РК № 147- III от 22 июня 2006 г.

Следует отметить, что вынесением приказа завершается разбирательство дела по требованию должника. После вынесения судебного приказа судья должен незамедлительно направить копию приказа должнику с уведомлением о вручении. Если от должника в десятидневный срок со дня получения копии судебного приказа, возникнут возражения против заявленного требования, он вправе, направить в суд вынесший приказ заявление об отмене приказа, с использованием любых средств связи (ст. 147 ГПК)

Закон (ст. 148 ГПК) определяет порядок отмены судебного приказа:

- судья отменяет судебный приказ, если от должника в установленный срок поступят возражения относительно заявленного требования об исполнении приказа. В определении об отмене судебного приказа судья должен разъяснить взыскателю, что его заявленное требование об исполнении судебного приказа может быть предъявлено в порядке искового производства. Копии определения об отмене судебного приказа направляются сторонам не позднее трех дней со дня его вынесения.

Постановление судьи об отмене судебного приказа обжалованию или опротестованию в вышестоящие судебные инстанции не подлежит.

Завершающим процессуальным действием судьи в приказном производстве является **выдача судебного приказа** взыскателю. Закон устанавливает, что если в установленный срок от должника не поступит в суд возражение об исполнении приказа, судья выдает взыскателю копию судебного приказа, заверенный печатью суда, для предъявления его к должнику для его исполнению.

По просьбе взыскателя судебный приказ может быть направлен для исполнения непосредственно судом в адрес должника либо поручено судебному исполнителю.

Отдельный экземпляр судебного приказа, заверенный печатью суда, направляется для исполнения судом должнику, в целях взыскания с него государственной пошлины в доход местного бюджета Копия выданного взыскателю судебного приказа о взыскании государственной пошлины остается в производстве суда (ст. 149 ГПК).

Особо исковое производство

Тема 21. Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений

§ 1. Общие положения о защите прав граждан и организаций в публичных правоотношениях

Статья 13 Конституция РК предусматривает судебную защиту прав и свобод каждого гражданина и имеет своим назначением защиту прав и интересов граждан и юридических лиц от действий органов государственной власти, органов местного самоуправления, нарушающих права граждан, при принятии ими нормативных правовых актов, решений, совершении должностными противоправных действий или бездействий. Конфликт граждан с властью, является характерной чертой производства, вытекающих из публичных правоотношений. Лица, обращающие в суд за защитой, полагают, что органы власти нарушили их права и свободы, либо создали препятствия для реализации этих прав. С другой стороны органы власти, как правило, возражают и обязаны в таких случаях, доказать правомерность принятых решений, законность своих действий или бездействий.

Принцип разделения ветвей власти, как основного начала осуществления государственной власти в целом, вызывает необходимость судебного контроля за действиями органов и должностных лиц исполнительной и законодательной властей. В отдельных случаях, судебный контроль проводится в рамках гражданского судопроизводства при рассмотрении дел, вытекающих из публично- правовых правоотношений (отношений власти и граждан).

Порядок рассмотрения и разрешения дел, возникающих из публичных правоотношений,

закреплен в главах 25, 26,27,28 и 29 Гражданского процессуального кодекса, согласно которым основаниями рассмотрения являются:

1) заявление гражданина, общественного объединения, члена избирательной комиссии, о *защите избирательных прав* или права на участие в выборах, референдуме;

2) заявление лица, привлеченного к административной ответственности, потерпевшего и его законного представителя или защитника, а также протест прокурора об оспаривании *постановлений органов* (должностных лиц), уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях;

3) заявление гражданина и юридического лица об оспаривании *решений, действий* (или бездействие) государственного органа, органа местного самоуправления, общественного объединения, организации, должностного лица, государственного служащего;

4) заявление гражданина или юридического лица об оспаривании законности нормативных правовых актов;

5) обращение прокурора о признании принятых и опубликованных нормативно – правовых актов и действий органов и должностных лиц незаконными.

Возможно рассмотрение и иных дел, возникающих из публичных правоотношений, отнесенные законом к ведению суда

Правосудие по гражданским делам, возникающим из публичных правоотношений, подведомственны судам общей юрисдикции и рассматриваются судом в порядке гражданского судопроизводства.

Подведомственность и подсудность дел. Дела об оспаривании решений и действий (или бездействия) органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц и государственных служащих, рассматриваются районным судом по месту жительства гражданина либо по месту нахождения государственного органа (ч. 1 ст. 278 ГПК).

Верховный суд РК в нормативном постановлении от 19 декабря 2003 года № 10 «О применении судами законодательства об оспаривании решений и действий (или бездействия) органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц и государственных служащих» указал, что по правилам ***искового*** *производства*, а не в порядке *особого искового производства* рассматриваются споры:

1) по заявлениям об оспаривании решений и действий суда, судьи, прокурора, следователя, дознавателя, в отношении которых гражданским процессуальным, уголовно – процессуальным, административно – процессуальным законодательством установлен иной судебный порядок рассмотрения;

2) споры между субъектами гражданско - правовых, трудовых, жилищных, семейных, земельных и других частно - правовых отношений;

3) заявлениям работников органов внутренних дел, налоговых и таможенных органов о признании незаконными приказов руководителей этих органов о наложении дисциплинарных взысканий либо увольнений со службы;

4) заявления об оспаривании решений принятых органами акционерных обществ, хозяйственных товариществ, тендерных комиссий, затрагивающих интересы участников этих организации и т. д.

Дела об оспаривании индивидуальных актов Правительства РК, министерств и других республиканских исполнительных органов и органов, подчиненных, подотчетных непосредственно Президенту РК, касающихся прав и свобод граждан, прав и организаций, рассматриваются областными и приравненными к ним судами в соответствии статьи 28 ГПК.

Следует отметить, что указанное положение не распространяется на территориальные структурные подразделения республиканских исполнительных органов, подчиненных, подотчетных непосредственно Президенту РК.

Дела об оспаривании гражданами, осуществляющими предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и юридическими лицами решений и действий государственных органов, органов местного самоуправления, *подсудны специализированным экономическим судам.* По делам особого искового производства, граждане вправе обратиться в суд с заявлением *в течение трех месяцев* со дня, когда стало известно о нарушении их прав, свобод и охраняемых интересов (ч.1 ст. 280 ГПК).

Следует иметь в виду, что в порядке особо искового производства рассматриваются споры по поводу актов государственных органов, носящих индивидуальный, одноразовый характер применения (приказы, распоряжения, постановления). Эти акты, распространяются на определенное лицо, целью

которого являются установление, изменение, прекращение или приостановление его прав и обязанностей.

Рассмотрения дел. Для рассмотрения дела в судебное заседание вызываются руководитель государственного органа, общественного объединения, организации, должностное лицо или государственный служащий, явка которых считается обязательной, о чем суд выносит определение. В случае злостного уклонения руководителей и должностных лиц указанных органов от явки в судебное заседание суд в соответствии со ст. 120 ГПК, может вынести определение об их приводе.

Разбирательство дел, возникающие из публичных правоотношений, имеет следующие особенности:

а) предметом судебной деятельности являются публично-правовые отношения, которые в отличие от частноправовых отношений носят императивный и властный характер, обязательное участие государства в лице его различных исполнительных органов и должностных лиц. Суд разрешает спор не о гражданском, а об административном, избирательном, налоговом либо ином праве;

б) в качестве одного из участников данного производства в гражданском процессе выступает соответствующий орган исполнительной власти либо местного самоуправления, должностные лица. Заявителями в данном производстве являются гражданин, организация, органы исполнительной власти либо местного самоуправления, должностное лицо, прокурор в пределах своей компетенции;

в) по делам, возникающим из публичных правоотношений, не допускается заключение мирового соглашения, которое используются в исковом производстве передача дела на разрешение третейского суда, ввиду отсутствия иска не может предъявляться встречный иск, а также совершаться такие процессуальные действия, как признание иска, отказ от иска;

г) по делам из публичных правоотношений *не применяются правила заочного производства;*

Дела, возникающие из публичных правоотношений, как правило, рассматриваются судьей единолично, а дела о расформировании избирательной комиссии, комиссии референдума, могут быть рассмотрены коллегиально в составе трех судей.

В соответствии со ст. 273, 281, 284 ГПК дела, возникающего из публичных правоотношений, рассматриваются, как было сказано, судом на основании заявления гражданина или юридического лица. В заявлении, жалобе должно быть указано, какие решения, действия (бездействие) должны быть признаны незаконными, какие права и свободы лица нарушены этими решениями, действиями (бездействием). Подача гражданами или юридическим лицом заявления в вышестоящий орган не является основанием для отказа в принятии заявления к производству суда.

По делам данной категории прокурор вправе по просьбе гражданина или организации обратиться в суд с заявлением о защите их прав и законных интересов (ст. 55 ГПК). Заявление прокурора, в случае признания правового акта и действия государственного органа или должностного лица незаконными, поданное в суд в связи с отклонением протеста соответствующим государственным органом или должностным лицом должно рассматриваться по правилам главы 29 ГПК.

В случае, если при подаче заявления в суд будет установлено, что имеет место спор о праве, подведомственный суду, судья оставляет заявление без движения и разъясняет заявителю необходимость оформления искового заявления с соблюдением требований ст. 150 и 151 ГПК. В случае, если при этом нарушаются правила подсудности дела, судья отказывает в принятии заявления.

Обязанность доказывания обстоятельств о признании нормативного правового акта, противоречащим закону возлагается на государственный орган или должностное лицо, принявших акт (ч. 4 ст. 284 ГПК). При рассмотрении и разрешении дел, возникающих из публичных правоотношений, суд вправе истребовать доказательства по своей инициативе в целях правильного разрешения дела.

В ходе рассмотрении и разрешении дел, возникающих из публичных правоотношений, суд должен выяснить, что является предметом оспаривания - *решение или действие (бездействие)* государственного органа и должностных лиц. Если оспаривается решение органов государственной власти, местного самоуправления, общественных организаций, должностных лиц и государственных служащих необходимо установить, кем было вынесено оспариваемое решение и какие права (гражданские, административные, пенсионные и т. д.) были нарушены

После выяснения всех обстоятельств дел и признав заявление граждан и юридических лиц обоснованными, суд выносит решение, в котором должен указать или признать:

1) об отмене незаконного правового акта государственного органа, органа местного самоуправления, общественного объединения, организации должностного лица или государственного служащего, нарушающего прав, свободы и интересы граждан и юридических лиц.;

2) об отказе в удовлетворении заявления этих лиц и органов, если нарушения не были установлены;

3) недействительным индивидуальный акт органа государственного управления либо должностного лица, не соответствующий законодательству, в случае нарушения права собственника или других лиц по владению, пользованию и распоряжению, принадлежащим им имуществом (ст.267 Гражданского кодекса РК);

В случае признания нормативно – правовых актов, принятых государственным и иными органами незаконными или несоответствующими законодательству, суд должен возложить на соответствующий государственный орган, орган местного самоуправления, общественное объединение, организацию должностное лицо или государственного служащего, обязанность устранить в полном объеме допущенное нарушение прав, свобод и интересов гражданина и юридического лица. В решении суда об удовлетворении заявления должны быть указаны правовые нормы, нарушенные оспоренным решением, действием (бездействием), и конкретные действия, которые должны быть совершены для устранения допущенных нарушений (ст. 278, 282 ГПК).

Согласно ст. 282 ГПК после вступления в законную силу решения суда по делу, возникающему из публичных правоотношений, лица, участвующие в деле, а также иные лица не могут заявлять в суде те же требования и по тем же основаниям. Таким образом, законная сила судебного решения по данной категории дел распространяется на всех лиц, если совпадают предмет и основания их заявления. Поэтому судья отказывает в принятии заявления или прекращает производство по делу, возникшему из публичных правоотношений, если имеется решение суда, принятое по заявлению о том же предмете и вступившее в законную силу.

Решение суда после вступления его в законную силу, в *течение трех* дней обязательно должно быть направлено для устранения допущенных нарушений закона, руководителю той организации, решения и действия которых были оспорены, либо вышестоящему в порядке подчиненности органу, организации или должностному лицу. В случае добровольного неисполнения решения, суд по заявлению гражданина или органа юридического лица, должен выписать исполнительный лист и направить его для исполнения, в уполномоченный орган по исполнению судебных постановлений.

§ 2. Производство по заявлениям о защите избирательных прав граждан и общественных объединений, участвующих в выборах, референдумах

Производство по делам о защите и избирательных прав и прав на участие в референдуме регламентируется главой 25 ГПК и соответствующими конституционными законами о избирательном праве, к которым относятся: Конституционный закон «О республиканском референдуме» от 2 ноября 1995 г. и Конституционный закон «О выборах в Республике Казахстан» от 28 сентября 1995 г. В Законе о выборах РК предусмотрен порядок выборов Президента РК, депутатов Сената и Мажилиса Парламента РК, выборы в органы местного самоуправления РК. Производство по данной категории дел ведется по заявлениям конкретных лиц, или круга неопределенных лиц, права которых нарушены во время выборов, а также по заявлениям Центральной избирательной комиссии, областных территориальных избирательных и других комиссий.

В статье 272 ГПК, ст. 5 Закона о «Республиканском референдуме», ст. 4 Закона о выборах в РК» определены лица, имеющие право обращения в суд с заявлением об оспаривании своих избирательных прав. К этим лицам, закон относит: **г**раждан, выборщиков, общественное объединение, члена избирательной комиссии, кандидата в депутаты, избирателей, их доверенных лиц,, политические партии, избирательные блоки, их доверенных лиц, иные общественные объединения, инициативные группы по проведению референдума, наблюдатели политических партий и иностранных государств, прокурор.

Основаниями для подачи заявлений являются незаконные решения, действия {или бездействие) государственного органа, органа местного самоуправления, избирательной комиссии, должностных лиц, нарушивших право граждан избирать или быть избранными, участвовать в выборах, референдуме. Действия избирательных комиссий, подлежащих обжалованию в указанном порядке, как правило, касаются решений этих комиссий по поводу обращений граждан в связи с *неправильностью списков избирателей*. Лицо, не согласное с решением избирательной комиссии по вопросу о неправильностях в списке избирателей и в других случаях, предусмотренных законом, может не *позже* ***чем за семь дней*** до выборов подать жалобу в суд по месту нахождения соответствующей избирательной комиссии.

В отличие от общих правил, несоблюдение установленной формы при обращении в суд, влечет не отказ в принятии заявления, а направление судом этого заявления в соответствующую избирательную комиссию.

Следует отметить, что единственным актом законодательства, регулирующим работу избирательных комиссии и порядка осуществления избирательного права, является Закон «О выборах в РК» от 28 сентября 2003 г.

В Законе о выборах, предусмотрен порядок обязательного досудебного обращения с жалобой в избирательную комиссию об исправлении *ошибок и неточностей*, допущенные в списке избирателей (фамилии и других данных избирателя). Заявление об оспаривании неправильностях в списке должно быть рассмотрено участковой комиссией до дня проведения выборов, которая должна принять решение о немедленном рассмотрении заявления и внесения необходимых исправлений в список либо выдать заявителю копию мотивированного решения об отклонении его заявления. Это решение может быть обжаловано в вышестоящую комиссию в *течение десяти дней*, со дня принятия решения избирательной комиссией, которая обязана рассмотреть жалобу не позднее чем в трехдневный срок, а в день голосования - немедленно.

Исправление в списке в соответствии с решением вышестоящей комиссии или суда производится участковой комиссией немедленно. В любом случае предполагается первоначальное обжалование в избирательную комиссию, и только потом, в случае отказа, либо в суд либо в вышестоящую избирательную комиссию. Закон о выборах также устанавливает сокращенные сроки на подачу жалобы и иные случаи, в которых возможно обращение в суд. Следует заметить, что если право на обжалование каких-либо действий избирательных комиссий, и не предусмотрено актами выборного законодательства, представляется, что все равно в силу прямого действия Конституции РК, действия комиссии можно обжаловать в суд.

Отказ в регистрации кандидата в депутаты или отмена регистрации могут быть обжалованы в суд или в Центральную избирательную комиссию *в семидневный срок*.

Таким же образом, в особо исковом порядке обжалуется в суд отказ избирательных комиссий внести изменения в избирательные списки по жалобе граждан.

Осуществление избирательного права гражданами исключительно связывается с нахождением фамилии этого гражданина в избирательных списках, то есть с необходимостью наличия государственной регистрации для осуществления избирательных прав. В данном случае оспаривается не сама возможность осуществления избирательного права, а наличие регистрации предпосылок безусловного осуществления гражданином своих прав, то есть, когда права гражданина нарушаются путем *не регистрации* соответствующего его состояния. гражданина. Следовательно, в данной категории дел нет спора об осуществлении права, а есть спор о предпосылках осуществлении права - то есть отсутствует спор о праве. Следует заметить, что в рамках этой категории дел решение суда не подменяет регистрацию предпосылок осуществления права, а является основанием для осуществления подобной регистрации.

В соответствии со ст. 49 Закона «О выборах в РК», заявления граждан и организаций о нарушениях избирательного законодательства рассматриваются избирательными комиссиями в течение *пяти дней* со дня поступления жалобы. Органы прокуратуры и суды, должны в такой же срок рассмотреть заявления членов избирательной комиссии, граждан представителей общественных объединений по вопросам проведения голосования, в том числе и о нарушении законодательства о выборах.

Статья 50 Закона «О выборах в РК» содержит обширный перечень нарушений выборного законодательства, которое может послужить поводом для обращения граждан, юридических лиц, членов избирательной комиссии, общественных объединений др. лиц об оспаривании их избирательных прав. Следует отметить, что указанные нарушения являются основаниями для привлечения лица *к уголовной ответственности*, в случаях:

1) вмешательства в работу избирательных комиссий:

2) препятствования голосованию, препятствованию обязанностей, связанных с регистрацией кандидата, партийных списков, с подсчетом голосов и определения итогов выборов, препятствования свободному осуществлению гражданином РК своего избирательного права путем насилия, обмана, угроз, подкупа;

3) подлога избирательных документов;

4) заведомо неправильного подсчета голосов, неправильного установления результатов выборов;

5) нарушения тайны голосования;

Основаниями для привлечения лица ***к административной ответственности*** за нарушение выборного законодательства являются случаи:

1) непредставления или не опубликования сведений, в соответствии с законом о выборах;

2) проведение предвыборной агитации до регистрации кандидата, партийного списка, выдвинутого политической партией, в день выборов либо предшествующий ему день;

3) препятствование праву вести предвыборную агитацию, законной деятельности доверенных лиц кандидатов, политических партий, представителей средств массовой информации и наблюдателей на выборах;

4) распространение заведомо ложных сведений о кандидатах , политических партиях или совершении иных действий, порочащих их честь и достоинство;

5) нарушение права членов избирательных комиссий, граждан на ознакомление со списком избирателей, или условий проведения предвыборной агитации через средства массовой информации;

6) предоставления неверных сведений об избирателях для составления списков избирателей;

7) выдачи гражданам избирательных бюллетеней с целью голосования за других лиц;

В указанных случаях избирательная комиссия вправе обратиться с заявлением в суд либо впрокуратуру.

В Гражданском процессуальном кодексе (ст. 273 ГПК), указаны сроки рассмотрения судом заявлений для обжалования действий и решений избирательных комиссий:

1) заявление, поступившее в период подготовки и проведения выборов, а также в течение месяца со дня голосования, должно быть рассмотрено в *пятидневный срок;*

2) заявление, поступившее, за пять дней до голосования, *в день голосования*;

3) заявление, поступившее до объявления итогов выборов – *немедленно.*

4) заявление о необходимости исправления в списках избирателей (выборщиков) должно быть рассмотрено в *день поступления*.

Заявление рассматривается судом с участием заявителя, представителя соответствующей избирательной комиссии или государственного органа, органа местного самоуправления. Неявка в суд указанных лиц, надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения и разрешения дела.

Жалоба рассматривается судом с вызовом заявителя, государственного органа, юридического лица, а также представителя соответствующей избирательной комиссии. Дело по жалобе на неправильности в списке избирателей и на другие действия избирательных комиссий суд рассматривает с участием прокурора.

Особенностью рассмотрения жалоб на действия избирательных комиссий является особый порядок вступления решения суда в законную силу. Решение суда по жалобе гражданина или юридического лица должно быть мотивированным. Оно вступает в законную силу *немедленно* после его провозглашения и обжалованию или опротестованию в апелляционном порядке не подлежит. После вынесения решения суд немедленно направляет копию этого решения в государственный орган, юридическому лицу, гражданину или председателю соответствующей избирательной комиссии, о чем сообщает заявителю и другим лицам, по заявлениям которых было возбуждено дело (ст.274 ГПК).

§ 3. Производство по делам об оспаривании постановлений органов и должностных лиц, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях

В нормативном постановлении Верховного Суда РК от 26 ноября 2004 года № 18 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об административных правонарушениях» говорится, что несоблюдение принципов законодательства об административной ответственности (ст. 8 КоАП), влечет признание состоявшегося производства по делу об административном правонарушении недействительным, отмену вынесенных в ходе такого производства решений либо признание при этом материалов, не имеющих силы доказательства.

Производство по делу об оспаривании постановлений органов и должностных лиц, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, ведется судом в порядке особого производства, предусмотренного главой 26 ГПК с применением норм КоАП.

По правилам главы 39 КоАП судами осуществляется рассмотрение и разрешение жалоб на постановление (протокол) по делам об административном правонарушении, вынесенное

должностными лицами органов государственной власти, руководителями коммерческих организаций, юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Протокол (постановление) о совершении административного правонарушения составляется в соответствии со ст. 635 КоАП. Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в суд, лицами, к которым были применены меры административного взыскания. К ним закон относит, лицо, в отношении которого вынесено постановление о наложении административного взыскания, потерпевший, представители физического и юридического лица, защитник (ст. 584 -588 КоАП)

Жалоба на постановление по делу об административном взыскании направляется должностному лицу органа, вынесший постановление по делу, которые обязаны в *трехдневный срок* со дня поступления жалобы, или протеста, направить их в свою очередь со всеми материалами дела, в вышестоящий орган или вышестоящему должностному лицу.

Жалоба, протест прокурора на постановление по делу об административном правонарушении может быть поданы по подсудности непосредственно в районный суд, по месту жительства заявителя, *в течение десяти дней* со дня вручения копии постановления.

В случаях, когда лица, совершившие административное правонарушение не участвовали в рассмотрении дела, срок подачи жалобы наступает со дня получения постановления об административном взыскании. В случае пропуска срока по уважительной причине этот срок по заявлению лица, в отношении которого вынесено постановление может быть восстановлено судом (ст. 657 КоАП). Пропуск срока на подачу жалобы, истечение срока наложения административного взыскания, а также срока исполнения постановления не является основанием к отказу в принятии судом жалобы к рассмотрению. Сроки и их значение для правильного разрешения дел проверяются судом, независимо от содержания жалобы.

Предварительное обращение заинтересованных лиц в вышестоящие органы или вышестоящему должностному лицу в порядке подчиненности не является обязательным условием для предъявления жалобы в суд и его принятия судом к рассмотрению и разрешению по существу. Если жалоба на постановление по делу об административном правонарушении поступила одновременно вышестоящему органу (должностному лицу) и в суд, то жалоба рассматривается судом.

Поданная жалоба должна соответствовать по форме и содержанию требованиям ст. 150 и 151 ГПК. Подача жалобы в суд приостанавливает исполнение постановления об административном взыскании. В соответствии со ст. 662 КоАП подготовка к рассмотрению жалобы, протеста на постановление по делу об административном правонарушении судья проводит следующие действия:

1) выясняет, имеются ли обстоятельства, исключающие возможность производства по делу;

2)разрешает ходатайства, при необходимости назначает экспертизу, истребует дополнительные материалы, вызывает лиц, участие которых признано необходимым для рассмотрения жалобы.;

3) направляет жалобы со всеми материалами дела по подведомственности, если рассмотрение жалобы, протеста не относится к компетенции соответствующего суда.

Жалоба, протест на постановлении по делу об административном правонарушении подлежит рассмотрению судье единолично в десятидневный срок со дня их поступления.

В случае привлечения лица к административной ответственности в виде ареста, жалоба, протест полежит рассмотрению *в течение суток с момента подачи* жалобы или протеста (ст. 660 КоАП).

При рассмотрении жалобы, протеста на постановление по делу об административном правонарушении должны быть соблюдены нормы процессуального законодательства. Суд должен проверить законность и обоснованность вынесенного постановления, при необходимости заслушать объяснения физических лиц, законного представителя юридического лица, других лиц, пояснения специалиста, заключение эксперта, исследовать дополнительные материалы, провести другие процессуальные действия в соответствии со ст. 663 КоАП РК.

.После рассмотрения жалобы, протеста на постановление суда по делу об административном правонарушении судья в соответствии со ст.277 ГПК. принимает одно из следующих решений:

1) если суд установит, что действия административного органа, должностного лица по применению административного взыскания являются законными и обоснованными, суд оставляет постановление без изменения, а заявление – без удовлетворения.

2) если суд установит, что постановление по делу об административном правонарушении было вынесено административным органом или должностным лицом с нарушением их компетенции, суд *отменяет постановление*, а дело об административном правонарушении направляет на рассмотрение вышестоящего органа, должностного лица, если не истекли сроки административного взыскания, или *прекращает производство* по делу, если истекли сроки применения административного взыскания.

Кроме того, суд выносит определение об отмене постановления и прекращения дела при наличии обстоятельств, предусмотренных статьями 68 (например, малозначительности и т.п.) и 580 (отсутствие события или состава административного правонарушения и т.п.), 581 КоАП (в случаях предусмотренных ст. 67, 68 КОАП или при наличии признаков уголовного преступления), а также при недоказанности обстоятельств, на основании которых было внесено постановление (ст. 664 КоАП).

3) об отмене постановления и вынесения нового постановления. При этом, суд вправе изменить меру взыскания, учитывая характер совершенного административного правонарушения, личность нарушителя, степень его вины, имущественное положение, иные обстоятельства, смягчающие ответственность, не допуская усиление административного взыскания судом.

Обжалование вступивших и не вступивших в законную силу определений суда, вынесенных по жалобе (протесту) на постановления органа (должностного лица), уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, производится в порядке, установленном Кодексом об административных правонарушениях (ст. 277 ГПК).

Решение суда по результатам рассмотрения жалобы на постановление должностного лица государственных органов и юридических лиц выносится в виде *определения*.

§ 4. Производство по делам об оспаривании решений и действий (или бездействия) органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц и государственных служащих

Порядок производства по делам данной категории, предусмотрен главой 27 ГПК и нормативным постановлением Верховного суда РК от 19 декабря 2003 года № 10 «О применении судами законодательства об оспаривании решений и действий (или бездействия) органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц и государственных служащих». Спор вытекает из публично- правовых отношений между гражданами и юридическими лицами с одной стороны и с другой органами власти. В порядке, предусмотренной главой 27 Гражданского процессуального кодекса могут быть оспорены, в частности:

1) решение местного исполнительного органа о запрещении собрания, митинга, шествия, пикетирования или демонстрации;

2) решение уполномоченного государственно органа об отказе в признании лица репатриантом, вынужденным переселенцам, беженцам;

3) действия дорожных органов по ограничению или закрытию движения транспортных средств;

4) действия налоговых органов по принудительному взысканию с банковских счетов юридических лиц и индивидуальных предпринимателей налоговой задолженности;

5) решение и действия (бездействие) судебного исполнителя по исполнению исполнительного документа или в отказе в совершении таких действий (п. 1 указанного Постановления ВС РК).

В соответствии со ст. 278 ГПК гражданин или юридическое лицо вправе оспорить решение, действие (или бездействие) государственного органа, органа местного самоуправления, общественного объединения, организации, должностного лица, государственного служащего, в случае нарушения их прав, свобод и интересов. В этих случаях они могут обратиться в вышестоящие органы и организации или должностному лицу в порядке подчиненности или же непосредственно в суд.

Предварительное обращение в вышестоящие органы и организации или должностному лицу, не является обязательным условием для предъявления заявления в суд и его принятия судом к рассмотрению и разрешению по существу. Если лицо не удовлетворено результатами рассмотрения жалобы в вышестоящих органах государственной власти, местного самоуправления, должностного лица, он вправе в любом случае обратиться с жалобой в суд.

Заявление подается в суд по правилам подсудности, установленным главой 3, ст. 31, 32 ГПК. Заявления, рассмотрение которых отнесено к подсудности районных судов, могут быть поданы гражданином 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 которого оспариваются.

Согласно ст. 280 ГПК **г**ражданин и юридическое лицо могут обратиться в суд с заявлением в течение ***трех месяцев*** со дня, когда им стало известно о нарушении их прав, свобод и охраняемых законом интересов. Однако пропуск трехмесячного срока для обращения с заявлением не является основанием для суда к отказу в принятии заявления. Причины пропуска обращения граждан и юридических лиц срока выясняются в судебном заседании при рассмотрении заявления по существу и

могут являться одним из оснований к отказу в удовлетворении заявления.

Следует отметить, что отказ государственных органов гражданину в разрешении на выезд из Республики Казахстан за границу по основанию, что он осведомлен о сведениях, составляющих государственную тайну, оспаривается в соответствующем районном и приравненном к нему суде по месту принятия решения об оставлении просьбы о выезде без удовлетворения.

Статья 279 определяет объекты, подлежащие судебному оспариванию. К решениям, действиям (или бездействию) государственных органов, органов местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц, государственных служащих, оспариваемым в суде, относятся коллегиальные и единоличные решения и действия {или бездействие), в результате которых:

1) нарушены права, свободы и охраняемые законом интересы граждан и юридических лиц;

2) созданы препятствия к осуществлению гражданином его прав и свобод, а также юридическим лицом его прав и охраняемых законом интересов;

3) на гражданина или юридическое лицо незаконно наложена какая-либо обязанность, или они незаконно привлечены к ответственности.

Следует отметить, что в силу пункта 3 ст. 8 Закона РК «Об административных процедурах» незаконный правовой акт государственного органа должен быть отменен судом. Решением суда также отменяются не соответствующие Конституции РК решения маслихатов и распоряжения акимов (п.3 и 4 ст. 88 Конституции РК).

Необходимо иметь в виду, что не могут быть оспорены в суде в порядке особо искового производства следующие решения и действия государственных органов, общественных объединений и должностных лиц:

1) нормативные правовые акты, проверка которых отнесена к исключительной компетенции Конституционного Совета Республики Казахстан;

2) индивидуальные и нормативные правовые акты, в отношении которых законом предусмотрен иной порядок судебного обжалования.

Рассмотрение заявления. В соответствии со ст. 281 ГПК Заявление рассматривается судом в *месячный срок* с участием гражданина, представителя юридического лица, руководителя государственного органа, органа местного самоуправления, общественного объединения, организации, должностного лица или государственного служащего, решения и действия которых оспариваются. 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 в случае злостного уклонения указанных лиц от явки в судебное заседание суд может признать явку обязательной и вынести определение об их приводе (ст. 120 ГПК).

Решение суда и его исполнение. Суд, признав заявление обоснованным, выносит решение об обязанности соответствующего государственного органа, органа местного самоуправления, общественного объединения, организации, должностного лица или государственного служащего устранить в полном объеме допущенное нарушение прав, свобод и охраняемых законом интересов гражданина и юридического лица.

При удовлетворении иска о признании незаконными действий (бездействия) и решений государственных органов, органов местного самоуправления, организаций и должностных лиц суд признает оспариваемое действие (бездействие) или решение незаконным, обязывает удовлетворить требование гражданина, отменяет примененные к нему меры ответственности либо иным способом восстанавливает его нарушенные права и свободы. В резолютивной части решения о признании незаконным нормативного правового акта должно быть указано, что этот акт считается недействующим с момента его принятия (ст. 222 ГПК)

Суд отказывает в удовлетворении заявления, если установит, что оспариваемые решения и действия были вынесены и совершены в соответствии с законом, в пределах полномочий государственного органа, органа местного самоуправления, общественного объединения, организации, должностного лица или государственного служащего и права, свободы и охраняемые законом интересы гражданина и юридического лица не были нарушены.

Решение суда направляется для устранения допущенных нарушений закона руководителю государственного органа, органа местного самоуправления, общественного объединения, организации, должностному лицу, государственному служащему, решения и действия которых были оспорены, либо вышестоящему в порядке подчиненности органу, организации или должностному лицу в течение трех дней после вступления решения суда в законную силу.

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.

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 (ч.4 ст. 282 ГПК).

§ 5. Производство по делам об оспаривании законности нормативных правовых актов

Производство по делам об оспаривании нормативных правовых актов по сущности относятся к особо исковому производству, в котором суд разрешает спор о законности нормативного правового акта, изданными органами государственной власти и юридическими лицами. В соответствии со ст. 283 ГПК истцами в делах об оспаривании нормативных правовых актов являются не только граждане или организации, которые непосредственно предъявили иск, но и другие субъекты, права которых нарушаются оспариваемым актом и интересы всех этих лиц должны быть направлены на достижение одной цели: признание нормативного правового акта незаконным.

В литературе, под нормативным правовым актом, принято понимать, изданный в установленном порядке акт управомоченного на то органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица, устанавливающий правовые нормы (правила поведения), обязательные для неопределенного круга лиц, рассчитанные на неоднократное применение и действующие независимо от того, возникли или прекратились конкретные правоотношения, предусмотренные актом.

Глава 28 ГПК предусматривает порядок осуществления судами общей юрисдикции. контроля нормативно – правовых актов, издаваемых органами государственной власти и юридическими лицами на их соответствие Конституции РК, законам и постановлениям Правительства КР. При рассмотрении таких дел, суды общей юрисдикции, по сути, осуществляют контроль за их законностью. Кроме судов общей юрисдикции контроль за законностью нормативных правовых актов, т.е. за соответствием их Конституции РК или закону большей юридической силы, вправе осуществлять и другие судебные, а также несудебные органы, поэтому, такой контроль, в литературе условно, делят на два вида: судебный и внесудебный.

Конституционный Совет РК, в соответствии со ст. 72 Конституции РК, рассматривает до подписания Президентом РК, принятые Парламентом РК законы на их соответствие Конституции РК, таким образом, осуществляя внесудебный контроль. Внесудебный контроль за законностью большинства издаваемых нормативных правовых актов в данное время возложен на Министерство юстиции РК и его территориальные органы на местах, путем регистрации нормативных правовых актов органов исполнительной власти. Во время регистрации указанными органами, проверяется соответствие этих актов Конституции РК законам и другим нормативным актам большей юридической силы. В регистрации нормативного правового акта органом юстиции может быть отказано, если при проведении юридической экспертизы будет установлено несоответствие этого акта законодательству РК. После получения отказа в государственной регистрации руководитель органа исполнительной власти издает соответствующий документ (постановление, приказ и т д.) об отмене нормативного правового акта, в регистрации которого было отказано.

К внесудебному контролю относится также деятельность прокуратуры РК, который осуществляет надзор за соответствием правовых актов, издаваемых министерствами и ведомствами, представительными (законодательными) и исполнительными органами РК,
органами местного самоуправления, органами контроля, их должностными лицами. В таких случаях, прокурор осуществляет контроль путем принесения протеста, в орган или
должностному лицу, издавший незаконный правовой акт.

Возбуждение дела. Граждане и юридические лица, считающие, что принятым и опубликованным в предусмотренном законом порядке нормативным правовым актом государственного органа, органа местного самоуправления, организации или должностного лица нарушаются права и охраняемые законом их интересы, гарантированные Конституцией РК, законами и указами Президента Республики Казахстан, вправе обратиться в суд с заявлением о признании этого акта противоречащим закону полностью или в отдельной части.

Согласно ч. 2 ст. 283 ГПК не подлежат рассмотрению в суде общей юрисдикции заявления об оспаривании законности нормативных правовых актов, проверка которых отнесена к компетенции Конституционного Совета Республики Казахстан.

.Подсудность заявления об оспаривании нормативно – правовых актов определяется по правилам

общей территориальной и родовой подсудности установленной главой 3 ГПК

Так, согласно ст. 28 ГПК областные и приравненные к ним суды в качестве суда первой инстанции вправе рассматривать дела об оспаривании нормативных правовых актов министерств, других республиканских исполнительных органов, подчиненных, подотчетных непосредственно Президенту РК. Верховному суду РК подсудны дела об оспаривании нормативных правовых актов Правительства РК, решений Центральной избирательной комиссии РК и Центральной комиссии референдума РК. Все остальные дела об оспаривании нормативных правовых актов рассматриваются районными судами.

Основания заявления о признании нормативного правового акта незаконным являются факты регистрации нормативного правового акта и опубликования его для всеобщего сведения или их отсутствие. В заявлении об оспаривании нормативных правовых актов предметом защиты выступают субъективные права и интересы граждан и организаций, а также и интересы всего общества, т.е. общественные (публичные) интересы.

. Заявление гражданина и юридического лица о признании нормативно – правовых актов недействительными должно соответствовать форме и содержанию, предусмотренным статьей 150 и 152 ГПК, и содержать дополнительно данные о наименовании государственного органа или должностного лица, принявшего нормативный правовой акт, дата его принятия и наименование (приказ, постановление, решение и т. д.), указание, какие конкретно права, свободы и охраняемые законом интересы гражданина и юридического лица нарушаются этим актом или его отдельными положениями, каким статьям Конституции РК, положениям законов, указов Президента Республики Казахстан противоречит оспариваемый акт.

К заявлению о признании нормативного правового акта приобщается копия оспариваемого акта или его части с указанием, каким органом или средствами массовой информации и когда опубликован нормативный правовой акт. Однако подача заявления о признании нормативно – правового акта в суд не приостанавливает действия оспариваемого нормативного правового акта (ч. 6 ст. 283 ГПК).

Рассмотрение заявления. Гражданин или юридическое лицо, обратившиеся в суд с заявлением об оспаривании нормативного правового акта, а также государственный орган или должностное лицо, принявший этот нормативный правовой акт, извещаются о времени и месте судебного заседания. Дело подлежит рассмотрению в десятидневный срок с момента подачи заявлений с обязательным участием гражданина или представителя юридического лица, прокурора, представителя государственного органа или должностного лица, принявшего нормативный правовой акт. Однако в зависимости от обстоятельств дела суд может заслушать дело и в отсутствии кого-либо из не явившихся заинтересованных лиц, извещенных о месте и времени судебного заседания (ч. 1 ст. 284 ГПК).

В случае отказа лица, от своего требования об отмене правового нормативного акта, не влечет за собой приращение производства по делу. Признание требования государственной власти или должностного лица, принявшими незаконный нормативно правовой акт для суда является необязательным и он должен рассмотреть заявление по существу. В делах об оспаривании нормативных правовых актов общественные (публичные) интересы имеют приоритет над частными

. При рассмотрении заявления о признании нормативного правового акта, противоречащего закону, обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия указанного акта, возлагается на государственный орган или должностное лицо, принявшее акт (ч. 4 ст. 284 ГПК). В судебном заседании судья в начале должен проверить компетенцию государственного органа или должностного лица, принявшего нормативный правовой акт, о правомочности этих органов и лиц, принимать такие акты, затем соответствие всего принятого нормативного правового акта или его отдельной части Конституции РК, законам и указам Президента РК.

При рассмотрении дела об оспаривании нормативных правовых актов участниками процесса осуществляется доказывание фактов, имеющих значение для разрешения дела. В предмет доказывания по этим делам входят факты принятия, регистрации и опубликования нормативного правового акта. Суд должен обоснованность свое решение по этой категории дел установлением фактов принятия, соблюдения порядка регистрации и опубликования его для всеобщего сведения на основе доказательств, представленных лицами, участвующими в деле, а также в подтверждение этих фактов.

Установление правильности правовых доводов, приводимых по делу, т.е. проверка соответствия оспариваемого акта закону большей юридической силы, является условием законности принятия такого решения. Акты, признанные недействительными или недействующими, охватываются понятием «незаконные». Это означает, что в обоих случаях нормативный правовой акт противоречит закону большей юридической силы, в том числе и Конституции РК.

Решение суда по заявлению. Решения о признании нормативных правовых актов незаконными могут быть отнесены либо к решениям о признании, либо к преобразовательным (конститутивным) решениям в зависимости от их содержания. Независимо от указания лиц, участвующих в деле, суд должен проверять факты регистрации и опубликования для всеобщего сведения нормативного правового акта (ст. 285 ГПК).

По делам о признании нормативных правовых актов незаконными суд может вынести следующие решения**:**

1) об отказе в удовлетворении требования о признании нормативного правового акта *незаконным* (ч. 1 ст.285 ГПК);

2) о признании нормативного правового акта *недействующим* с определенного момента (ч. 2 ст. 285 ГПК);

3) о признании нормативного правового акта *недействительным* в целом или в отдельной его части (ч. 3 ГПК).

Решение суда, которым нормативный правовой акт в целом или в отдельной его части признан недействительным, обязательно для государственного органа или должностного лица, принявшего этот акт, для гражданина и неопределенного круга лиц, на права и свободы которых распространялось действие оспоренного нормативного правового акта. Оно имеет преюдициальную силу, и законность нормативного правового акта может быть оспорена вновь другими гражданами только в той его части, которая не являлась объектом проверки суда.

После вступления в законную силу решения по делу об оспаривании нормативного правового акта или его части, статьи, пункта не может быть заявлено требование о признании незаконным этого же нормативного правового акта или той же части, статьи, пункта нормативного правового акта по тем же основаниям.

Реализация решений по делам о признании нормативных правовых актов незаконными осуществляется преимущественно в административном порядке. Таким решением на ответчика не должна возлагаться обязанность отменить нормативный правовой акт, так как этот акт считается недействующим с момента вступления решения в законную силу либо с момента, определенного судом и указанного в резолютивной части судебного решения. Реализация такого решения заключается в опубликовании в СМИ сведений о состоявшемся решении суда о признании нормативного правового акта незаконным в целях доведения этой информации до всех заинтересованных лиц (ч. 3 ст. 285 ГПК)..

В силу обязательности решений по делам о признании нормативного правового акта незаконным, закрепленной в ст.21 ГПК, орган, зарегистрировавший нормативный правовой акт, признанный судом незаконным, независимо от привлечения его к участию в деле, должен аннулировать запись о регистрации нормативного правового акта. Эти действия также составляют реализацию решения суда.

Глава 22. Особое производство

§ 1. Понятие особого производства и его характеристики

Особое производство вид гражданского судопроизводства, отличающийся от искового отсутствием спора о праве, и как следствие этого, отсутствие спорящих сторон с противоположными юридическими интересами. В деле участвуют только заявители и заинтересованные лица. Особое производство характеризуется как неисковое, одностороннее производство. Дела особого производства рассматриваются судами по общим правилам искового судопроизводства, за исключением тех изъятий и дополнений, которые установлены законом и составляют специфику судопроизводства по данным делам (ст. 290 ГПК). Основная группа дел рассматривается судьёй единолично. Особое производство неразрывно связано с остальными видами гражданского судопроизводства, основано на общих принципах процесса, определяющих порядок рассмотрения дел, как остальные гражданские дела. В производстве при рассмотрении дел особого производства действуют принципы осуществления правосудия только судом, независимости судей, гласности и т.д. В стадии судебного разбирательства

действуют принципы устности, непрерывности и непосредственного судебного разбирательства. Ввиду отсутствия сторон и спора о праве, в этом производстве в значительно меньшей мере проявляется действие принципа состязательности.

Для дел особого производства характерно действие институтов доказательного права. Однако существуют некоторые свои особенности. Возбуждение дел особого производства происходит не путём предъявления иска против конкретного ответчика и подачи искового заявления, а путём подачи заявления содержащего просьбу подтвердить то или иное обстоятельство, имеющее юридическое значение, или же подтвердить бесспорное право. Содержание заявления должно отвечать требованиям ст.150 ГПК РК. Однако, к содержанию заявления по конкретным категориям дел особого производства предъявляются свои требования, соблюдать которые необходимо. В основном это связано и обусловлено спецификой рассматриваемого дела. Так, например, в заявлении об установлении фактов, имеющих юридическое значение, и о признании гражданина безвестно отсутствующим и объявлении умершим должна быть указана *конкретная цель*, которую преследует заявитель. По другим категориям дел особого производства содержание заявлений должно соответствовать требованиям ст.294, 297, 303, 315, 317 -2 ГПК РК.

Особенности подготовки дел особого производства обусловлены спецификой каждой категории дел, которая находит отражение в статьях ГПК, регулирующих порядок рассмотрения дел особого производства.

Нормы ГПК, регулирующие порядок ведения протоколов судебного заседания, требования, предъявляемые к судебному решению (законность и обоснованность), проверку законности и обоснованности судебных постановлений, распространяются и на дела особого производства (главы 30 – 39 – 1 ГПК РК). Вступление решения в законную силу и правовые последствия, наступающие после этого, действуют в полном объёме. Особенности содержания решений по отдельным категориям дел особого производства отражены в ст. 274 - 295, 307, 312, 317, 317 – 5, 317 – 8, 320, 323, 330, ГПК РК. И только один случай выпадает из общего правила. В соответствии со ст. 301 ГПК РК, в случае явки или обнаружения места пребывания гражданина, признанного безвестно отсутствующим или умершим, суд новым решением отменяет ранее вынесенное решение.

В делах особого производства отсутствует институт сторон, нет истца и ответчика, третьих лиц, нет иска и институтов, связанных с исковой формой защиты права, нельзя предъявить встречный иск, заключить мировое соглашение. В особом производстве не действуют такие институты, как отказ от иска, признание иска, обеспечение иска, однако в известной мере можно говорить о действии института соединения и разъединения заявлений, т.е. принцип диспозитивности действует в особом производстве также не в полной мере.

Привлечение в процесс участников по делам особого производства происходит по просьбе заявителя, по инициативе суда или заинтересованного лица. Важной гарантией правильного рассмотрения дел особого производства является участие в них прокурора и органов государственного управления.

Привлечение или допуск в процесс по делам особого производства заинтересованных лиц, происходит по определению суда, в котором приводятся основания, определяемые обстоятельствами дела. В случае неисполнения определения суда в установленный срок заявление оставляется без рассмотрения, а заинтересованным лицам разъясняется их право на предъявление иска на общих основаниях.

Виды дел особого производства. В соответствии со ст. 289 ГПК, к делам, рассматриваемым судом в порядке особого производства относятся дела:

1) об установлении фактов, имеющих юридическое значение (гл. 31 ГПК);

2) о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявление гражданина умерши (гл. 32 ГПК);

3) о признании гражданина ограниченно дееспособным или недееспособным (гл. 33 ГПК);

4) о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар (гл. 34 ГПК);

5) о банкротстве юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (гл. 35 ГПК);

6) о признании движимой вещи бесхозной и признание права коммунальной собственности на недвижимое имущество (гл.36 ГПК);

7) по заявлениям об усыновлении (удочерении) ребенка (гл. 36 –1 ГПК, рассматриваемая глава введена Законом РК от 11 июля 2001 г);

8) о признании иностранной или международной организации экстремистской или террористической (гл.36 – 2 ГПК, данная глава введена Законом РК от 23 февраля 2005 г.). Внесена);

9) об установлении неправильности записей актов гражданского состояния (гл. 37 ГПК);

10) о жалобах на нотариальные действия или отказа в их совершении (гл. 38ГПК);

11) о восстановлении прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя и ордерным ценным бумагам (гл. 39 ГПК);

Однако перечень дел, содержащийся в законе, не является исчерпывающим. В части 2 ст. 289 ГПК говорится, что гражданским процессуальным законом может быть предусмотрено рассмотрение и других дел в порядке особого производства. Например, к делам особого производства законодатель отнес также дела об обжаловании решений третейских судов (гл. 39-1 ГПК, данная глава введена Законом РК от 28 декабря 2004 г).

§ 2. Установление фактов, имеющих юридическое значение

Глава 31 ГПК раскрывает содержание судебной деятельности по установлению фактов, имеющих юридическое значение. Дела подобного характера возбуждаются по заявлению граждан, организаций, а также иных лиц, которые по закону вправе обращаться в суд в защиту интересов других лиц и характеризуются возможным наличием спора о факте, но безусловным отсутствием спора о праве. В нормативном постановлении Верховного суда РК от 28 июня 2002 г. № 13 «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение» говорится, что суды могут принимать заявления по этим фактам, если:

а) согласно закону (п. 1 ст. 291ГПК) 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 (ст. 292 ГПК);

в) действующим законодательством не предусмотрен иной (внесудебный) порядок их установления (ст. 292 ГПК);

г) установление факта не связывается с последующим разрешением спора о праве (п. 2 ст. 290 ГПК).

При приеме заявления суд должен выяснить у заявителя наличие юридического интереса в установлении факта и требовать у него письменные доказательства о невозможности, свидетельствующие о невозможности получения, либо восстановления документа, удостоверяющего этот факт. *Под невозможностью* получения документа понимается: отсутствие порядка регистрации того или иного факта (например, нахождение на иждивении); несоблюдение порядка регистрации факта и невозможность прибегнуть к нему в данных условиях (например, факт смерти, факт признания отцовства в тех случаях, когда родители не зарегистрировали брак после его рождения и т.п.); когда в документах имеются ошибки или неточности, исправить которые невозможно (например, акт о несчастном случае). Кроме того, под *невозможностью* восстановления утраченного документа понимается отсутствие у соответствующего органа выдать *дубликат* необходимого документа вследствие его утраты или уничтожения.

В ст. 291 ГПК содержится примерный перечень фактов, устанавливаемых в порядке особого производства.

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) 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;

5) владения, пользования и (или) распоряжения имуществом на правах собственности, хозяйственного ведения и оперативного управления;

6) несчастного случая;

7) смерти лица, указывающие на определенное время и обстоятельства, в случае отказа органов записи актов гражданского состояния, в регистрации события смерти;

8) принятия наследства и места открытия наследства;

9) других, имеющих юридическое значение фактов, если законодательством не предусмотрен иной порядок их установления.

Следует рассмотреть вкратце, основания установления фактов, имеющих юридическое значение.

1.**Факт родственных отношений** устанавливается судом, когда степень родства порождает юридические последствия (например, для получения свидетельства о праве на наследство, право на получение пособия по случаю потери кормильца и т. п.). В решение по делу об установлении факта родственных отношений суд должен указать степень родства заявителя с соответствующим лицом.

2.**Факт нахождения лица на иждивении**, имеет юридическое значение для получения наследства или пособия по случаю потери кормильца ив других случаях. Право на получение пособия по случаю потери кормильца имеют только нетрудоспособные члены семьи умершего, состоящие на его иждивении. В целях оформления права на наследование 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 (п. 1 ст. 1068 ГК). В указанных случаях суд должен выяснить была ли помощь со стороны лица, предоставляющее содержание, постоянным и основным источником средств к существованию.

3. **Факт регистрации** рождения, усыновления (удочерения), брака, развода и смерти имеют юридическое значение. Как правило, регистрация рождения, усыновления (удочерения), брака, развода и смерти производится в органах загса. Необходимо отметить, что дела об этих фактах подлежат рассмотрению в суде, если в органах загса и других архивах, такая запись не сохранилась (например, уничтожены в результате пожара, стихийного бедствия, войны и т. п.). Следует иметь в виду, что суд устанавливает не сами события, а факт их регистрации в органах загса или в других органах.

4. **Факт принадлежности** правоустанавливающих документов лицу, имя, отчество или фамилия которого, указанные в документе, не совпадают с именем, отчеством или фамилией этого лица по паспорту или удостоверению личности, или свидетельству о рождении.

Граждане пользуются своими трудовыми книжками, справками о работе, документами об образовании, завещаниями и т. д. как правоустанавливающими документами. Иногда имя, отчество или фамилия, указанные в этих документах могут не совпадать с именем, отчеством или фамилией этого лица *по паспорту или удостоверению личности или свидетельству о рождении*. В подобных случаях возникает необходимость установления в судебном порядке того факта, что правоустанавливающий документ принадлежит данному лицу. Причинами такого обстоятельства могут послужить изменение фамилии, имени, в выданных справках или других документах или ошибки при их написании. При подготовке дела к судебному разбирательству судья должен потребовать от заявителя представления доказательств того, что соответствующая организация, выдавшая его, не может внести в него исправления. К делу должна быть приобщена справка о ликвидации этой организации или справка о невозможности внести в документ соответствующие исправления. Следует отметить, что суды не вправе устанавливать факт принадлежности конкретному лицу воинского билета, паспорта, удостоверения личности либо свидетельства, выданного органами загса.

5. **Факт владения, пользования и (или) распоряжения имуществом** на правах собственности, хозяйственного ведения и оперативного управлении должен устанавливается судом при наличии правоустанавливающего документа о принадлежности имущества. Право собственности на недвижимое имущество подлежит государственной регистрации в органах юстиции (БТИ). При невозможности указанного органа выдать правоустанавливающий документ на недвижимость, который был утерян, лицо вправе обратиться по данному вопросу в суд. В таких случаях суд может лишь установить факт наличия документов , подтверждающих принадлежность имущества заявителю, а не право собственности. Не полежат установлению факты владения, пользования и распоряжения автотранспортными средствами и любым другим имуществом, приобретенных по сделке, если они не оформленных в соответствии с законом (например, нотариально)

6. **Факт несчастного случая** устанавливается, когда возможность его установления во внесудебном порядке исключена. Заявление о несчастном случае принимается судом для рассмотрения когда: акт о несчастном случае не составлялся; составить его не представлялось возможным; составленный акт впоследствии был утерян, и восстановить его было невозможно; составленный акт содержал ошибки, препятствующие признания факта несчастного случая, а устранить их не представлялось возможным.

Установленный судом факт несчастного случая необходим для заявителя для получения пенсии по инвалидности вследствие трудового увечья и т.д.

7. **Факт смерти лица** в определенное время при определенных обстоятельствах устанавливается

судом только при отсутствии в органах загса документов в регистрации события смерти, а также в случаях невозможности его получения, вследствие отказе органа загса в регистрации смерти.

8. **Факт принятия наследства и места открытия наследства** устанавливается судом в случаях, когда орган, совершающий нотариальные действия, не вправе выдавать заявителю свидетельство о праве на наследство в связи с отсутствием или недостаточностью документов необходимых для нотариального удостоверения факта и быть наследником имущества.

Решения, вынесенные по делу об установлении фактов имеющих юридическое значение должны соответствовать следующим требованиям:

- факты, имеющие юридическое значение, устанавливаются лишь при невозможности получения заявителем в ином порядке надлежащих документов, удостоверяющих эти факты, либо при невозможности восстановления утраченных документов;
- заявление по указанным делам подается в суд по месту жительства заявителя;
-заявление по факту владения, пользования и (или) распоряжения недвижимым имуществом на правах собственности, хозяйственного ведения, оперативного управления подается в суд по месту нахождения недвижимого имущества;
- заявлении должны быть указаны, цель установления факта, доказательства приведенные заявителем подтверждающие невозможность получения им надлежащих документов либо невозможность восстановления утраченных документов.

Следует отметить, что решение суда является документом, подтверждающим факт, имеющий юридическое значение и служит основанием для регистрации или оформления государственными органами. Однако решение суда, не может заменить собой документов, выдаваемых этими органами.

§ 3. Признание гражданина безвестно отсутствующим или объявление гражданина умершим

К делам, рассматриваемым судом в порядке особого производства, относятся дела о признании гражданина безвестно отсутствующим. Гражданин может быть по заявлению заинтересованных лиц признан судом *безвестно отсутствующим*, если *в течение года* в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания (ст.28 ГК РК) или объявлен судом *умершим,* если в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания *в течении пяти лет (*ст.31 ГК), а если он пропал без вести при обстоятельствах, угрожающих смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного *несчастного случая*, в течение *шести* месяцев.

Военнослужащий или иное лицо, пропавшие без вести в связи с военными действиями, может быть признано умершим, не ранее двух лет со дня окончания военных действий.

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. При невозможности установить этот месяц- первое число января следующего года.

Дело о признании лица безвестно отсутствующим или объявлении его умершим может быть возбуждено только судом по заявлению членов его семьи, прокурором, общественными объединениями, органами опеки и попечительства и другими заинтересованными лицами.

Заинтересованными признаются физические и юридические лица, государственные органы, которые в соответствии со ст. 8 ГК имеют право обратиться в суд с заявлением о защите прав и интересов других лиц, для которых признание безвестно отсутствующим или объявление умершим влечет изменение, прекращение или изменение личных и имущественных прав. Заявление подается в суд по месту жительства заявителя либо по последнему известному месту жительства безвестно отсутствующего и должно отвечать общим требованиям, установленным законом для искового заявления, а также содержать иные сведения, предусмотренные ст.298 ГПК:

1) наименование суда, в который поступило заявление о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявлении умершим;
2) наименование заявителя и его место жительства (местонахождение, если за явление поступило от юридических лиц);
3) фамилия, имя, отчество, 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.

В заявлении должны быть изложены обстоятельства, подтверждающие безвестное отсутствие

лица, либо обстоятельства, угрожавшие пропавшему без вести лицу 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 (ст. 297 ГПК). В случае невыполнения заявителем требований ст. 150 ГПК по соблюдению формы и содержания поданного в суд заявления, суд может оставить его без движения (ст. 155 ГПК).

В заявлении должно быть указано, для ***какой цели*** необходимо заявителю признать гражданина безвестно отсутствующим или объявить его умершим. Цель обращения в суд заявителя различна: при признании безвестно отсутствующим – оформление развода; при объявлении умершим – прекращение брака. Судебные решения необходимы заявителям также для получения наследства, назначения пенсии и других целей.

Приняв заявление к производству, судья должен, основательно подготовится к судебному разбирательству, причем, он должен:

- выявить, лиц, которые могли бы дать сведения об отсутствующем лице. Такие ведениями могут быть запрошены (истребованы) судом по последнему месту работы, по месту рождения, жительству родителей и близких родственников отсутствующего;

- запросить соответствующие организации по последнему известному месту жительства и месту работы отсутствующего об имеющихся, о нем сведениях;

- вынести определение (за счет заявителя) *о* ***публикации*** в местной газете о возбуждении дела о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявление умершим. Публикация должна содержать все сведения необходимые для категории дел искового характера; - предложить органам опеки и попечительства назначить опекуна для охраны и управления имуществом отсутствующего гражданина (ст. 298 ГПК).

Невыполнение требований ст. 297 ГПК при рассмотрении дел данной категории, вызывают серьезные недостатки, которые нередко приводят к вынесению незаконных и необоснованных решений отмечается в нормативном постановлении Верховного суда РК от 25 сентября 1968 г. № 9 «О судебной практике по делам о признании гражданина безвестно отсутствующим или объявлении лица умершим». В ходе подготовки дела суд должен привлечь к участию в деле всех заинтересованных лиц, и в частности, прокурора, поскольку оно обязательно в силу ст. 299 ГПК.

Датой смерти лица считается вступление решения суда в законную силу об объявлении гражданина умершим. В случае пропажи без вести угрожавшим лицу смертью, суд может признать днем смерти день его предполагаемой гибели (ч. 1ст. 31 ГК).

Решение суда, которым гражданин признан безвестно отсутствующим, является основанием для назначения органом опеки и попечительства по месту нахождения имущества безвестно отсутствующего опеки над этим имуществом.

Решение суда, которым гражданин объявлен умершим, является основанием для внесения органом записи актов гражданского состояния записи о смерти гражданина в книгу записей актов гражданского состояния (ст. 300 ГК).

В случае явки или обнаружения места пребывания гражданина, признанного безвестно отсутствующим или объявленного умершим является для суда вновь открывшимся обстоятельством. Однако, следует отметить, что решение суда отменяется тем же судом рассматривающий дело, а не в порядке надзора. Суд новым решением отменяет свое ранее вынесенное решение, которое является основанием для снятия опеки с имущества и аннулирования записи о его смерти в книге записей актов гражданского состояния (ст. 301 ГПК).

Явка гражданина порождает право истребования от любого лица возврата своего имущества, безвозмездно перешедшее к другому лицу. Имущество перешедшее по возмездным сделкам возвращается владельцу, если будет доказано, что в момент приобретения имущества они знали, что объявленный умершим собственник, находится в живых. При невозможности возврата отчужденного имущества возмещается его стоимость Если имущество перешло по праву наследования к государству ему возвращается сумма, вырученная от реализации (ч. 4 ст. 32 ГК).

§ 4. Признание гражданина ограничено дееспособным или недееспособным

В соответствии со ст. 17 ГК РК гражданская дееспособность определяется, как способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права и создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (гражданская дееспособность) возникает в полном объеме с

наступлением совершеннолетия, то есть по достижении восемнадцатилетнего возраста. Законодательство предусматривает полную дееспособность и в более раннем возрасте с 16 лет, когда заключение брака может быть снижено на два года (ч. 2 ст. 10 Закона о браке и семье).

Обладать дееспособностью - значит иметь способность лично (через представителя) совершать различные юридические действия: заключать договоры, выдавать доверенности и т.п., а также отвечать за причиненный имущественный вред (повреждение или уничтожение чужого имущества, повреждение здоровья и т.п.), за неисполнение договорных и иных обязанностей.

Дееспособность, как и правоспособность, нельзя рассматривать как естественное свойство человека. И та, и другая, предоставленные гражданам законом и являются юридическими категориями. Поэтому, в отношении дееспособности закон устанавливает ее не отчуждаемость и невозможность ограничения по воле гражданина.

Согласно статье 26 ГК РК основанием для признания гражданина недееспособным является психическое расстройство (душевная болезнь) или ненормальное умственное развитие (слабоумие), вследствие которой гражданин не способен понимать значения своих действий и руководить ими. Однако сам по себе факт душевой болезни или слабоумия, хотя бы и очевидный для окружающих или подтвержденный справкой лечебного учреждения, еще не дает оснований считать гражданина недееспособным. Признание гражданина недееспособным допускается с 14-летнего возраста. Он может быть признан *недееспособным* только судом, причем с заявлением в суд, могут обратиться только члены семьи гражданина, прокурор, орган опеки и попечительства, психиатрическое лечебное учреждение (ст. 302 ГПК). Для рассмотрения такого дела требуется заключение о состоянии психики гражданина, выдаваемое судебно-психиатрической экспертизой по требованию суда. Все это является важной гарантией личных прав и интересов гражданина, недопущения произвольного вторжения в его правовой статус. Такой гражданин считается полностью недееспособным и по решению суда над ним устанавливается опека. Орган опеки и попечительства обязан в десятидневный срок сообщить суду о назначении ограниченно дееспособному или недееспособному гражданину соответственно попечителя или опекуна. Признание гражданина недееспособным может быть осуществлено лишь по решению суда.

Закон предусматривает следующие случаи ограничения лиц в дееспособности:

1) признание гражданина ограниченно дееспособным, если он вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами, психотропными веществами или их аналогами ставит свою семью в тяжелое материальное положение. При этом наличие заработка и иных доходов у других членов семьи не является основанием к отказу в удовлетворении заявления. Для признания гражданина ограниченно дееспособным необходимо наличие двух факторов: злоупотребление спиртными напитками или наркотическими средствами и тяжелое материальное положение семьи данного лица (ст.27ГК).

2) ограничение или лишение дееспособности несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет, который явно неразумно распоряжается своим заработком, стипендией или иными доходами. Под неразумным распоряжением заработка пониматься трата денег на спиртные напитки, наркотические средства, азартные игры, и т.п.

Основания ограничения (лишения) дееспособности несовершеннолетнего предусмотрены ч.1 ст. 27 ГК. По ходатайству родителей, усыновителей или попечителя либо органа опеки и попечительства суд может ограничить или лишить несовершеннолетнего права самостоятельно распоряжаться своим заработком, стипендией или иными доходами, за исключением случаев, когда такой несовершеннолетний приобрел дееспособность в полном объеме.

Ограничение в дееспособности осуществляется только по судебному решению и возможно до 18 лет, так как до достижения этого возраста дееспособность и так может быть ограничена по закону.

Ограничение неполной дееспособности несовершеннолетних допускается по решению органов опеки и попечительства (глава 14 Закона о браке и семье РК), которое он принимает либо по своей инициативе, либо по ходатайству общественных организаций или других заинтересованных лиц (родителей, усыновителя, попечителя, близких родственников). Поясним, что заинтересованность указанных организаций или лиц может заключаться как в том, что неправильное распоряжение несовершеннолетним своими деньгами затрагивает чьи-либо имущественные интересы, так и в том, что неправильные действия несовершеннолетнего вредят его же развитию, формированию мировоззрения. В части 1 ст. 27 ГК указано, ограничение или лишение права распоряжаться несовершеннолетнего собственным заработком или стипендией возможно при наличии достаточных оснований. Такими основаниями следует признавать расходование денег на цели, противоречащие закону и нормам морали

(покупка наркотиков, азартные игры и т. п.).

Орган опеки может либо ограничить несовершеннолетнего в праве распоряжаться заработком или стипендией, либо вовсе лишить этого права. На основании такого решения заработок (стипендия) несовершеннолетнего полностью или частично должны выдаваться не ему, а лицам, указанным в решении органа опеки и попечительства - его родителям, усыновителям, попечителю.

Если в решении органа опеки и попечительства был указан срок ограничения или лишения права несовершеннолетнего распоряжаться своим заработком (стипендией), то по окончании этого срока дееспособность восстанавливается в полном объеме. Если срок действия не был указан, то он действует до достижения несовершеннолетним 18 лет, либо до отмены его самим органом опеки и попечительства по своей инициативе или по ходатайству общественных организаций и других заинтересованных лиц.

Ограничение является серьезным вторжением в правовой статус совершеннолетнего гражданина и поэтому допускается законом только при наличии серьезных оснований.

Такой гражданин может быть ограничен в дееспособности только судом, в порядке, установленном гражданским процессуальным законом (глава 33 ГПК). Над ним устанавливается попечительство. Такое лицо может совершать сделки по распоряжению имуществом, а также получать заработную плату, пенсию или иные виды доходов и распоряжаться ими лишь с согласия попечителя, за исключением мелких бытовых сделок. При прекращении гражданином злоупотреблений спиртными напитками или наркотическими веществами суд отменяет ограничение его дееспособности, а также отменяет установленное над ним попечительство.

Процессуальный порядок рассмотрения дел о признании гражданина недееспособным лицом или об ограничении (лишении) дееспособности заключается в следующем:

1) в принятии заявления об ограничении (лишении) дееспособности, которое подается в суд по месту жительства данного гражданина, а если он, помещен в психиатрическое или психоневрологическое учреждение, заявление подается в суд по месту нахождения этого учреждения;

2) заявление должно соответствовать требованиям, установленным законом для искового заявления (ст. 150 — 151 ГПК). ГПК. Закон также устанавливает дополнительные требования к заявлениям об ограничении дееспособности гражданина: о признании гражданина недееспособным, об ограничении или о лишении несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет права самостоятельно распоряжаться своими доходами;

3) после принятия заявления о признании гражданина недееспособным судья назначает официального представителя-адвоката, обладающего полномочиями законного представителя для представления и защиты им интересов гражданина в процессе по возбужденному делу. В соответствии с законодательством, регулирующим деятельность адвокатуры, юридическая помощь такого адвоката предоставляется бесплатно (ст. 304 ГПК).

4) в назначении экспертизы для определения его психического состояния и в обязательном наличии в деле акта судебно - психиатрической экспертизы об умственном расстройстве, вследствие которого лицо не может понимать значения своих действий или руководить ими своими действиями. Отсутствие в деле акта судебно - психиатрической экспертизы является безусловным поводом к отмене судебного решения.

В случаях явного уклонения лица, в отношении которого назначена экспертиза, суд в судебном заседании с участием психиатра может вынести определение о принудительном направлении его на судебно – психиатрическую экспертизу (ч.2 ст.305 ГПК).

При рассмотрении дела судом о признании гражданина недееспособным или ограниченно дееспособным, участие представителя органа опеки и попечительства обязательно. Участие этого органа является государственной гарантией по охране прав и интересов граждан ч. 1 (ст.306 ГПК)

Лицо, в отношении которого рассматривается дело о признании его недееспособным или ограниченно дееспособным, может быть вызвано в судебное заседание, если это возможно по состоянию его здоровья (ч.2 ст. 306 ГПК).

Подготовка дела об ограничении дееспособности *в* основном заключается:

1) в истребовании доказательств от заявителей, что лицо злоупотребляет спиртными напитками или наркотическими средствами. Злоупотреблением спиртными напитками или наркотическими средствами, дающим основание для ограничения дееспособности гражданина, является такое чрезмерное или систематическое их употребление, когда это пагубно отражается на его здоровье и ставит его семью в тяжелое материальное положение (ч.1 ст. 303 ГПК). При этом закон (ст. 27 Гражданского кодекса) не ставит возможность ограничения дееспособности в зависимость от признания лица хроническим алкоголиком или наркоманом;

2) выявить свидетелей, могущих дать показания о поведении лица, в отношении которого возбуждено дела;

3) приобщить к делу акты органов полиции, справки наркологического диспансера, вытрезвителя и другие документы.

В гражданском процессе действует презумпция дееспособности лица: лицо дееспособно, пока иное не установлено решением суда, вступившим в законную силу. В силу этого на заявителе лежит обязанность доказать наличие обстоятельств, свидетельствующих о недееспособности соответствующего гражданина. Другие заинтересованные лица (например, члены семьи), возражающие против заявленного требования, вправе приводить доказательства отсутствия оснований для признания лица недееспособным.

Заявитель освобождается от уплаты издержек, связанных с рассмотрением его заявления. Суд, установив, что члены семьи, близкие родственники, подавшие заявление, действовало недобросовестно в целях заведомо необоснованного ограничения или лишения дееспособности гражданина, взыскивает с них все расходы, связанные с рассмотрением дела (ч .4 ст. 306 ГПК).

Суд выносит решение об отказе в удовлетворении заявления, если установит в материалах дела и показаниях свидетелей факт отсутствия оснований для признания гражданина ограниченно дееспособным или недееспособным.

Решение суда, которым гражданин признан недееспособным, является основанием для назначения ему опекуна органом опеки и попечительства, а гражданину признанному ограниченно дееспособным основанием для назначения попечителя (ст. 307 ГПК).

Признание гражданина дееспособным лицом. В случае выздоровления или значительного улучшения здоровья, в силу которых лицо было признано недееспособным или ограничено в дееспособности, суд снимает с него ограничение дееспособности. Суд по заявлению самого гражданина, его представителя, члена его семьи, попечителя, органа опеки и попечительства, психиатрического или психоневрологического учреждения выносит решение об отмене *ограничения дееспособности* гражданина. На основании этого решения суда отменяется установленная над гражданином опека или попечительство (ч.1 ст.308 ГПК).

В таком же порядке, суд по заявлению опекуна, психиатрического лечебного учреждения, члена семьи, прокурора, психиатрического (психоневрологического) учреждения, органа опеки и попечительства на основании соответствующего заключения судебно-психиатрической экспертизы выносит решение о признании выздоровевшего или имеющего значительное улучшение здоровья лица дееспособным. Решением суда служит основанием для отмены установленного над гражданином опеки (ч.2 ст. 308 ГПК).

§ 5. Производство по делам о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар

Заявление с просьбой о принудительной госпитализации гражданина подается представителем психиатрического учреждения, в связи с наличием у больного тяжелого психического расстройства, через прокурора в суд по месту нахождения психиатрического учреждения, где находится лечащийся (ст. 309 ГПК).

В психиатрии «тяжелыми» именуются психические расстройства, так называемого «психотического» уровня, то есть присущие психозам (заболеваниям, сопровождающимся наиболее глубоким поражением психики). Лица, подверженные такими заболеваниями не могут самостоятельно осуществлять свои права, обязанности, нести юридическую ответственность, осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) или руководить ими (вменяемость)

В заявлении, с которым обращается представитель психиатрического учреждения, должны быть указаны основания для принудительной госпитализации лица, страдающего психическим расстройством, в психиатрический стационар, а также представлено мотивированное заключение комиссии врачей психиатров о необходимости пребывания гражданина в психиатрическом стационаре.

Если госпитализации признается обоснованной, то заявление о принудительной госпитализации гражданина подается в суд в течение 72 часов с момента вынесения комиссией врачей-психиатров заключения о необходимости помещения гражданина в психиатрический стационар. При решении вопроса о возбуждении дела судья одновременно должен решить вопрос о продлении пребывания гражданина в психиатрическом стационаре на срок, необходимый для рассмотрения заявления в суде о

принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар (ст. 310 ГПК)

В соответствии со ст. 311 ГПК заявление о госпитализации гражданина в психиатрический стационар в принудительном порядке или о продлении срока принудительной госпитализации судья должен рассмотреть и принять постановление в течение *пяти дней* с момента возбуждения дела. Судебное заседание может проводиться в помещении суда или в психиатрическом стационаре.

Гражданин вправе лично принимать участвовать в судебном заседании по делу о его принудительной госпитализации или о продлении срока принудительной госпитализации, если по сведениям, полученным от представителя психиатрического учреждения, психическое состояние этого лица позволяет ему лично участвовать в судебном заседании, которое проводится в помещении психиатрического учреждения.

Иногда, неудовлетворительное психическое состояние лица, удостоверенное заключением представителя психиатрического учреждения, не позволяют ему лично участвовать в проводимом в помещении суда судебном заседании. В таких случаях, дело о принудительной госпитализации или о продлении срока принудительной госпитализации гражданина, суд должен рассмотреть в помещении психиатрического учреждения.

Участие в рассмотрении дела, представителя психиатрического учреждения, по чьей инициативе возбуждено дело, и представителя лица, в отношении которого решается вопрос о госпитализации, обязательно. Участие прокурора по таким делам обязательно.

Прокурор, вправе знакомиться со всеми материалами дела, задавать вопросы, заявлять ходатайства, давать правовые заключения о правомерности обращения в суд lo необходимости принудительной госпитализации гражданина или отказа в этом. Прокурор также вправе принести протест в вышестоящую инстанцию в случае несогласия с решением суда.

Рассмотрев заявление по существу, судья выносит решение, которым отклоняет либо удовлетворяет заявление о принудительной госпитализации и дальнейшего содержания гражданина в психиатрическом стационаре.

Решение об удовлетворении заявления является основанием для принудительной госпитализации и дальнейшего содержания гражданина в психиатрическом стационаре на установленный в законе срок (ст. 312 ГПК)

§ 6. Рассмотрение дел о банкротстве юридических лиц и индивидуальных предпринимателей

Банкротство – это признанная решением суда несостоятельность должника, являющаяся основанием для его ликвидации. Под несостоятельностью понимается неспособность должника – индивидуального предпринимателя или юридического лица – удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, произвести расчеты по оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору, а также обеспечить обязательные платежи в бюджет и во внебюджетные фонды (ст. 52 Гражданского кодекса).

Закон «О банкротстве» принятый 21 января 1997 г. предусматривает все условия и порядок проведения специальных процедур, реабилитации несостоятельного должника, признания юридического лица банкротом, а также внесудебные процедуры для его ликвидации.

Рассмотрение дел о банкротстве юридических лиц и индивидуальных предпринимателей производится судом в порядке особого производства по общим правилам гражданского судопроизводства с особенностями установленными законодательством о банкротстве (ст.313 ГПК).

Порядок возбуждения дела о банкротстве. Производство по делу о банкротстве возбуждается в суде на основании: а) заявления должника; б) кредитора (кредиторов); б) при наличии оснований, предусмотренных статьями 4 и 26 Закона «О банкротстве».

Основанием для обращения кредитора с заявлением в суд о признании должника банкротом является неплатежеспособность и несостоятельность. Должник считается несостоятельным, в случае неисполнения обязательства по возвращению кредита (долга)
в течении трех месяцев с момента наступления срока его исполнения.

Основанием о признании должника банкротом является также, обращение прокурора в суд с заявлением о выявленных следующих обстоятельствах:

1) о дате обнаружения им признаков преднамеренного банкротства;
2) что, нарушены интересы кредитора - Республики Казахстан, государственных органов;
3) нарушены интересы кредиторов отсутствующего должника.

Правом обращения в суд по заявлению кредитора о признании должника банкротом обладают налоговый и иной уполномоченный государственный орган в отношении налогов и других обязательных платежей в бюджет, а также юридические и физические лица — кредиторы по гражданско-правовым обязательствам.

Производство по делу о банкротстве считается возбужденным с момента вынесения судом определения о принятии к производству заявления о признании должника банкротом.

Следует отметить, что заявление, поданное самим должником о признании его банкротом, не может быть отозвано без соответствующего решения суда. Что касается заявления кредитора (кредиторов), прокурора, то оно может быть отозвано им (ими) до принятия решения о признании должника банкротом.

Лица, участвующими в деле. В соответствии со ст. 16 Закона «О банкротстве», лицами, участвующими в деле о банкротстве, могут быть:

1) должник;
2) кредиторы;
3) представитель кредиторов по оплате труда;
4) прокурор;
5) собственник имущества должника или уполномоченный им орган;
6) уполномоченный орган;

Основаниями обращения должника в суд о признании его банкротом могут быть решения:

1) органа юридического лица, уполномоченного его учредительными документами;
2) собственника имущества должника или уполномоченного им органа.

Необходимо отметить, что в соответствии со ст. 17 Закона о банкротстве, должник обязан обратиться в суд о признании его банкротом в уполномоченный орган. Основанием обращения является случаи, когда собственник его имущества, уполномоченный им орган, учредители или компетентный орган юридического лица приняли решение, о его ликвидации, а имущество оказалось недостаточным для удовлетворения требований кредиторов в полном объеме.

.Заявление в суд должник должен подать в письменной форме, подписанное руководителем юридического лица, в подчинении которого он работает, либо лицом, его заменяющим в соответствии с учредительными документами.

В заявлении должника, кроме обычных требований, предусмотренных ст. 150 ГПК должны быть указанны обстоятельства, подтверждающие основание заявления, а именно оно должно содержать:

1) перечень кредиторов должника по гражданско-правовым обязательствам с указанием их места нахождения и суммы их требований;
2) сумму задолженности по требованию граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни и здоровью, за исключением требований о возмещении морального вреда;
3) сумму задолженности по оплате труда и компенсациям, подлежащим выплате работникам должника; сумму задолженности по уплате социальных отчислений в Государственный фонд социального страхования; сумму вознаграждения, причитающегося к выплате по авторским договорам;
4) сумму задолженности по налогам и другим обязательным платежам в бюджет;
5) обоснование невозможности удовлетворить требования кредиторов;
6) сведения об исках к должнику принятых к производству судами, а также о требованиях, предъявленных к бесспорному (безакцептному) списанию;
7) сведения об имеющемся у должника имуществе, в том числе имуществе, обремененное залогом, находящемся в аренде и в лизинге, о деньгах, находящихся на банковских счетах; номерах счетов и места нахождения банков, перечень дебиторов с указанием их места нахождения и суммы их задолженности;
8) сведения об обязательствах должника, срок исполнения которых наступит в течение года со дня подачи заявления;
10) сведения о представителе трудового коллектива (представителе работников) для участия в деле о банкротстве;
10-1) информацию об отношении деятельности должника к сфере естественной монополии или о том, что данный должник является субъектом рынка, занимающим доминирующее (монопольное) положение на товарном рынке;

11) перечень прилагаемых документов.

В заявлении должника могут указываться и иные сведения, если они необходимы для рассмотрения дела о банкротстве, а также имеющиеся у заявителя ходатайства.

Должник обязан направить уполномоченному органу копии заявления и прилагаемые к нему документы (ст. 18 Закона о банкротстве)

В соответствии со ст. 19 «Закона о банкротстве» на должника возлагается обязанность по представлению необходимых документов, прилагаемых к заявлению о признании банкротства, подтверждающие:

1) уплату государственной пошлины в установленном порядке и размере;

2) наличие задолженности, а также неспособность должника удовлетворить требования кредиторов;

3) решение собственника или учредителей (участников), органов юридического лица, являющееся основанием обращения должника в суд с заявлением о признании его банкротом;

4) финансовая отчетность за последний отчетный период с полной расшифровкой дебиторской и кредиторской задолженностей, состава основных и оборотных средств по группам;

5) протокол собрания (конференции) трудового коллектива (работников) должника, на котором тайным голосованием избран их представитель для участия в деле о банкротстве;

6) учредительные документы должника;

7) заключение уполномоченного органа, осуществляющего контроль и регулирование деятельности в сферах естественных монополий, представляемое им в течение десяти дней с момента получения письменного уведомления должника об обращении в суд, о признании его банкротом в случае, если должник является субъектом естественной монополии;

8) заключение антимонопольного органа, представляемое им в течение десяти дней с момента получения письменного уведомления должника об обращении в суд, о признании его банкротом в случае, если должник является субъектом рынка, занимающим доминирующее (монопольное) положение на соответствующем товарном рынке;

9) иные обстоятельства, на которых основывается заявление должника.

В случае несоблюдения должником установленный для данной категории дел требований при подаче заявлений, суд возвращает заявление без рассмотрения. Исключением для этого правила, являются, случаи, когда обращение в суд с заявлением о признании банкротом для должника носят обязательный характер, и к заявлению, *не приложены* необходимые документы. Такое заявление принимается судом к производству, а недостающие документы истребуются судом в порядке подготовки дела к судебному разбирательству (ст. *21 Закона о банкротстве)*

Как было отмечено, дело о банкротстве может быть возбуждено и на основании заявления кредитора (кредиторов) по гражданско-правовым обязательствам, которое подается в суд по общим правилам гражданского процессуального законодательства РК, с соблюдением требований ст. 150 – 151 ГПК.

В соответствии со ст. 22 Закона о банкротстве, в заявлении кредитора *должны быть указаны:*

1) наименование суда, в который подается заявление;

2) наименование должника и его место нахождения;

3) наименование кредитора, подавшего заявление, и его место нахождения;

4) обязательство должника перед кредитором, из которого возникло его требование, срок исполнения этого обязательства;

5) существо и сумма требований данного кредитора к должнику;

6) сумма задолженности по обязательству и начисленных на эту сумму вознаграждения (интереса), неустойки (штрафа, пени) и убытков, подлежащих взысканию с должника.

7)установленные правовые основания требований кредитора (судебное решение, признание этих требований должником, а при их отсутствии доказательства, подтверждающие обоснованность требований кредитора и их суммы);

8) известные кредитору сведения об имеющемся у должника имуществе;

9) перечень прилагаемых документов;

10) доказательство обращения с требованиями к должнику;

11) иные сведения, если они необходимы для рассмотрения дела о банкротстве.

При обращении кредитора в суд с заявлением, он обязан направить должнику и уполномоченному органу копии заявления и прилагаемые к ним копии документов. Если, в заявлении кредитора, не

указаны, наименование должника и кредитора, их место нахождение, а также не приложены необходимые документы, заявление возвращается судом без рассмотрения

К заявлению о признании должника банкротом, кредитор *должен приложить документы*, подтверждающие:

1)уплату государственной пошлины в порядке установленной главой 8 ГПК и в размере, определяемым Налоговым кодексом РК;

2)направление должнику копий заявления кредитора и приложенных к нему документов;

3) обязательства должника перед кредитором, а также наличие и сумма задолженности по этим обязательствам;

4) обоснованность требований кредитора (исполнительные документы, решение суда или письменное признание должником требования кредитора);

5) иные обстоятельства, на которых основывается заявление кредитора (ст. 23 Закона о банкротстве).

В соответствии со ст. 171 ГПК, суд, вправе рассмотреть дело по заявлению кредитора, в котором имеются несколько требований к должнику по различным обстоятельствам.

Закон о банкротстве (ст. 24), предусматривает право кредиторов объединить свои требования к должнику и обратиться в суд с одним заявлением. Заявление в таком случае, подписывается всеми кредиторами, объединившими свои требования.

Возбуждение производства по делу о банкротстве. После принятия заявления о признании должника банкротом, судья в соответствии со ст. 166 ГПК производит подготовку дела к судебному разбирательству в ходе, которой совершает следующие действия:

- не позднее пяти дней со дня поступления заявления должен вынести определение о возбуждении дела;
- направить копии определения суда о возбуждении дела о банкротстве должнику, заявителю, уполномоченному органу и в территориальный орган исполнительного производства по месту нахождения должника (ст. 27 Закона о банкротстве).

После возбуждения дела о банкротстве суд в *течение семи дней* обязан опубликовать объявление о возбуждении производства по делу о банкротстве на государственном и русском языках, в периодических печатных изданиях, распространяемых на всей территории Республики Казахстан и соответствующей административно-территориальной единице по месту нахождения должника. Публикация объявления осуществляется за счет средств лица, подавшего заявление о банкротстве, при принятии судом решения о признания должника банкротом, и возмещаются за счет его имущества вне очереди (ст. 28 Закона о банкротстве).

С момента вынесения судом определения о возбуждении производства по делу о банкротстве имущественные отношения должника претерпевают *следующие юридические последствия:*

1) *лишаются права распоряжаться имуществом должника* - собственник имущества должника (уполномоченный им орган), учредители (участники), все органы юридического лица. В случае, если должником является организация - субъект естественной монополии или субъект рынка, занимающий монопольное положение на товарном рынке, то по заявлению уполномоченного органа, суд вправе определять лиц, уполномоченных производить минимальные необходимые текущие выплаты на поддержание производственного цикла, в том числе непрерывного производства и обеспечения сохранности имущества;

2) *приостанавливается* исполнение ранее принятых решений судов, третейских судов, налоговых органов, а также собственников (учредителей, участников) или органов должника в отношении его имущества**,** за исключением выплат гражданам, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, без учета требований о возмещении морального вреда;

3) любые требования кредиторов к должнику могут быть предъявлены только в пределах процедур банкротства;

4) *запрещается взыскание денег* с банковских счетов должника по требованиям кредиторов, налогового и иного уполномоченного государственного органа по налогам и другим обязательным платежам в бюджет, в том числе подлежащих удовлетворению в бесспорном (безакцептном) порядке, а также обращение взыскания на имущество должника;

5) *запрещается отчуждение* акций, долей в имуществе должника.

Закон о банкротстве (ст. 29) предусматривает составление письменного отзыв должника на

заявление кредитора или прокурора. Отзыв должника на заявление кредитора или прокурора должен быть направлен в суд, *в десятидневный срок*, со дня получения копии определения суда о возбуждении дела о банкротстве. В отзыве должника указываются:

1) наименование суда, в который направляется отзыв;

2) наименование заявителя, номер и дата заявления;

3) имеющиеся у должника возражения против требования заявителя;

4) общая сумма задолженности по обязательствам перед иными кредиторами, по оплате труда работников должника, по уплате социальных отчислений в Государственный фонд социального страхования, по налогам и другим обязательным платежам в бюджет;

5) сведения об имеющемся у должника имуществе, в том числе имуществе, обремененном залогом, находящемся в аренде или в лизинге, о деньгах, находящихся на счетах в банках, о номерах счетов и места нахождения банков, о перечне дебиторов с указанием места нахождения и суммы их задолженности;

6) доказательства удовлетворения требований заявителя в случае их признания должником.

К отзыву должника должны быть приложены документы, подтверждающие способность должника:

1)исполнить долговые обязательства, срок исполнения которых уже наступил;

2)исполнить долговые обязательства, срок исполнения которых наступит в течение трех месяцев с момента подачи заявления о признании должника банкротом.

Если должник не представит отзыв, либо представит его по истечении десяти дней без уважительной причины, суд рассматривает это обстоятельство как признание должником своей несостоятельности и может послужить основанием для вынесения судом решения о признании должника банкротом.

Выраженное в отзыве должника признание его несостоятельности является основанием для вынесения судом решения о признании его банкротом. В случае признания должником в отзыве своей несостоятельности представление документов по задолженностям необязательно.

Суд по заявлению кредитора или прокурора либо иного лица, участвующего в деле, вправе, на основании ст.159 ГПК, принять следующие меры по обеспечению требований кредиторов:

- наложить арест на принадлежащее должнику имущество (часть имущества), в том числе на деньги;
- запретить должнику, совершать действия, которые могут повлечь уменьшение его имущества либо иным образом ущемить интересы кредиторов;
- приостановить взыскание по исполнительным или иным документам, по которым взыскание производится в бесспорном (безакцептном) порядке.

Подготовка дела к судебному разбирательству. В порядке подготовки дела к судебному разбирательству с учетом обстоятельств дела, помимо действий, предусмотренных ст. 170 ГПК судья производит следующие действия:

- выясняет наличие отзыва должника, содержащего возражения против требования кредитора или прокурора, представленное в суд с учетом положений статьи 29 Закона о банкротстве;
- уведомляет уполномоченный орган кредиторов, прокурора и иных лиц, участвующих в деле, о времени и месте рассмотрения дела в заседании суда;
- истребует от должника сведения и документы, необходимые для своевременного и правильного разрешения дела;
- назначает заседание суда для рассмотрения дела по существу.

По завершении предварительной подготовки дела, но не *позднее одного месяца* после его возбуждения, дело о банкротстве должно быть назначено к судебному разбирательству, о чем суд выносит определение.

Судебное разбирательство дел о банкротстве происходит в судебном заседании по общим правилам главы 17 ГПК с обязательным извещением лиц, участвующих в деле. В рассмотрении дела принимают участие должник, кредитор их представители и заинтересованные в исходе дела лица. Разбирательство дела о банкротстве должно быть рассмотрено в заседании суда в срок, не превышающий *двух месяцев* со дня поступления заявления в суд и вынесения определения о возбуждении дела

Рассмотрев в судебном заседании дело о банкротстве, суд может принять постановление, которым разрешается дело по существу в форме решения (ст. 217 ГПК). Решение выносится в совещательной комнате в соответствии со ст. 218 – 221 ГПК в основе, которой лежат исследованные судом доказательства по делу о банкротстве, исходя из которого судья может принять одно из следующих судебных постановлений:

1) решение о признании должника банкротом и возбуждении конкурсного производства;
2) решение об отказе в признании должника банкротом;
3) определение о применении реабилитационной процедуры при наличии ходатайства;
4) определение о прекращении производства по делу.

Решения и определения суда вынесенные по результатам рассмотрения дела о банкротстве, должны соответствовать требованиям гражданского процессуального законодательства (гл. 18 ГПК), с учетом особенностей, предусмотренных Законом о банкротстве (ст. 35).

Решение суда о признании должника банкротом и возбуждении конкурсного производства выносится судом в случаях:

1) неспособности должника доказать свою состоятельность в ходе судебного разбирательства в срок не позднее двух месяцев с момента возбуждения дела;
2) наличия в отзыве должника признания несостоятельности в срок не позднее тридцати дней с момента возбуждения дела;
3) подачи должником заявления о признании его банкротом *в срок не позднее десяти дней* с момента возбуждения дела;
4) отказа комитета кредиторов в применении к должнику реабилитационных процедур с соблюдением требований пункта 2 статьи 14 Закона о банкротстве, в срок не позднее пяти дней с момента получения решения комитета кредиторов об отказе;
5) письменного обращения реабилитационного управляющего в суд с заключением уполномоченного органа о неуспешном проведении реабилитационных процедур в срок не позднее десяти дней со дня возобновления производства по делу о банкротстве;
6) заявления уполномоченного органа о прекращении реабилитационной процедуры в связи с невозможностью достижения целей реабилитации, в срок *не позднее десяти дней* со дня возобновления производства по делу о банкротстве.

Решение суда. В мотивировочной части решении суда о признании банкротом должника должны содержаться следующие указания;

1) о ликвидации должника;
2) о поручении уполномоченному органу назначить конкурсного управляющего;
3) о сумме заявленных требований кредиторов, обратившихся в суд до вынесения решения;
4) о передаче должностными лицами должника учредительных, финансовых и право устанавливающих документов на его имущество, а также печати должника конкурсному управляющему в срок не позднее трех рабочих дней со дня его назначения.

Конкурсный управляющий назначается уполномоченным органом в срок не позднее трех дней со дня вступления решения суда в силу о признании должника банкротом.

Объявление о признании должника банкротом и возбуждении конкурсного производства публикуется конкурсным управляющим в периодических печатных изданиях, распространяемых на всей территории Республики Казахстан и соответствующей административно-территориальной единице по месту нахождения должника, получивших в установленном порядке право официального опубликования нормативных правовых актов, на государственном и русском языках в срок не позднее десяти дней со дня его назначения.

Публикация о признании должника банкротом должна содержать:

- наименование судебного органа, вынесшего решение о признании должника банкротом;
- наименование и местонахождение банкрота;
- обращение к кредиторам о необходимости в двухмесячный срок со дня публикации предъявить имеющиеся у них претензии к должнику (ст. 36 Закона о банкротстве).

Решение суда об отказе в признании должника банкротом. В случае, если судом будут признаны обоснованными возражения должника против требований кредиторов, суд принимает решение об отказе в признании должника банкротом. Решение суда об отказе в признании должника банкротом не лишает кредиторов права предъявлять свои требования к должнику путем апелляционного обжалования в вышестоящий суд в порядке, предусмотренном ч. 2 ст. 332 ГПК (ст. 37 Закона о банкротстве)

Если, при разбирательстве дела о банкротстве будут выявлены признаки ложного банкротства, суд выносит решение об отказе в признании должника банкротом с взысканием всех судебных расходов с виновных должностных лиц. Суд в своем решении должен указать, что кредиторы имеют право истребования от должника возмещение убытков, причиненных ложным банкротством (п. 2 ст. 5 Закона

о банкротстве). В случае установления в действиях должника признаков преступления, суд должен направить материалы прокурору для привлечения лица к уголовной ответственности за ложное банкротство по ст.217 УК.

Суд выносит определение о прекращении производства по делу о банкротстве по основаниям, предусмотренным ст. 247 ГПК, а также в случаях:

1) достижения цели проведения реабилитационной процедуры;

2) отзыва прокурором заявления о признании должника банкротом;

В определении суда о прекращении производства по делу о банкротстве, в связи с достижением цели проведения реабилитационной процедуры, должны содержаться указания об утверждении отчета реабилитационного управляющего и о прекращении реабилитационной процедуры.

Суд признает отказ должника о признании его банкротом, если установит, что его возражения являются обоснованными против требований кредиторов. В таких случаях, судебные и административные расходы по делу, суд своим определением относятся на кредиторов, и распределяет эти суммы между ними пропорционально их требованиям.

Вступление решения (определения) суда в законную силу и их пересмотр *в* апелляционном и надзорном порядке осуществляются по правилам, предусмотренными главами 40, 41 и 43 Гражданского процессуального кодекса РК.

§ 7. Признание движимой вещи бесхозяйной и признание права коммунальной собственности на недвижимое имущество

Признание права собственности на бесхозяйное имущество в особом производстве относится к одному из способов приобретения права собственности (п.3 ст. 235 Гражданского кодекса РК). Выступая в гражданском обороте как объект права, имущество должно иметь субъекта (владельца), которому оно принадлежит. Однако, возможны случаи, когда имущество в силу тех или иных юридических фактов оказывается бесхозяйным (бессубъектным).

Согласно ст. 242 ГК РК бесхозяйной является вещь, которая не имеет собственника или собственник которой неизвестен, либо вещь, от права собственности, на которую собственник отказался. В то же время отказ от собственности сам по себе не влечёт прекращения прав и обязанностей собственника в отношении соответствующего имущества до момента, пока право собственности на него не приобретено другим лицом (ст. 250 ГК РК).

Само понятие бесхозяйных вещей (ст. 242 ГК РК) в действительности является собирательным, охватывающим понятия бесхозяйные движимые и бесхозяйные недвижимые вещи, такие как:

- бесхозные недвижимые вещи.(ч.3 ст.242 ГПК)
- движимые вещи, от которых собственник отказался (ст.243 ГК);
- находка (ст.245 ГК);
- безнадзорные животные (ст.246 ГК);
- клад (ст. 247 ГК):

Приобретение права собственности на бесхозяйные движимые и недвижимые вещи (бесхозяйное имущество) возможно при наличии условий, прямо установленных в законе, либо в силу правил о приобретательной давности (ст. 240 ГК).

Бесхозные недвижимые вещи должны быть приняты на учет органом, осуществляющим государственную регистрацию права на недвижимое имущество по заявлению органа уполномоченного управлять коммунальным имуществом (ч.2 ст. 314 ГПК).

Заявление о признании *движимой вещи* бесхозяйной подается в суд по месту жительства физического лица или месту нахождения организации, вступившего во владение этой вещью, и рассматривается судом с участием заявителя и всех заинтересованных по делу лиц.

Заявление о признании права коммунальной собственности на *недвижимое имущество* подается в суд по истечении года после постановки на учет по месту нахождения этого имущества органом, уполномоченным управлять коммунальным имуществом.

В ходе подготовки дела к судебному разбирательству о признании движимой вещи бесхозяйной судья должен выяснить:

- какая вещь подлежит признанию бесхозяйной;
- основные отличительные признаки вещи;
- установить доказательства, свидетельствующие об оставлении вещи собственником без намерения сохранения права собственности на нее;

- доказательства, свидетельствующие о вступлении заявителя во владение вещью.

Судья при рассмотрении заявления органа, управомоченного на управление коммунальным имуществом о признании права коммунальной собственности на недвижимое имущество должен выяснить:

- какое имущество подлежит признанию бесхозяйным;
- кем и каким образом оно выявлено и в какое время поставлено на учет в качестве бесхозяйного;
- какие имеются доказательства, свидетельствующие об оставлении этого имущества собственником без намерения сохранения права собственности на него.

Суд вправе возвратить заявление о признании права коммунальной собственности на недвижимое имущество, если:

- при подаче заявления не соблюдены требования ст. 150 -151 ГПК;
- не соблюден годичный срок со дня принятия этого имущества на учет органом, осуществляющим государственную регистрацию права на недвижимое имущество;
- или не приведены доказательства, подтверждающие невозможность установления собственника имущества, а также доказательства, свидетельствующие о вступлении заявителя во владение вещью (ч.1 ст.315 ГПК).

Суд рассматривает дело в открытом судебном заседании по общим правилам гражданского судопроизводства с вызовом заявителя и заинтересованных лиц, заслушивает заявителя, проверяет все имеющиеся по делу доказательства и другие материалы и 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.

Если суд, признает, что недвижимое имущество не имеет собственника либо оставлено им без намерения сохранить право собственности, и принято на учет в установленном порядке, то выносит решение о признании *недвижимого имущества* бесхозяйным и признании права коммунальной собственности (ст. 317 ГПК).

Значение признания бесхозяйного недвижимого и движимого имущества в коммунальную собственность заключается в том, что оно позволяет сохранить его от разрушения и разграбления, дает возможность использовать это имущество по назначению, служит источником пополнения местного бюджета: в виде арендных платежей за сдачу недвижимого имущества; налогов и сборов, поступающих от предпринимательской деятельности, осуществляемой с использованием объектов, поступивших в коммунальную собственность, суммы от продажи недвижимого имущества либо иные другие сделки с ним, предусмотренные действующим законодательством.

§ 8. Производство по заявлениям об усыновлении (удочерении) ребенка

Закон о браке и семье РК, принятый в 1998 году установил судебный порядок установления усыновления в порядке особого производства по правилам, предусмотренным гражданским процессуальным законодательством (ст.77 Закона о браке и семье)

Усыновлением называют юридический акт, в силу которого между усыновленным (и его потомством) и усыновителем (и его родственниками) возникают такие же права и обязанности, как и между родственниками по происхождению. Одновременно в силу этого акта усыновленные утрачивают личные и имущественные права и освобождаются от обязанностей по отношению к своим родителям и другим родственникам.

Статья 80 «Закона о браке и семье» содержит перечень лиц, которые не могут быть усыновителями, это :

1) лица, признанные судом недееспособными или ограниченно дееспособными;
2) супруги, один из которых признан судом недееспособным или ограниченно дееспособным;
3)лица, лишенные по суду родительских прав или ограниченных судом в родительских правах;
4) лица, отстраненные от обязанностей опекуна (попечителя) за ненадлежащее выполнение возложенных на него законом обязанностей;
5) бывшие усыновители (удочерители), если усыновление (удочерение) отменено судом по их вине;
6) лица, которые по состоянию здоровья не могут осуществлять родительские права.. Перечень заболеваний, при наличии которых, лицо не может усыновить (удочерить) ребенка , принять его под опеку (попечительство), патронат устанавливается Правительством РК. Например, это такие

заболевания, как активный и хронический туберкулез всех форм локализации 1, 2, 3 групп диспансерного учета, заболевания внутренних органов, нервной системы, опорно-двигательного аппарата в стадии декомпенсации, злокачественные онкологические заболевания всех локализаций, заболевания и травмы, приведшие к 1 и 2 группе инвалидности с полной утратой трудоспособности. Кроме того, к исключению относятся заболевания наркоманией, токсикоманией, алкоголизмом, больные инфекционными заболеваниями, состоящие на учете в диспансере, психически больные при признании их судом недееспособными или ограниченно дееспособными

Лица, не состоящие между собой в браке, не могут совместно усыновить (удочерить) одного и того же ребенка. Вообще, усыновление возможно только при соблюдении определенных условий, закрепленных в Законе о браке и семье. Это:

- желание граждан усыновить ребенка (ст. 77 Закона о браке и семье);
-соблюдение требований закона, относящихся к личности усыновителя или усыновляемого (ст..80, 85 Закона о браке и семье);
- согласия на усыновление родителей или лиц, их заменяющих (ст.82 Закона о браке и семье)
- согласие на усыновление самого ребенка (ст. 84 Закона о браке и семье),
- согласие на усыновление супруга усыновителя (ст. 85 Закона о браке и семье).

Прежде всего, усыновление добровольный акт. Оно устанавливается исключительно по инициативе лиц, желающих усыновить ребенка. Поэтому законом (ст. 80 Закона о браке и семье) допускает усыновление только по инициативе усыновителей. Никто другой, кроме самих усыновителей, не вправе возбудить в суде дело об усыновлении. Наличие у усыновителя детей (родных или усыновленных), не является препятствием к усыновлению; не мешают и родственные связи между усыновителем и усыновляемым (не зависимо от степени родства).

Дети, являющиеся гражданами РК, могут быть переданы на усыновление (удочерение) иностранным гражданам только в случаях, если не представляется возможным передать детей гражданам РК (ст. 76 Закона о семье и браке). Данное положение соответствует Декларации о социальных и правовых принципах, касающихся усыновления детей на международном уровне, утвержденной резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 3 декабря 1986 г., и ст. 21 «Конвенции о правах ребенка», принятой в Нью-Йорке 20 ноября 1989 г».

Производство по делу начинается с заявления лиц (лица), желающих усыновить ребенка, которое подается в районный суд по месту жительства (нахождения) усыновляемого ребенка. Это позволяет быстрее разрешить дело и привлечь к участию в нем органов опеки и попечительства Заявление должно быть подписано лично усыновителем. Подача заявления кем – либо в интересах усыновителей недопустима Дела об установлении усыновления ребенка рассматриваются судом в закрытом судебном заседании. В заявлении об усыновлении ребенка, кроме обычных реквизитов (ст.150 ГПК), должны быть указаны:

- фамилия, имя, отчество усыновителей (усыновителя), место их жительства;
-фамилия, имя, отчество и дата рождения усыновляемого ребенка, его место жительства (нахождения), сведения о родителях усыновляемого ребенка, наличие у него братьев и сестер;
-обстоятельства, обосновывающие просьбу усыновителей (усыновителя) об усыновлении ребенка и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства;
- просьба об изменении фамилии, имени, отчества усыновляемого ребенка;
- даты его рождения (при усыновлении ребенка в возрасте до года);
- 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 рождении ребенка (ч.4 ст. 317-2 ГПК).

Принимая заявление суду необходимо проверить сведения о самих усыновителях, детях которые они хотят усыновить, их родителях, просьбы о возможных изменениях в записи актов о рождении усыновляемых, а также наличие в приложении к заявлению следующих необходимых документов:

- заключение органа опеки и попечительства по месту жительства (нахождения) ребенка об обоснованности и соответствии усыновления интересам усыновляемого (ст. 317-3 ГПК);
- акт обследования условий жизни усыновителей;
- копию актовой записи и свидетельство о рождении ребенка;
- медицинское заключение компетентно органа о состоянии здоровья, физическом и умственном развитии усыновляемого;

- обязательное согласие родителей на усыновление ребенка, если оно требуется по закону;

согласие (попечителя, приемных родителей на усыновление ребенка его опекуна или руководителя учреждения в котором находится ребенок, оставшийся без попечения родителей.;

- согласие ребенка на усыновление, достигшего десятилетнего возраста (ст. 84 Закона о БС);

- при усыновлении (удочерении) ребенка несовершеннолетними родителями, не достигших возраста шестнадцати лет, необходимо согласие родителей или опекунов, а при их отсутствии – согласие органов опеки и попечительства (ст. 82 Закона о БС).

- доказательства, подтверждающие, что заявитель может усыновить данного ребенка;

В случае усыновления ребенка иностранным гражданином, суд обязан истребовать от заявителя:

- заключение об условиях жизни и возможности его быть усыновителем;

- документ дипломатического представительства или консульского учреждения РК, подтверждающий регистрацию в указанных органах иностранного гражданина, как лица желающего усыновить ребенка – гражданина РК;

- удостовериться, что ребенок, об усыновлении которого ставит вопрос иностранный гражданин, либо постоянно проживает за границей или в РК и состоит на централизованном учете не менее трех месяцев.

При рассмотрении дел об усыновлении суд обязательно должен привлечь представителя органов опеки и попечительства, родителей усыновляемого ребенка, его близких родственников при отсутствии родителей, представителя учреждений, в котором находится оставшийся без попечения родителей ребенок, других заинтересованных лиц, а также самого ребенка, если ему 10 лет. Кроме того, в заявлении необходимо указать обстоятельства, обосновывающие просьбу усыновителя об усыновлении ребенка.

Суд, рассмотрев заявление об усыновлении ребенка по существу, выносит решение об удовлетворении заявления либо об отказе в его удовлетворении полностью или в части удовлетворения просьбы усыновителей (усыновителя).

При удовлетворении просьбы об усыновлении суд признает ребенка усыновленным конкретным лицом. В решении об установлении усыновления суд должен разрешить и прямо отразить в резолютивной части решения следующие вопросы:

- имя, отчество и фамилия усыновленного ребенка и факт их изменения, изменение даты и места рождения усыновленного ребенка;

- запись усыновителей в качестве родителей усыновленного ребенка;

- о сохранении личных неимущественных и имущественных прав и обязанностей по отношению к родственникам умершего родителя, о сохранении за усыновленным ребенком права на пенсию и пособия (ст. 90 Закона о браке и семье)

Копия вступившего в законную силу решение суда в течение *трех дней* должно быть направлено в орган записи актов гражданского состояния по месту нахождения суда для государственной регистрации усыновления ребенка, а также в орган опеки и попечительства (ст.317 -5 ГПК РК).

Суд согласно п.2 ст. 95 « Закона о браке и семье» вправе отменить усыновление ребенка в трех случаях:

1) при отсутствии виновного поведения усыновителя, исходя из интересов ребенка и с учетом его мнения. К таким обстоятельствам можно отнести: несложившиеся взаимоотношения между усыновителем и усыновленным; выявление после усыновления умственной неполноценности ребенка; восстановление дееспособности родителей ребенка. к которым он сильно привязан и не может их забыть;

2) при наличии виновного поведения усыновителя, согласно ч. 1 ст.. 95 Закона о браке и семье. К ним относятся: уклонение усыновителя (удочерителя) от выполнения возложенных обязанностей родителей, злоупотребление родительскими правами, жестокое обращение с усыновленными, покушение на их половую неприкосновенность, признание больными алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией;

3) принятия решения об усыновлении на основе подложных документов; совершение усыновления без согласия родителей, которое по закону было обязательным (ст. 82 Закона о БС; усыновления лицом, состоящим в браке, без согласия другого супруга; нарушения цели и условий усыновления, предусмотренных ч. 1 ст. 80 Закона о БС. Усыновление (удочерение) признается недействительным с момента вынесения решения суда об усыновлении (удочерении).

§ 9. Производство по заявлению о признании иностранной или международной

организации, осуществляющий экстремизм или террористическую деятельность на территории Республики Казахстан и (или) другого государства, экстремистской или террористической

Международная террористическая организация – действия отдельных лиц и организаций, направленные на достижение каких – либо целей, как правило, политического характера, путем применения актов насилия, в основном, террористических актов. Терроризм – это нагнетание страха, запугивание граждан, общественных и политических деятелей путем, представителей органов государственной власти путем убийств, похищений людей, диверсий и т.д.

Сегодня в мире найдется немного государств, которым неизвестно деструктивное влияние террористов и экстермистов.В последние голы в различных регионах планеты наблюдается рост числа терактов. В апреле 2008 года в Астане прошел брифинг с участием официального представителя Генеральной прокуратуры, где был озвучен список из тридцати террористических и одной экстермистской организации, деятельность которых в Казахстане, по заявлению Генерального прокурора, запрещена судами за последние четыре года.Это «Аль – Каида», «Исламская партия Восточного Туркестана», «Курдский народный кнгрессс», «Исламское движение Узбекистана»,»Асбат – аль Ансар», «Братья мусульмане - движения талибан», «Боз Гурд»,»Жамаат мдахедов Центарльой Азии», «Лашкар и Тайба», «Общество социальных реформ», «Организация освобождения Восточного Туркестана», «АУМ синрике», и «Хизб – ут-Тахрир». Перечисленные организации признаны террористическими и другими государствами ШОС, а некоторые из них включены в перечень международных террористических организаций в соответствии с решеиями Совета Безопасности ООН, Евросоюза либо Указами Президента США (Казахстанская Правда. 12 апреля 2008 года).

Судом города Астана - столицы РК по результатам рассмотрения заявления Генерального прокурора республики Казахстан международная организация «Исламская партия Туркестана» признана судом террористической и ее деятельность в Казахстане запрещена.

В уголовном праве терроиризм (ст. 233 Терроризм, ст.233 -1. Пропаганда терроризма или публичные призывы к совершению акта терроризиа, ст. 233 – 2. Создание, руководство террористической группой и участие в ее деятельсноти, ст. 233 – 3. Финансирование экстермизма или террористической деятельности) является уголовными преступлениями направленными против общественной безопасности Республики Казахстан. ***Экстремистская организация*** - объединение людей, преданные какой – либо идее, с крайними взглядами и мерами, обычно, в политике. Законом РК от 31 мая 1996 года «Об общественных объединениях» запрещаются создание и деятельность общественных организации, которые преследует экстремистские цели, общественных объединений по типу военизированных формирований. Не допускается деятельность политических партий и профессиональных союзов других государств, партий на религиозной основе, а также финансирование этих органов иностранными гражданами, юридическими лицами, иностранными государствами и международными организациями.

Созданные иностранные и международные некоммерческие неправительственные организации должны пройти регистрацию в Министерстве юстиции РК (ст. 13 Закона «Об общественных объединениях»). Статья 22 Закона «Об общественных объединениях» предусматривает ответственность юридических и физических лиц за нарушения законодательства об общественных объединениях. Деятельность общественных объединений может быть приостановлена на срок от трех до шести месяцев, по решению суда на основании представления органов прокуратуры, внутренних дел или заявлений граждан в случае совершения ими действий, выходящих за пределы целей и задач, определенных его уставом (ст. 23 «Закона об общественных объединениях»).

Правила производства по данной категории дел регулируется главой 36 – 2 ГПК введенной в действие Законом РК от 23 февраля 2005 года, и относится к делам особого производства. Статья ст. 317 - 6 ГПК устанавливает подсудность рассмотрения таких дел:

а) заявление о признании иностранной или международной организации, осуществляющей экстремизм на территории Республики Казахстан и (или) другого государства, *экстремистской* рассматривается в суде города Астаны по представлению прокурора города..

б) заявление о признании международной организации, осуществляющей *террористическую деятельность* на территории Республики Казахстан и (или) другого государства, террористической подается Генеральным прокурором РК для рассмотрения также в суде города Астаны. Поводом для обращения является нарушение международных организаций законодательства об общественных объединениях

В заявлении, поданном прокурором, должны быть изложены обстоятельства, подтверждающие факт осуществления иностранной или международной организацией на территории Республики Казахстан и (или) другого государства деятельности, которая могла бы быть признана экстремистской или террористической в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

К заявлению должны быть приложены материалы: акты, протоколы органов прокуратуры, внутренних дел, заявления граждан, и другие доказательства, полученные указанными органами при проверке деятельности международной организации на территории РК, содержащие основания о признании иностранной или международной организации экстремистской или террористической, а также доказательства, полученные от компетентных органов иностранных государств, в том числе судебные решения международных судов и судов иностранных государств (ст. 317-7 ГПК). В ходе подготовки дела к слушанию, судья определяет круг лиц вызываемых в судебное заседание, изучает материалы дела, совершает иные действия, предусмотренные ст. 150 – 151 ГПК. Участие прокурора в судебном заседании обязательно.

Судебное заседание ведется в соответствии с нормами ГПК, с соответствующими изъятиями и дополнениями, установленными законом для рассмотрения дел данной категории. В случае удовлетворения заявления в резолютивной части решения указывается о приостановлении деятельности этих организаций или наложения административного взыскания. Если в суде будут установлены факты осуществления иностранной или международной организацией, экстремизма или террористической деятельности, суд выносит решение о запрещении на территории РК деятельности этих организаций.

Кроме того, решение суда служит основанием для включения сведений об иностранной или международной организации, осуществляющей экстремизм или террористическую деятельность на территории РК и (или) другого государства, в систему специальных учетов государственного органа, осуществляющего в пределах своей компетенции статистическую деятельность в области правовой статистики и специальных учетов.

Органы прокуратуры освобождаются от уплаты судебных издержек, связанных с рассмотрением дела о признании иностранной или международной организации, осуществляющей экстремизм или террористическую деятельность на территории РК и (или) другого государства, экстремистской или террористической (ст. 317-8 ГПК). Решение суда может быть обжаловано в апелляционном порядке в вышестоящий суд.

§ 10. Установление неправильностей записей актов гражданского состояния

Акты гражданского состояния – это основные события в жизни человека, подлежащие обязательной регистрации в государственных органах записи гражданского состояния.

В соответствии с законом актами гражданского состояния являются юридические факты, с которыми связано возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей граждан. Юридическими фактами, подлежащие государственной регистрации в органах загса являются события и действия: рождение, смерть, заключение брака, его регистрация, усыновление (удочерение), установление отцовства, перемена имени, отчества и фамилии.

Запись акта гражданского состояния это – письменный, официальный документ, являющийся результатом индивидуального акта применения права, составленный в предусмотренном порядке должностным лицом загса, содержащий в себе информацию об акте гражданского состояния и о регистрации этого акта гражданского состояния (Власов А.А. Гражданский процесс, М. 2006 г.).

В соответствии со ст. 15 Гражданского кодекса РК регистрация актов гражданского состояния производится органами записи актов гражданского состояния путем внесения соответствующих записей в книгу регистрации актов гражданского состояния и выдачи гражданам свидетельств на основании этих записей. Регистрацию данных актов проводится в районных центрах и городах районными и городскими органами загса.

Иногда, при регистрации актов гражданского состояния допускаются ошибки, искажающие фамилию или имя, неверно указываются дата рождения, или смерти, ошибочно записываются имя или фамилия при установлении отцовства, при получении наследства по завещанию и т.д. В таких случаях заинтересованным лицам приходится обращаться в органы загса за исправлением или изменением записей в соответствующих документах.

Исправление и изменение записей гражданского состояния в книге регистрации и записи органов загса (рождения, регистрация брака, развод, усыновление, и т.д.) вносятся в административном

порядке, при наличии достаточных оснований и отсутствии спора между заинтересованными лицами. В таких случаях спор разрешается судом в порядке особого производства. При *наличии спора* между заинтересованными лицами о внесении исправлений и изменений в записи, дело рассматривается *в исковом порядке*. Заинтересованными лицами, могут быть, например, наследники лица, со смертью которого актовая запись в документах, содержит неточности, что не позволяет им получить наследство, например, по завещанию.

Установление неправильностей записей актов гражданского состояния является доказательством при судебном разбирательстве для вынесения судом решения о внесении исправления и изменения в соответствующие документы, в которых была допущена органами загса ошибка.

Заявление о внесении исправления или изменении в запись в актовую книгу записей актов гражданского состояния, подается в районный или городской отдел загса по месту жительства заявителя, либо месту нахождения органа записей актов гражданского состояния. В случае отказа органов загса внести исправления или изменения в документы заявителя, он вправе обратиться с таким заявлением в суд.(ст. 318 ГПК).

В заявлении должно быть указано:

- в чем именно заключается неправильность записи в книгах записи актов гражданского состояния;
- какая имеется неточность или ошибка, допущенная органом загса при регистрации соответствующего документа;
- когда и каким органом записи актов гражданского состояния было отказано в исправлении или изменении произведенной записи (ст. 319 ГПК). Заявитель должен представить документы, выданные органом загса, содержащие ошибки, и требующие внесения исправления и изменения, копию заключения органа загса об отказе удовлетворить просьбу заявителя об изменении или исправлении, имеющейся записи в документе.

Решение суда, которым установлена неправильность записи в книгах записи актов гражданского состояния, служит основанием для исправления или изменения такой записи органами загса (ст. 320 ГПК).

§ 11. Рассмотрение заявлений (жалоб) о совершенных нотариальных действиях или об отказе в их совершении

Рассмотрение судами дел по жалобам на нотариальные действия или на отказ в их совершении является одной из важных гарантий охраны личности и имущественных прав граждан и юридических лиц.

Жалобы на нотариальные действия или на отказ в их совершении рассматривается в порядке особого производства. Заинтересованное лицо, считающее неправильным совершенное нотариальное действие или отказ в совершении такого действия, вправе подать об этом жалобу в суд.

Нотариатом называется законодательно закрепленная система защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц путем совершения нотариальных действий, направленных на удостоверение прав и фактов, имеющих юридическое значение. В городах и населенных пунктах нотариальные действия совершают либо государственные нотариусы нотариальных контор, частные нотариусы или должностные лица органов местного самоуправления.

В соответствии со ст. 34 «Закона о нотариате» нотариус совершает следующие нотариальные действия:

1) удостоверяет сделки; учредительные документы хозяйственных товариществ;

3) принимает меры к охране наследственного имущества;

4) выдает свидетельства о праве на наследство; о праве собственности на долю в общем имуществе супругов и иных лиц, имеющих имущество на праве общей совместной собственности;

5) налагает и снимает верность копий документов и выписок из них;

6) свидетельствует верность копий документов и выписок из них; подлинность подписи на документах; верность перевода документов с одного языка на другой;

7) удостоверяет факт нахождения гражданина в определенном месте; время предъявления документов; факт нахождения гражданина в живых;

8) передает заявления физических и юридических лиц другим физическим и юридическим лицам;

9) принимает в депозит денежные суммы и ценные бумаги;

10) совершает исполнительные надписи; протесты векселей; морские протесты;

11) принимает на хранение документы;

12) обеспечивает доказательства.

Законодательными актами РК могут быть предусмотрены иные нотариальные действия, совершаемые нотариусом.

Законодательство РК возложило на нотариусов удостоверение сделок отчуждение, земли, квартир, жилых домов, дорогостоящего имущества, автотранспорта, сделки, связанные с приобретением права собственности на землю, землепользованием и землевладением и т. п.. Законодатель отводит нотариусу очень важную роль в процессе преобразования отношений собственности на средства производства путем приватизации государственных и муниципальных предприятий. Однако действия нотариусов не всегда совершаются правильно и не всегда соответствуют требованиям Закона о нотариате.

В соответствии с ч. 2 ст. 321 ГПК 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 органа, совершающего нотариальное действие.

Жалобы (заявления) на неправильное удостоверение завещаний и доверенностей или на отказ в их удостоверении должностными лицами больницы, санатория, другого стационарного лечебно-профилактического учреждения, учреждения или органа социальной защиты населения, экспедиции, госпиталя, военно-учебного учреждения, воинской части, соединения, учреждения, организации, места лишения свободы подаются в районный или городской суд по месту их нахождения

Заявления (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.

Правило о рассмотрении таких дел по месту нахождения нотариальной конторы или органа, выполняющего нотариальные действия, направлено на то, чтобы обеспечить возможность участия в деле представителя нотариального органа.

В соответствии с нормами ГПК предметом судебного рассмотрения являются либо жалобы на неправильное совершение действий предусмотренных законодательством о государственном нотариате, либо жалобы на отказ нотариуса или органа выполняющего нотариальные действия, совершить его. Жалобы на задержку выполнения нотариальных действий к подведомственности суда не отнесены, они рассматриваются в административном порядке.

Под неправильностью совершения нотариального действия понимается его несоответствие требованиям актов регулирующих деятельность нотариата или необоснованность. Можно обжаловать действия нотариата по обеспечению доказательств, если они совершены с нарушением действующих правил. Однако суд не вправе обязать нотариальную контору удостоверить договор, противоречащий нотариальным актам.

В соответствии с общим правилом обжаловать в суд в порядке особого производства можно любые нотариальные действия или отказ нотариуса в просьбе их совершить лишь при отсутствии спора о праве граждан (ст. 321 ГПК). Спор о праве разрешается в исковом порядке.

Часть 4 ст. 321 ГПК устанавливает *десятилетний срок* на обращение в суд с жалобой на действия или бездействия нотариуса, исчисляемый со дня, следующего за тем, когда жалобщику стало известно об отказе должностного лица совершить нотариальное действие или о совершении его.

Под отказом следует понимать официальный мотивированный письменный отказ. В соответствии с Законом о государственном нотариате лицу, которому отказано в совершении нотариального действия, должны быть изложены, по его требованию, причины отказа в письменной форме, а так же разъяснен порядок обжалования отказа.

В тех случаях, когда срок для подачи жалобы на действия нотариального органа или на отказ в его совершении пропущен по уважительной причине, жалобщик имеет право просить о его восстановлении.

Форма и содержание заявления определяются применительно к форме искового заявления, предусмотренной ст. 150 ГПК. К жалобе на действия (бездействия) нотариальных органов приобщаются материалы, подтверждающие претензии жалобщика; если это возможно, следует предоставить документ, в связи с которым было совершено или следовало совершить нотариальное действие.

К жалобе на отказ в совершении нотариального действия должен быть приложен письменный отказ нотариального органа, который является лишь доказательством определенного действия; отсутствие его не служит основанием к отказу в принятии жалобы. На основании п. ст.153 ГПК жалобы не принимаются, если заявление подано лицом, не участвовавшим в нотариальном действии,

или не обращался с просьбой, в которой ему нотариальный орган отказал, или дело должно рассматриваться в исковом порядке в связи с наличием гражданско-правового спора, подведомственного судебным органам.

Другие привлеченные к участию в рассмотрение дела лица (свидетели, представители и т.д.) правами лиц, участвующих в деле, не обладают. На них, в частности, не распространяется действие ст. 47 ГПК о праве лиц, участвующих в деле, знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, снимать копии, заявлять отводы, представлять доказательства и совершать другие процессуальные действия.

В силу ст. 43 «Закона о нотариате РК» нотариус удостоверяет завещания дееспособных граждан, а в соответствии со ст. 58 Закона - доверенности от имени одного или нескольких лиц. Такое же право законом предоставлено и ряду других должностных лиц (ст. 37 Закона о нотариате).

Статьей 60 ГПК РК предусмотрен круг лиц, которые не могут быть представителями в суде, в частности, лица, не достигшие совершеннолетия или состоящие под опекой или попечительством, и др. Не могут быть удостоверены доверенности на оформление через представителя действий, которые могут быть совершены исключительно самим доверителем: оформление завещания, согласие родителей на усыновление ребенка, заключение брака, регистрация по месту жительства или по месту.

Жалобы на неправомерные действия иных должностных лиц, не указанных в ст. 321 ГПК, рассматриваются в порядке производства по делам, возникающим из административно - правовых отношений, - по правилам главы 26 ГПК. В случаях несоответствия содержания поданного в суд заявления требованиям ст. 150 ГПК, либо заявителем не была уплачена государственная пошлина, судья оставляет заявление без движения и заявителю предоставляется срок для исправления недостатков (ст. 155 ГПК).

Подготовка дел к судебному разбирательству. Согласно ст.167 ГПК подготовка дел к судебному разбирательству должна быть проведена не позднее *чем в семидневный срок* со дня принятия заявления. В исключительных случаях этот срок может быть продлен судьей по мотивированному определению до одного месяца. Дело должно быть рассмотрено по существу *не позднее одного месяца* со дня окончания его подготовки к судебному разбирательству.

Судебное разбирательство дела. Жалоба рассматривается судами с участием заявителя, нотариуса или другого должностного лица, совершившего обжалуемое нотариальное действие или отказавшего в совершении нотариального действия, однако их неявка не является препятствием для разрешения дела (ст. 322 ГПК).

В ходе судебного разбирательства дела, суд обязан исследовать обстоятельства, на которые ссылается заявитель в обоснование своих требований, и доводы нотариуса или должностного лица, совершившего нотариальные действия либо отказавшего в их совершении, с учетом истребованных материалов нотариального производства. В судебном заседании должно быть выяснено, отнесено ли обжалуемое действие законом к компетенции нотариальных органов. При рассмотрении жалобы на действия нотариусов следует иметь в виду, что исполнительная надпись может быть совершена только на документах, указанных в перечне документов, по которым взыскание задолженности производится в бесспорном порядке.

Согласно ст. 65 ГПК) заявитель должен доказать неправомерность нотариальных действий, а нотариус или соответствующее должностное лицо, совершившее нотариальное действие, обязано обосновать правильность этого действия либо отказа в его совершении. Так, как в случае отказа в совершении нотариального действия заявитель обязан представить документы, которые, по его мнению, должны быть нотариально удостоверены или засвидетельствованы, а также постановление нотариуса либо другого правомочного должностного лица об отказе в совершении нотариального действия.

В качестве доказательства по этим делам должны представляться подлинные нотариально удостоверенные документы, например, исходя из характера жалобы, договоры, завещания, доверенности и другие письменные доказательства, документы, выданные нотариальным органом (свидетельство о праве собственности на долю в общем имуществе супругов и т.д.), документы, с исполнительной надписью, и др.

В случае, когда в поданном в суд заявлении имеется ссылка на доказательства, а фактическое представление ее для заявителя оказалось затруднительным, (отдаленность места жительства заявителя от места нахождения органа или должностного лица, совершившего нотариальные действия), суд или судья, оказывает содействие заявителю, по его ходатайству в истребовании необходимых документов (ч. 4 ст. 66 ГПК).

Если в судебном заседании при рассмотрении жалобы на отказ нотариуса в выдаче

исполнительной надписи должником, привлеченным к участию в деле, *заявлен спор о праве*, заявление оставляется судом без рассмотрения и заинтересованным лицам разъясняется, что они вправе предъявить иск на общих основаниях (ч. 2 ст. 290 ГПК).

При проверке обоснованности отказа нотариуса в обеспечении доказательств суд должен выяснить, с какой целью заявителю необходимо фиксирование доказательств, какие обстоятельства подлежат подтверждению этими доказательствами, какова степень угрозы затруднения или невозможности получения доказательств в будущем (при возбуждении дела в суде).

При рассмотрении жалобы на отказ в приеме от наследника заявления, о выдаче ему свидетельства о праве на наследство, подлежат выяснению причины такого отказа. При исследовании вопроса о правомерности удостоверения в нотариальном порядке доверенности на представительство или отказ в этом, существенное значение имеет установление, имеет ли заявитель право на представительство.

В случае удовлетворения жалобы заявителя, о совершении нотариальных действий либо об отказе нотариуса в этом, суд выносит решение, которым отменяет совершенное нотариальное действие или обязывает выполнить такое действие (ст. 323 ГПК). Копия решения суда об удовлетворении жалобы направляется соответствующему нотариусу.

§ 12. Восстановление прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя или ордерным ценным бумагам (вызывное производство)

В соответствии со ст. 134 Гражданского кодекса РК восстановление прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя и ордерным ценным бумагам производится судом, в порядке, предусмотренным главой 39 ГПК.

Ценная бумага – совокупность определенных записей, удостоверяющих имущественные права. К ценным бумагам относятся: акции, облигации и иные виды ценных бумаг. Одним из видов ценных бумаг является – **ордерная ценная бумага**, подтверждающая принадлежность удостоверенных ею прав названному в ней лицу или другому лицу, путем совершения на ордерной ценной бумаге передаточной надписи - индоссамента (ст. 129 и 132 ГК). *Индоссамен*т - (передаточная надпись на обороте чека, векселя), совершенный на ценной бумаге, переносит все права, удостоверенные ценной бумагой, на лицо, которому передаются права по ценной бумаге (ст.132 ГК).

Необходимость судебного рассмотрения дел в порядке особого производства возникает в случае восстановления прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя и ордерных ценных бумаг. **Под утратой документов** понимается, полное их отсутствие или утрата документом качества и признаков платежеспособности в результате ненадлежащего хранения или по другим причинам. Например, на ордерной ценной бумаге на предъявителя не сохранилась запись фамилии владельца или сумма денег.

В случае утраты лицом ценной бумаги на предъявителя или ордерной ценной бумаги оно вправе обратиться в суд с заявлением о признании утраченного документа недействительным и о восстановлении прав по нему.

Заявление о признании недействительными утраченных ценной бумаги на предъявителя или ордерной ценной бумаги и о восстановлении прав по ним подается в суд по месту нахождения лица, выдавшего документ, по которому должно быть произведено исполнение (ст. 324 ГПК)

В заявлении о признании недействительными утраченной ценной бумаги на предъявителя или ордерной ценной бумаги и о восстановлении прав по ним должно быть указаны:

- отличительные признаки утраченного документа;
- наименование учреждения или лица, выдавшего его;
- обстоятельства, при которых произошла утрата документов;
- просьба заявителя о запрещении лицу, выдавшему документ, производить по нему денежные расчеты.

Подготовка и рассмотрение дела. Судья после принятия заявления о признании недействительной утраченной ценной бумаги на предъявителя или ордерной ценной бумаги и просьбе о восстановлении прав по ним выносит определение о запрещении выдавшему документ учреждению или лицу производить по нему платежи или выдачи и направляет копию определения в учреждение (лицу), выдавшему документ, регистродержателю и регистратору.

Судья выносит также определение по делу о признании недействительной утраченной ценной бумаги на предъявителя или ордерной ценной бумаги и о восстановлении прав по ним, в котором

обязывает заявителя произвести за свой счет публикации в местной газете сведения об этом обстоятельстве. Публикация в местной газете об утраченном документе должна без каких-либо исключений содержать все реквизиты, предусмотренные ст. 326 ГПК:

- наименование суда, в который поступило заявление об утрате документа;
- наименование лица, подавшего заявление, его указание, его адрес или местонахождение;
- наименование и отличительные признаки документа;
- предложение держателю документа, об утрате которого заявлено, в *трехмесячный срок* со дня публикации подать в суд заявление о своих правах на этот документ.

На отказ в вынесении определения суда, равно как и на содержание определения может быть подана частная жалоба, протест (ст. 326 ГПК).

Держатель ценной бумаги на предъявителя или ордерной ценной бумаги, обязан до истечения трехмесячного срока со дня публикации в газете, подать в суд, вынесший определение, заявление о своих правах на утерянные ценные бумаги и представить их в суд в подлиннике (ст. 327 ГПК).

В случае поступления заявления от держателя документа до истечения *трех месячного* срока со дня публикации суд оставляет заявление лица, утратившего документ, без рассмотрения и устанавливает срок, в течение которого выдавшему документ учреждению (лицу) запрещается производить по нему платежи и выдачи. Этот срок не должен превышать *двух месяцев*. 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.

На определение суда об оставлении заявление лица, утратившего документ, без рассмотрения, может быть подана частная жалоба, протест (ст. 328 ГПК).

Дело о признании недействительной утраченной ценной бумаги на предъявителя или ордерной ценной бумаги и о восстановлении прав рассматривается по общим правилам гражданского судопроизводства. Судья должен рассмотреть дело по истечении трехмесячного срока со дня публикации указанных выше сведений, если от держателя документа не поступило заявление. Неявка вызванных в судебное заседание лиц, надлежаще извещенных о дне слушания дела, не препятствует рассмотрению дела. Суд при разбирательстве дела должен тщательно проверить доказательства, которые могут подтвердить право заявителя на утраченный документ (ст. 329 ГПК).

Доказательствами на подтверждение права заявителя на ценную бумагу являются:

- сама ценная бумаг (ее подлинник);
- выписка со счета, открытого профессиональным участником рынка ценных бумаг;
- лицензия, подтверждающая права на ценную бумагу;
- права на бездокументарную ценную бумагу, которым является выписка со счета, открытого профессиональным участником рынка ценных бумаг.

После исследования доказательств, в случае удовлетворения просьбы заявителя суд выносит решение, которым признает утраченный документ недействительным. Если соответствующий документ по виду совершенно потерял свойства платежеспособности, это обстоятельство является для суда основанием вынести решение о выдачи заявителю вклада или нового документа, взамен признанного недействительным.

В случае удовлетворения заявления о восстановлении права по документам, утратившим признаки платежности, суд выносит решение о выдаче нового документа (ч.2 ст. 330 ГПК).

Если держатель документа, после вступления в законную силу решения суда о признании документа недействительными и о восстановления прав по утраченной ценной бумаге на предъявителя или ордерной ценной бумаги, не заявил своевременно по каким-либо причинам о своих правах на этот документ, он вправе предъявить лицу, за которым признано право на получение нового документа, взамен утраченного, иск о неосновательном приобретении или сбережении имущества (ст. 331 ГПК).

§ 13. Производство по делам об обжаловании решений третейских судов

Закон РК от 28 декабря 2004 года «О третейских судах» применяется в отношении споров, возникающих из гражданских правовых отношений, заключенных между физическими и юридическими лицами. Им не подведомственны споры, по которым затрагиваются интересы:

- государства, государственных предприятий;

- несовершеннолетних лиц:
- лиц, признанных в порядке, установленным законом недееспособными;
- лиц, не являющихся участниками третейского соглашения;
- а также споры из договоров о предоставлении услуг, выполнения работ;
- в производстве товаров субъектами естественных монополий, субъектов занимающих доминирующее положение на рынке товаров и услуг, а также по делам о банкротстве.

Третейский суд - негосударственный суд, избираемый самими сторонами для разрешения спора между ними. Судьей третейского суда может быть физическое лицо, обладающее необходимыми знаниями, имеющий высшее образование, в возрасте свыше двадцати лет. Третейским судьей ***не может быть судья***, назначенный в порядке, установленном законом «О судебной системе и статусе судей РК». Третейские суды могут быть постоянно действующими или созданы для разрешения одного дела, в составе одного или не менее трех суде по соглашению сторон. Рассматривая споры, третейские суды руководствуются Конституцией, законами и иными нормативными правовыми актами РК, а также условиями договора и обычаями делового оборота (ст. 8 Закона о третейском суде).

При рассмотрении и разрешении спора в третейском суде должны соблюдаться общие принципы, положения и порядок, установленный гражданским процессуальным законодательством, за исключением формирования суда, соглашением сторон и других особенностей, присущим этим судам.

После разбирательства дела третейский суд выносит решение, которое вступает в силу в день подписания его третейским судьей (судьями). В резолютивной части решения указываются выводы третейского суда об удовлетворении или отказе в удовлетворении каждого заявленного искового требования, сумма расходов, связанных с разрешением спора в третейском суде, распределение указанных расходов между сторонами и при необходимости срок и порядок исполнения принятого решения.

Решение третейского суда может быть обжаловано сторонами в районном суде, в порядке установленной главой 40 ГПК.

Заявление об обжаловании решения третейского суда вправе подать стороны третейского разбирательства, а также третьи лица, не привлеченные к участию в деле, в течение тридцати дней с момента, когда сторона узнала о наличии основания для обжалования в суд по месту рассмотрения спора третейским судом в соответствии со (ст. 331-1 ГПК).

В случае, если решение третейского суда отменено полностью или частично и не нашло разрешения в повторном рассмотрении в третейском суде, соответствующий спор дальнейшему рассмотрению в третейском суде не подлежит (ст.44 Закона о третейском суде). Обычно, жалобам сторон на решения третейского суда, рассматривается в государственных судах в порядке особого производства (глава 39 – 1 ГПК).

Заявление об обжаловании решения третейского суда должно быть рассмотрено судом в течение *десяти дней* с момента возбуждения дела.

При рассмотрении жалобы сторон на решение третейского суда, районный суд должен выяснить, имеются ли в материалах дела, которые представили стороны доказательства, что:

1) третейское соглашение является недействительным по основаниям, предусмотренным законами РК;
2) решение третейского суда вынесено по спору, не предусмотренному третейским соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы третейского соглашения, а также вследствие неподведомственности спора третейскому суду;
3) состав третейского суда или третейское разбирательство не соответствовали требованиям законодательства РК о третейском разбирательстве;
4) сторона не была должным образом уведомлена об избрании (назначении) третейских судей или о времени и месте заседания третейского суда, либо по другим причинам не могла представить третейскому суду свои объяснения;
5) решение третейского суда противоречит принципу законности и публичному порядку рассмотрения дел
6) спор не мог быть предметом третейского разбирательства (ст.8 ГПК).

После этого суд по результатам рассмотрения заявления об обжаловании решения третейского суда может вынести определение об отмене решения третейского суда либо об отказе в удовлетворении заявления. Определение суда может быть обжаловано сторонами и заинтересованными лицами (ст. 331 -2 ГПК).

§ 14. Восстановление утраченного судебного или исполнительного производства

Необходимость восстановления утраченного полностью или в части судебного или исполнительного производства возникает в связи с реализацией права на исполнение решения или определения суда, на их обжалование, на подачу заявления о пересмотре дела в вышестоящую инстанцию.

Восстановление утраченного полностью либо в части судебного или исполнительного производства по гражданскому делу (например, протокол судебного заседания, протокол осмотра вещественного доказательства и др.), оконченного вынесением решения или определения о прекращении судебного производства по делу, производится судом в порядке, установленном разделом 4 ГПК.

Дело о восстановлении утраченного судебного или исполнительного производства может быть возбуждено по заявлению лиц, участвующих в деле, либо прокурора (ч.2 ст. 410 ГПК).

Заявление о восстановлении утраченного судебного или исполнительного производства подается в суд, вынесший решение по существу спора либо принявший определение о прекращении судебного производства по делу.

В заявлении должно быть подробно указано: о восстановлении, какого именно судебного 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 местонахождении копий документов производства или сведений о них, восстановление каких именно документов заявитель считает необходимым, для какой цели необходимо их восстановление.

К заявлению должно быть приложены сохранившиеся и имеющие отношение к делу документы или их копии, даже если они не заверены в установленном порядке.

Заявление о восстановлении утраченного судебного или исполнительного производства не оплачивается государственной пошлиной (ст. 410 ГПК)

Суд может оставить заявление без движения, если в заявлении не будет указана цель обращения в суд по вопросу о восстановлении утраченного производства, и предоставляет ему срок, необходимый для ее изложения заявителем.

В случае, выяснения, что указанная заявителем цель обращения не связана с защитой его прав и законных интересов, суд может отказать в возбуждении дела о восстановлении производства либо оставить его без рассмотрения, если дело было возбуждено, о чем выносится мотивированное определение.

Если судебное производство, было утрачено до рассмотрения дела по существу, от оно не подлежит восстановлению, поскольку по закону, в этом случае, истец вправе предъявить новый иск (ч. 3 ст. 411 ГПК). В определении суда по новому иску должны быть обязательно отражены обстоятельства утраты судебного производства и основания возбуждения дела.

При рассмотрении дела по новому иску суд вправе использовать сохранившиеся части судебного производства, документы, выданные гражданам, организациям из дела до утраты производства ,копии этих документов, другие материалы, имеющие отношение к делу.

Кроме того, суд может допросить в качестве свидетелей лиц, присутствовавших при совершении процессуальных действий, а в необходимых случаях всех судей, входивших в состав суда, рассматривавшего дело, по которому утрачено производство, а также исполнителей, судебных приставов, заведующего канцелярией суда исполнявших решение суда.

Решение или определение суда о прекращении производства по делу, если они выносились, подлежат обязательному восстановлению.

В решении суда о восстановлении утраченного судебного решения или определения о прекращении судебного 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 решения, определения, постановления (ч. 2 т.312 ГПК).

Кроме того, 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.

При недостаточности собранных материалов для точного восстановления судебного постановления по утраченному производству суд своим определением прекращает разбирательство заявления о восстановлении утраченного производства и разъясняет лицам, участвующим в деле, право предъявить иск в общем порядке

Рассмотрение заявления о восстановлении судебного постановления по утраченному производству не ограничивается сроком его хранения. Однако в случае обращения с заявлением о восстановлении утраченного производства в целях его исполнения, если срок для предъявления исполнительного листа к исполнению истек и судом не восстанавливается, суд также прекращает производство по заявлению о восстановлении утраченного производства.

Утраченное исполнительное производство восстанавливается, если исполнение решения было произведено. Акт об исполнении решения суда восстанавливается судебным решением с указанием существа действий, совершенных и отраженных в акте судебным исполнителем при исполнении.

При утрате исполнительного производства до исполнения решения, если может быть выдан дубликат исполнительного листа, суд мотивированным определением отказывает в возбуждении дела о восстановлении утраченного исполнительного производства.

Следует иметь в виду, что при заведомо ложном заявлении судебные расходы, связанные с возбуждением дела по заявлению о восстановлении утраченного производства, взыскиваются с заявителя. Судебные постановления по заявлениям о восстановлении утраченного производства могут быть обжалованы в установленном законом порядке.

Производство по пересмотру судебных актов
Глава 23. Производство в суде апелляционной инстанции

§ 1. Сущность и значение апелляционного производства

В результате длительного исторического развития основной (классической) формой проверки не вступивших в законную силу судебных постановлений стала апелляция. Слово «апелляция» латинского происхождения означающее « обращение, жалоба».

Апелляционное производство – это стадия судебного процесса по пересмотру не вступившего в законную силу решения суда первой инстанции, судом апелляционной инстанции. Стадия производства в апелляционной инстанции относится к числу контрольных функций вышестоящего суда, задачами которой являются:

-обнаружение ошибок, допущенных судами при рассмотрении и разрешении гражданских дел;

- принятие предусмотренных законом мер по устранению выявленных ошибок путем отмены или изменения, не вступившего в законную силу решения суда.

Сущность института обжалования в суд апелляционной инстанции заключается в следующем:

- он является важной гарантией против незаконного и необоснованного вынесения судебного решения;

-он выступает гарантией прав и законных интересов сторон и других лиц, участвующих в деле;

-является стадией формирования единой судебной политики, способствует повышению качества рассмотрения дел, и тем самым укрепления законности;

-является формой судебного контроля за деятельностью нижестоящих судов, формирует единообразное применение закона на всей территории РК;

- он обеспечивает реализацию воспитательного предупредительно воздействия на граждан;

- содействует воспитанию законопослушных граждан.

Сущность апелляционного производства заключается во вторичном рассмотрении дела по существу и проверке судом апелляционной (второй) инстанции не вступившего в законную силу судебного постановления с целью устранения юридических и фактических ошибок указанных в жалобе истца или ответчика либо протесте прокурора.

По итогам 2007 года, согласно официальным статистическим данным Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры РК в суды республики поступило 101027 гражданских дел, в апелляционном порядке обжаловано и опротестовано 16974 судебных решений,

отменено – 1682, изменено – 2297, и оставлено без изменений -12995 решений (Юридическая газета.30.01 2008 г.)

Судебные ошибки, выявленные в решениях, районных и городских судов устраняются вышестоящими судебными инстанциями. Судебные ошибки могут быть выявлены также, и в судебных приказах, определениях судов первой инстанции, судебных постановлениях апелляционной и надзорной инстанциях.

Одной из форм устранения таких судебных ошибок является система пересмотра судебных постановлений. В гражданском судопроизводстве существуют специальные процессуальные средства, к которым относятся две судебные инстанции — апелляционная, и надзорная, направленные на устранение выявленных судебных ошибок.

В соответствии с правилами, предусмотренными ст. 332 ГПК право на апелляционную жалобу и протест на решение суда первой инстанции имеют стороны, лица, участвующие в деле. Право на апелляционное или кассационное обжалование принадлежит также и представителю, но при условии, что указанное полномочие специально оговорено в доверенности, выданной представляемым лицом (ст.56 ГПК). Данное условие не распространяется на законных представителей (ст.63 ГПК).

Обжаловать решение суда первой инстанции вправе правопреемники лиц, участвующих в деле, а также лица, не привлеченные к участию в деле, но в отношении прав и обязанностей которых суд принял решение

Прокурор, органы государственной власти, органы местного самоуправления, иные лица, указанные в ст.44 ГПК, вправе обжаловать не вступившее в законную силу судебное решение в случае, если они участвовали в рассмотрении дела. Под участием в деле понимается обращение указанных лиц в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов.

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 судебное решение независимо от участия в рассмотрении дела.

Предметом апелляционного рассмотрения являются: апелляционная жалоба, протест на решение суда первой инстанции, в ходе которой по имеющимся в деле материалам проверяется правильность установления фактических обстоятельств дела, применения и толкования корм материального права, а также соблюдение при рассмотрении и разрешении дела норм гражданского процессуального закона (ст. 34 7 ГПК).

Согласно ст.333 ГПК судами, рассматривающими апелляционные жалобы, протесты на не вступившие в законную силу решения являются:

- коллегии по гражданским делам областного и приравненного к нему суда – на решения, вынесенные районными и приравненными к ним судами;
- коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан – на решения, вынесенные областными и приравненными к ним судами по первой инстанции.

---

§ 2. Порядок рассмотрения апелляционной жалобы протеста

Право апелляционного обжалования судебного решения является правом на возбуждение деятельности суда второй инстанции по проверке не вступившего в законную силу решения суда первой инстанции. Право на обжалование возникает с момента вынесения решения суда первой инстанции.

Предпосылкой реализации права на апелляционное обжалование является гражданская процессуальная дееспособность лица, которое подает жалобу (ст. 46 ГПК РК). Лица, участвующие в деле, вправе поручить подачу апелляционной жалобы представителю. Представитель, в частности, адвокат, участвовавший в суде первой инстанции, вправе подать апелляционную жалобу на судебное решение лишь при условии, что совершение этого процессуального действия оговорено в доверенности, выданной представляемым лицом (ст. 59 ГПК РК).

При подаче апелляционной жалобы лицом, участвующим в деле, его соучастники и третьи лица, выступающие в процессе на стороне истца, обратившиеся с самостоятельной апелляционной жалобой, освобождаются от уплаты государственной пошлины в соответствии с налоговым кодексом РК. ГПК РК прямо не указывает на право подачи самостоятельной апелляционной жалобы лицом, не участвующим в деле, чьи законные права и интересы могут быть затронуты принятием решения в суде

апелляционной инстанции. Поэтому оно, вне зависимости от волеизъявления других лиц участвующих в деле, вправе обжаловать решение.

Объектом апелляционного обжалования может быть только *не вступившее в законную силу* решение суда первой инстанции. Часть не вступившего в законную силу решения суда первой инстанции (мотивировочная или резолютивная) также может быть объектом апелляционного обжалования.

Следует иметь в виду, что определение Верховного Суда РК вынесенное при рассмотрении дела в качестве суда первой инстанции, обжалованию, опротестованию, в апелляционном порядке не подлежит и вступает в силу со дня их оглашения (ч. 1 ст. 344 ГПК).

В течение срока на апелляционное обжалование, до принятия апелляционным судом соответствующего постановления, допускаются отказ от жалобы и отзыв протеста (ст. 341 ГПК РК), а в ходе рассмотрения жалобы и протеста прокурора апелляционным судом истец может отказаться от иска и заключить мировое соглашение (ст.342 ГПК РК).

В ГПК РК не предусмотрено право суда апелляционной инстанции отклонить отказ от жалобы. Закон гласит, что отказ от права апелляционного обжалования судебного решения недействителен (ч.4 ст.8 ГПКРК). Вместе с тем лицо, подавшее апелляционную жалобу, вправе от нее отказаться (а прокурор отозвать протест) в суде апелляционной инстанции до принятия им соответствующего судебного постановления. Отказ оформляется в письменной форме (ч. 1 ст. 341 ГПК РК).

Прокурор, принесший апелляционный протест, а также вышестоящий прокурор ***вправе отозвать протест*** до начала судебного заседания. Об отзыве протеста, который считается в этом случае неподанным, извещаются лица, участвующие в деле. Если рассмотрение дела уже начато апелляционной инстанцией, суд проверяет правильность протеста по существу.

Отказ от апелляционной жалобы всегда рассматривается судом апелляционной инстанции в коллегиальном составе. О принятии отказа от жалобы суд выносит постановление, которым прекращает апелляционное производство, если решение не обжаловано другими лицами. Принятие отказа от апелляционной жалобы не влечет прекращения апелляционного производства, если соучастники или третьи лица присоединились к апелляционной жалобе.

Отказ истца от иска или мировое соглашение сторон, совершенные после подачи апелляционной жалобы или протеста, должны быть представлены апелляционной инстанции в письменной форме. До принятия отказа от иска или утверждения мирового соглашения суд разъясняет истцу или сторонам последствия их процессуальных действий.

При принятии отказа истца от иска или утверждении мирового соглашения сторон апелляционная инстанция отменяет вынесенное решение и прекращает производство по делу (ч. 2 ст. 342 ГПК РК).

Апелляционный протест должен быть принесен в каждом случае, когда законность и обоснованность судебного решения вызывает у прокурора обоснованные сомнения. В нем указываются все выявленные прокурором нарушения закона (даже одного из них достаточно для отмены решения суда первой инстанции), что важно в целях предупреждения нарушений закона.

Апелляционная жалоба подписывается лицом, подающим жалобу, или его представителем (с приложением доверенности или иного документа, удостоверяющего полномочия представителя). Если апелляционная жалоба подлежит оплате, то к ней прилагается документ, подтверждающий уплату государственной пошлины.

Истцу и другим лицам, участвующим в деле, предоставляется право обжалования заочного решения суда в апелляционном порядке в течение 15 дней по истечении срока подачи ответчиком заявления об отмене этого решения, если такое заявление не было подано. Если такое заявление все-таки было подано, то обжаловать заочное решение суда эти лица смогут только в случае отказа судом в удовлетворении этого заявления - в течение 15 дней со дня вынесения об этом определения суда (ст. 344 ГПК РК).

В соответствии со ст. 335 ГПК содержание апелляционной жалобы или протеста должны содержать:

1) наименование суда, которому адресуется жалоба или протест;

2) наименование лица, подающего жалобу или протест;

3) обжалуемое или опротестовываемое решение и наименование суда, вынесшего это решение;

4) указание, в чем заключается неправильность рассмотрения дела;

5) обоснование того, в чем заключается незаконность или необоснованность решения со ссылкой на законы, иные нормативные правовые акты и материалы дела;

6) указание, обжалуется или опротестовывается полностью или в части и внесения каких изменений требует лицо, подающее жалобу или протест;

7) перечень прилагаемых к жалобе или протесту документов;

8) дату подачи (принесения) жалобы, протеста и подпись лица, подающего жалобу, протест.

В апелляционной жалобе или протесте могут содержаться ходатайства лица, о вызове свидетелей, показания которых оспариваются по апелляционной жалобе или протесту.

Апелляционные жалобы и протест должны подаваться в суд с копиями по числу лиц, участвующих в деле с приложенными к ним письменными доказательствами (ч.2 ст. 334 ГПК РК). Следует отметить, что ссылка лица, подавшего апелляционную жалобу, на новые доказательства, которые не были представлены в суд первой инстанции, допускается лишь в случае обоснования им в жалобе невозможности их представления в суд первой инстанции.

Судья выносит определение, которым оставляет жалобу без движения в случаях установления фактов нарушения порядка и основания подачи апелляционной жалобы, не соответствующих требованиям, 334 и 335 ГПК (например, не приложены к жалобе копии письменных доказательств или в содержании жалобы отсутствуют необходимые данные об истце или ответчике или перечень необходимых документов). В таких случаях, суд назначает лицу, подавшему жалобу, срок для исправления недостатков.

Если лицо, в установленный судом срок полностью устранит недостатки указанные, в постановлении об оставлении жалобы без движения, жалоба считается поданной в день первоначального представления в суд, т. е срок не будет считаться пропущенным (ч.2 ст. 336 ГПК). Определение суда первой инстанции об оставлении апелляционной жалобы или протеста без движения может быть обжаловано в частном порядке (ст. 336 ГПК).

Апелляционная жалоба возвращаются по просьбе лица, подавшего жалобу постановлением судьи, в случае невыполнения требований ст.337 ГПК.

Подготовка дела к рассмотрению в апелляционной инстанции *(ст. 338 ГПК).*

Районный суд после получения апелляционной жалобы, обязан совершить следующие действия:

- направить лицам, участвующим в деле, копии жалобы, протеста и приложенных к ним письменных доказательств;
- известить лиц о месте и времени рассмотрения дела (в областном или приравненном к нему суде, суде города, районном суде);
- присоединить к апелляционной жалобе, жалобы соучастников и третьих лиц, выступающие в процессе на стороне истца или ответчик (ст. 339 ГПК);
- ознакомить лиц, участвующих в деле с письменными возражениями на апелляционную жалобу или протест (ст.340 ГПК).

Лица, участвующие в деле, вправе представить в письменной форме возражения (ранее это называлось - объяснения) относительно апелляционной жалобы с приложением документов, подтверждающих эти возражения, обязательно с копиями, число которых соответствует числу лиц, участвующих в деле.

Следует иметь в виду, что до истечения пятнадцатидневного срока, установленного для апелляционного обжалования, вышестоящий суд, прокурор или другое должностное лицо не вправе истребовать дело из суда.

После истечения срока, обжалования, опротестования, районный суд должен направить дело в апелляционную инстанцию.

§ 3. Рассмотрение дела в апелляционной инстанции

Судебное разбирательство в апелляционной инстанции — основной этап апелляционного производства. Процессуальный порядок апелляционного рассмотрения дела по сравнению с судопроизводством в первой или апелляционной инстанциях имеет свои особенности. Дела в апелляционном порядке рассматриваются коллегиально, в состав суда должны входить трое судей, которые пользуются равными правами. В апелляционном порядке дело рассматривается по правилам рассмотрения дела судом первой инстанции с особенностями, предусмотренными главой 41 ГПК РК. Правила, установленные только для первой инстанции, не применяются в апелляционной, а именно:

- о соединении и разъединении нескольких требований;
- об изменении предмета или основания иска;
- об изменении размера исковых требований;

- о предъявлении встречного иска;
- о замене ненадлежащего ответчика;
- о привлечении к участию в деле третьих лиц;
- о передаче споров на разрешение третейского суда.

При разбирательстве дела по апелляционной жалобе не ведется протокол судебного заседания. Однако в соответствии с ч.1 ст.347 ГПК РК, оценивая имеющиеся в деле материалы, а также дополнительно представленные доказательства, возникает необходимость отражения их в деле, если суд признает, что они не могли быть своевременно представлены в суд первой инстанции. В таких случаях, у суда апелляционной инстанции при получении нового доказательства в виде опроса свидетеля возникает возможность зафиксировать его показания, а кроме как в протоколе судебного заседания, отразить это другим способом, не представляется возможным.

В заседании апелляционной инстанции принимают участие истец, ответчик и иные лица, участвующие в деле.

Жалобы и представления на судебные решения рассматриваются в открытом судебном заседании (ч.1. ст. 19 ГПК) в составе трех членов суда, что соответствует принципу гласности гражданского процесса. Руководит судебным заседанием председательствующий, который вправе принимать необходимые меры к обеспечению в судебном заседании надлежащего порядка. Разбирательство дела в апелляционной стадии носит упрощенный характер. После получения дела с апелляционной жалобой или протестом судья апелляционной инстанции проверяет выполнение судом первой инстанции требований о законности жалобы, изучает материалы дела, доводы истца и ответчика и приобщенные к ним материалы; извещает участвующих в деле лиц о дате рассмотрения дела.

Срок рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции, законом установлен *в один месяц* со дня его поступления из районного суда в апелляционный суд. В заседании суда апелляционной инстанции обязательно должен принять участие прокурор, давший заключение по делу при его рассмотрении (ст. 349, 350 ГПК).

За докладом следует заслушивание объяснений явившихся в судебное заседание лиц, участвующих в деле, и их представителей. Первыми в судебном разбирательстве выступают лицо, подавшее апелляционную жалобу или протест, и его представитель. В случае обжалования решения обеими сторонами первым выступает истец.

.После объяснения сторон суд исследует вновь представленные сторонами доказательства, если признает, что они по уважительным причинам не могли быть представлены сторонами в суда первой инстанции. Лица, представляющие суду дополнительные доказательства, обязаны указать, каким путем они получены и в связи с какими обстоятельствами возникла необходимость в представлении дополнительных доказательств. Суд апелляционной инстанции вправе огласить объяснения лиц, участвующих в деле, не явившихся на заседание суда, а также показания свидетелей, не вызывавшихся на заседание суда апелляционной инстанции. Если эти объяснения и показания оспариваются сторонами, данные лица могут быть вызваны в суд апелляционной инстанции для дачи показаний.

. В соответствии со ст.334 ГПК РК порядок судебного заседания в суде апелляционной инстанции определяются по правилам статей 178 и 179 ГПК.

Разбирательство дела в судебном заседании можно подразделить на три части:

1) на подготовительную,
2) на рассмотрение жалобы и исследование доказательств,
3) вынесение постановления по рассмотренному делу.

В подготовительной части разбирательство дела начинается тем, что председательствующий:

- открывает судебное заседание и объявляет, какое дело, по чьей жалобе или протесту и на решение какого суда он будет рассматриваться;
- выясняет, кто из лиц, участвующих в деле, и представителей явился;
- устанавливает личность явившихся, а также проверяет полномочия должностных лиц и представителей.

Затем председательствующий объявляет состав суда, (ст.351 ГПК РК), сообщает, кто выступает в качестве прокурора, переводчика, и разъясняет лицам, участвующим в деле, их право заявлять отводы и ходатайства (ст. 39-43 ГПК РК).

Судьи судебной коллегии, прокурор, переводчик и эксперт могут быть отстранены от участия в рассмотрении дела по тем же основаниям, что и в суде первой инстанции. Кроме того, не может участвовать в рассмотрении дела в апелляционном порядке судья, ранее принимавший участие в разрешении данного дела в суде первой инстанции или в порядке судебного надзора (ч.1 и ч.4 ст.39

ГПК РК). После разъяснения права отвода председательствующий разъясняет лицам, участвующим в деле, их процессуальные права и обязанности (ст.351 ГПК РК).

Заявления и ходатайства лиц, участвующих в деле, по всем вопросам, связанным с разбирательством дела в апелляционной инстанции, разрешаются судом после заслушания мнений других лиц, участвующих в деле, и заключения прокурора (ст.353 ГПК РК) и в порядке, предусмотренном ст.186 ГПК РК. В случае неявки в судебное заседание кого-либо из лиц, участвующих в деле, надлежащим образом не извещенных о времени и месте рассмотрения дела, суд откладывает разбирательство дела (ст.352 ГПК РК). Неявка указанных 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.

Рассмотрение дела по существу начинается докладом судьи существа обжалуемого решения, доводов апелляционной жалобы, протеста, материалов дела (ч. 2 ст. 351ГПК).

Вторая часть заседания начинается с заслушивания доводов сторон , приведенных в апелляционной жалобе, затем излагаются возражения на нее. Принципиальным отличием апелляционной инстанции в гражданском процессе является то, что она вправе исследовать вновь представленные доказательства, если признает, что они не могли быть представлены стороной в суд первой инстанции.

В заседании апелляционной инстанции не допрашиваются свидетели и эксперты, если их показания не являются новыми доказательствами. Однако, если суд признает, что они не могли быть допрошены в суде первой инстанции, тогда суд апелляционной инстанции может допросить их в качестве свидетелей и получить новые доказательства. Суд проверяет законность и обоснованность решения суда первой инстанции оценив их в совокупности со всеми доказательствами, имеющихся в деле. Поэтому при рассмотрении апелляционной жалобы суд проверяет правильность вывода суда об обстоятельствах, имеющих значение для дел.

При рассмотрении жалобы суд апелляционной инстанции не связан ее доводами и проверяет законность судебного акта в полном объеме. В ст. 347 ГПК РК не указано, что апелляционная инстанция вправе рассматривать вопрос об изменении исковых требований, которые не были заявлены истцом в установленном порядке в суде первой инстанции. Суд апелляционной инстанции сам не устанавливает обстоятельства дела и содержание взаимоотношений сторон, так как проверяет законность и обоснованность решения суда первой инстанции, однако, в интересах законности вправе проверить решение суда первой инстанции в полном объеме» (ч.1 ст.345 ГПК РК).

Данное положение указывает на специфику деятельности суда апелляционной инстанции и является одним из его основных отличий от суда первой инстанции, который повторно рассматривает дело по существу.

§ 4. Полномочия суда апелляционной инстанции.

В гражданском судопроизводстве суд апелляционной инстанции наделен широкими полномочиями, что делает эффективной его деятельность по устранению допущенных судебных ошибок. Права суда апелляционной инстанции при рассмотрении апелляционной жалобы, перечислены в ст. 358 ГПК РК, и суд не вправе выйти за пределы, установленные законом.

Полномочия суда апелляционной инстанции – есть совокупность его прав на совершение установленных законом процессуальных действий относительно не вступившего в законную силу решения, проверяемого по апелляционной жалобе или протесту.

В соответствии со ст. 358 ГПК суд апелляционной инстанции вправе:

1) оставить решение без изменения, а жалобу или протест без удовлетворения;
2) изменить решение суда первой инстанции;
3) отменить решение суда первой инстанции и вынести новое решение;
4) отменить решение и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции в случае установления нарушений норм материального или процессуального права, предусмотренных в статье 365 и 366 ГПК;
5) отменить решение полностью или в части и прекратить производство по делу либо оставить заявление без рассмотрения по основаниям, предусмотренным статьями 247 и 249 ГПК.

Как было отмечено выше, рассмотрев дело в апелляционном порядке, суд второй инстанции вправе *оставить* решение без изменения, а жалобу или представление прокурора – без удовлетворения (ч.1 ст. 358 ГПК). Это самое распространенное в апелляционной инстанции полномочие, которое

применяется судом в более чем восьмидесяти процентах всех дел рассмотренных при их пересмотре. Например, в РК в 2007 году в апелляционном порядке было обжаловано и опротестовано 16974 судебных решении, из них оставлено без изменения – 12 995 решений (Юридическая газета 30. 01. 2008 г.).

Суд оставляет пересматриваемое решение без изменения, если в ходе апелляционной проверки не было обнаружено никаких нарушений при рассмотрении дела по первой инстанции.

Рассмотрев дело в апелляционном порядке, суд второй инстанции вправе *отменит*ь решение суда первой инстанции полностью или в части (ч.3 ст.358 ГП РК).

Под отменной решения, определения суда следует понимать совершенное судом апелляционной инстанции процессуальное действие, направленное на признание недействительным вынесенного судом первой инстанции решения, определения, которым дело было разрешено по существу либо завершено рассмотрение дела соответствующей инстанцией.

Проверить законность судебного решения, значит проверить правильность решения в правовом отношении, т.е. выяснить, вынесено ли оно с соблюдением норм процессуального и материального права, использована ли в необходимых случаях аналогия права или закона .Основанием к отмене решения также служит как неправильное применение норм материального права, так и неправильное применение норм процессуального права.

Так, нарушения или неправильное применение норм материального права происходит, когда суд первой инстанции:

- не применил закон, подлежащий применению, и вынес решение без указания на какой-либо закон;
- применил закон, не подлежащий применению;
- неправильно истолковал закон (ст. 365 ГПК), т. е.неправильно выбрав норму права и применив ее к разрешаемому гражданскому делу, судья неверно понял его суть и тем самым допустил судебную ошибку.

Несколько иначе классифицируются процессуальные нарушения (или неправильное применение норм процессуального права), что объясняется двумя обстоятельствами:

Суд при рассмотрении и разрешении гражданского дела обычно реализует одну - две материально-правовые нормы и одновременно несколько десятков гражданских процессуальных норм.

Нарушение норм процессуального права судом первой инстанции при рассмотрении дела не всегда влечет признание решения незаконным.

Решение суда может быть отменено при допущении ими следующих процессуальных нарушений:

- процессуальные нарушения, являющиеся *безусловными* основаниями к отмене решения суда, т.к. они всегда влекут принятие незаконного решения;
- процессуальные нарушения, являющиеся *условными* основаниями к отмене решения, так как апелляционная инстанция проверяет, привели ли эти нарушения к вынесению незаконного решения;
- рассмотрение дела судом в незаконном составе;
- рассмотрение дела в отсутствие участвующих в деле лиц, не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного;
- нарушение правил о языке при рассмотрении дела;
- разрешение судом вопроса о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле;
- не подписание решения судьей или одним из судей при коллегиальном рассмотрении дела либо подписание решения не теми судьями, которые указаны в решении;
- принятие решения не теми судьями, которые входили в состав суда, рассматривавшего дело;
- отсутствие в деле протокола судебного заседания и других процессуальных нарушений (ч. 2 ст. 366 ГПК РК).

Остальные нарушения процессуального закона являются основаниями к отмене или изменению решения суда, если эти нарушения привели или могли привести к принятию неправильного решения.

При отмене решения, вынесенного по первой инстанции, суд апелляционной инстанции вправе:

- направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции в том же или ином составе судей, если нарушения, допущенные судом первой инстанции, не могут быть исправлены апелляционной инстанцией ч. 4 ст. 358 ГПК РК). Например, заявитель не выполнил условия правомерного осуществления права на предъявление иска, но, тем не менее подал заявление, а суд рассмотрел и разрешил дело по существу.

При отмене решения и передаче дела на новое рассмотрение суд апелляционной инстанции в

резолютивной части постановления должен указать все действия, которые должны быть выполнены участвующими в деле лицами и судом при новом рассмотрении дела.

Большинство гражданских дел с отменяемыми в апелляционном порядке решениями направляются на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Отменив решение полностью или частично, суд второй инстанции может **направить дело на новое рассмотрение** в том же или ином составе судей (ч.5 ст. 358 ГПК РК). Возможность направления дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции в том же составе суда обусловлена особенностями административно-территориального деления и наличием отдельных районов, которые имеют лишь одного судью.

Прекратить производство по делу по тем же основаниям, что и суд первой инстанции (ч.5 ст. 358 ГПК) Отменяя решение и руководствуясь основаниями, предусмотренными законом, апелляционной суд вправе также оставить заявление без рассмотрения по основаниям предусмотренными ст. 247 и 249 ГПК РК. (ст. 367 ГПК РК).

Изменить решение, разрешив вопрос по существу, не передавая дела на новое рассмотрение, если обстоятельства, имеющие значение для дела, установлены на основании дополнительно представленных материалов, с которыми ознакомлены стороны (ч. 2 ст. 358 ГПК РК). Изменение судебного решения означает, что решение, по сути, осталось тем же и вывод суда об удовлетворении иска или об отказе в удовлетворении иска не поменялся на противоположный.

После объяснения лиц, участвующих в деле, исследования материалов дела, прений сторон (сели исследовались новые доказательства (ст. 356 ГПК РК), суд удаляется в совещательную комнату для вынесения постановления

Процедура совещания судей, принятие постановления и его объявление осуществляется том же порядке, как и при вынесении решений в суде первой инстанции. По результатам обсуждения в совещательной комнате всех материалов дела по апелляционной жалобе или протесту, суд выносит апелляционное постановление.

§ 5. Постановление суда апелляционной инстанции

Апелляционная инстанция свои суждения и выводы о правомерности пересматриваемого решения излагает в апелляционном постановлении, которым разрешается вопрос о законности и обоснованности пересмотренного решения суда первой инстанции (ст. 357 ГПК).

Постановление суда апелляционной, как и все иные судебные постановления, состоит из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей.

Вводная часть определения кассационной инстанции по сравнению с одноименными частями решения и определения суда первой инстанции более объемна. В ней должны быть перечислены:

- дата и место вынесения определения;
- наименование суда, вынесшего определение, и состав суда;
- лицо, подавшее кассационную жалобу, представление.

Во вводной части указывается, решение, какого суда обжалуется и в чем его суть (резолютивная часть). Реквизиты этой части имеют конститутивное значение, поскольку они придают записанным суждениям и выводам суда второй инстанции качество акта правосудия. Отсутствие тех или иных реквизитов, их искажение может повлечь отмену апелляционного постановления.

В описательной части излагаются краткое содержание решения, апелляционной жалобы (протест прокурора), объяснений лиц, участвующих в деле, заключение прокурора, если принимал участие в деле для дачи заключения, а также сущность дополнительно представленных доказательств.

В мотивировочной части суд апелляционной инстанции излагает суждения, по которым пришел к своим выводам. В этой части суд апелляционной инстанции оценивает допущенные при разбирательстве дела судебные ошибки, дает толкование нормативным актам, неправильно примененным судом первой инстанции, а также ссылается на законы, которыми руководствовался при вынесении апелляционного постановления.

Кроме того, при отмене решения суда полностью или в части и направлении дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции суд апелляционной инстанции в мотивировочной части апелляционного постановления дает указания, обязательные для суда, который будет вновь рассматривать данное дело по первой инстанции (ч. 3 ст. 360 ГПК РК).

Такие указания представляют собой процессуальные средства конкретного руководства правосудием. Они направлены на более глубокое и всестороннее исследование спорных

взаимоотношений лиц, участвующих в деле, и должны отвечать следующим условиям:

- соответствовать полномочиям апелляционной инстанции;
- нормам материального и процессуального права;
- не нарушать принципа независимости судей.

В связи с этим закон (ч. 2 ст. 363 ГПК РК) запрещает давать указания по ряду вопросов, предрешающих содержание нового решения суда первой инстанции. Так, апелляционная инстанция не вправе давать указания относительно:

- достоверности или недостоверности того или иного доказательства;
- преимущества одних доказательств перед другими;
- какое решение суда должно быть принято при новом рассмотрении дела.

Однако судебная коллегия, отменив решение и направляя дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, может:

- назвать конкретные пути и средства установления действительных обстоятельств дела:
- какие факты должны быть включены в предмет и т. п.;
- назвать допущенные нарушения гражданского процессуального закона. При этом правомерным будет указание на необходимость при новом разбирательстве соединения или разъединения дел и др.;
- истолковать нормы процессуального и материального права, примененные судом первой инстанции при разбирательстве конкретного дела.

Обязательность таких указаний связана главным образом, их правильностью и убедительностью.

В случае вынесения резолютивной части, апелляционное постановление должно быть кратким, излагаться в соответствии с требованиями ст. 361 ГПК, и подписано судьями судебной коллегии по гражданским делам. В этом случае полный текст постановления составляется и подписывается всеми судьями в пятидневный срок со дня рассмотрения дела.

Постановление суда апелляционной инстанции вступает в законную силу со дня их принятия и оглашения (ст.368 ГПК), затем дело возвращается в суд первой инстанции..

Глава 24. Производство в порядке надзора. Пересмотр, вступивших в законную силу судебных постановлений

§ 1. Понятие и задачи производства в надзорной инстанции

Стадия надзорного производства раскрываются в ст.384 – 403 главы 43 названной «Производство в порядке надзора». Производство в порядке надзора является самостоятельной стадией. Эта стадия, также как и апелляционная, предназначена для исправления судебных ошибок. Исключительность данной стадии заключается в ряде присущих ей особенных черт:

1) если апелляционное производство осуществляется ради недопущения вступления в законную силу судебных решений и постановлений, то целью надзорного производства является исправление ошибок допущенных в решениях и постановлениях уже вступивших в законную силу;

2) предметом апелляционного обжалования являются только решения и определения суда первой инстанции, а надзорного - опротестование всех решений, определений и постановлений судов любого уровня;

3) в апелляционной инстанции законность и обоснованность ранее отмененных решений суда первой инстанции не проверяется, тогда, как в надзорной инстанции проверяются все состоявшиеся по делу решения, определения и постановления;

4) приостановления исполнения судебного акта в момент истребования дела для проверки в порядке надзора на срок *не свыше трех месяцев.*

Задачи надзорного производства определены в ст.397 ГПК ими являются:

- законность и обоснованность судебных актов, выносимых судами, первой, апелляционной инстанций в пределах доводов, протестов, имеющихся в деле;
- обнаружение ошибок, допущенных нижестоящими судами при рассмотрении и разрешении гражданских дел;
- принятие предусмотренных законом мер по установлению ошибок путем отмены или изменения

вступивших в законную силу решений, определений и постановлений нижестоящих судов;

- предупреждение исполнения неправосудных решений, определений, постановлений и др.

Поводом для проверки законности и обоснованности судебных актов могут быть жалобы, ходатайства лиц, инициатива прокурора по истребованию из соответствующего суда гражданского дела для проверки в порядке надзора, в пределах их компетенции.

Основанием к пересмотру в порядке надзора вступивших в законную силу решения, определения, постановления суда является существенное нарушение норм материального либо процессуального права

Следует отметить, что вступившие в законную силу решения, определения, постановления суда могут быть пересмотрены в порядке надзора также Конституционным Советом РК в случае, если он признал не конституционным акт, на основании которого они вынесены (ст. 387 ГПК).

Таким образом, надзорное производство - это исключительная стадия гражданского процесса, в которой вышестоящий суд по жалобам сторон и протесту прокурора проверяет законность и обоснованность вступивших в законную силу решений, определений и постановлений судов первой инстанции, постановлений судов апелляционной и надзорной инстанций для принятия мер к исправлению допущенных судебных ошибок.

Общие условия надзорного производства. К общим условиям надзорного производства относятся общие положения, содержащиеся в гл. 43 ГПК. Надзорная жалоба, протеста могут быть поданы в течение года со дня вступления в законную силу решений, определений и постановлений суда (ст. 388 ГПК).

На случаи пересмотра судебного решения, определения, постановления, ущемляющего закрепленные Конституцией Республики Казахстан права и свободы человека и гражданина, годичный срок пересмотра решения суда не распространяется. Срок на принесение протеста продлевается судом, если ходатайство о принесении надзорного протеста было подано прокурору с соблюдением установленного срока, но решение по нему не было принято прокурором, о чем в протесте должно быть об этом указано (ст. 388 ГПК).

Ст. 385 ГПК предусматривает перечень лиц, имеющие право возбуждать дела в надзорном судопроизводстве. Вступившие в законную силу решения, определения, и постановления суда, могут быть обжалованы сторонами и другими участвовавшими в деле лицами непосредственно в суд надзорной инстанции.

Следует отметить, что не подлежат пересмотру в надзорной коллегии Верховного суда РК:

а) вступившие в законную силу решения, постановления, определения, связанные с имущественными интересами физических лиц при сумме иска менее пяти тысяч м.р.п.;

б) постановления надзорной коллегии Верховного суда РК, в случаях, когда принятое постановление может принести непоправимый вред здоровью и жизни людей либо экономике и безопасности РК (ч. 3 и 4 ст. 384 ГПК).

Право на обращение в суд надзорной инстанции с протестом о пересмотре, вступивших в законную силу судебных актов имеют прокурор, должностные лица органов прокуратуры (ст. 385 ГПК). В частности, с протестом о пересмотре вступивших в законную силу решений, определений и постановлений судов, а также постановлений надзорной коллегии судов апелляционной и надзорной инстанции в Республике Казахстан вправе приносить:

1) Генеральный прокурор РК – в надзорную коллегию областного и приравненного к нему суда и надзорную коллегию Верховного Суда РК;

2) заместители Генерального прокурора РК – в надзорную коллегию областного и приравненного к нему суда;

3) прокуроры областей и приравненные к ним прокуроры - в надзорную коллегию областного и приравненного к нему суда.

В соответствии ст. 391 ГПК надзорная жалоба (ходатайство о принесении надзорного протеста) должно содержать:

1) наименование должностного лица, которому адресуется жалоба;

2) наименование лица, подающего жалобу (ходатайство); его место жительства или место нахождения и процессуальное положение в деле;

3) указание на содержание решения, определения, постановления суда, а также 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 решение, определение, постановление суда, которое обжалуется, предлагается опротестовать;

6)указание, в чем заключается незаконность или необоснованность судебного постановления и в чем состоит просьба лица, подающего жалобу (ходатайство).

В надзорной жалобе или протесте прокурора на вынесенное в порядке надзора постановление Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РК должно быть указано, в чем состоит нарушение единства судебной практики, и должны быть приведены соответствующие обоснования этого нарушения.

Кроме того, должны быть указаны причины, по которым не обжаловалось в апелляционном порядке решение или определение суда. В жалобе (ходатайстве) должны быть указаны причины, по которым оно не обжаловалось.

В надзорной жалобе поданными лицами, не участвовавшими в деле, должно быть указано, какие права или интересы этого лица нарушены, вступившим в законную силу решением, определением, постановлением.

Если надзорная жалоба или протест ранее подавалась в надзорную инстанцию, в ней должно быть указано об этом, и какое решении суда было принято по жалобе.

Надзорная жалоба должна быть подписана лицом, подающим жалобу, или его представителем. К надзорной жалобе, поданной представителем, должна быть приложена доверенность или другой документ, удостоверяющий полномочия представителя, а также заверенные судом копии решения, определения, постановления, нижестоящей инстанции, вынесенные по делу, если эта инстанция рассматривала жалобу в порядке надзора.

Протест прокурора может быть принесен должностными лицами органов прокуратуры, как по собственной инициативе, так и по ходатайству лиц, решения которых обжалуются в порядке надзора. Ходатайство должно быть приложено к протесту.

.Жалоба, до рассмотрения дела в надзорной инстанции может быть отозвана подавшим его лицом путем обращения с заявлением в суд, рассматривающий дело в порядке надзора, а протест отозван вышестоящим прокурором. Об отзыве надзорной жалобы, протеста и прекращения по ним производства в надзорной инстанции, суд должен известить лиц, участвующих в деле.

Рассмотрение надзорной жалобы протеста. После поступления в суд надзорной инстанции надзорной жалобы или протеста прокурора, по поручению председателя или заместителя этого суда она передается для изучения и доклада в надзорной коллегии, судье данного суда, затем предварительно рассматривается судом в составе трех судей надзорной коллегии. Надзорная жалоба должна быть рассмотрена в течение *одного месяца* со дня поступления дела в суд (ст. 393 ГПК).

В случае нарушения требований ст. 392 ГПК надзорная жалоба или протест **возвращается** лицам, их подавшим по следующим основаниям:

- жалоба или протест прокурора, по содержанию не соответствуют требованиям, предусмотренным ст. 390, 391ГПК;
- жалоба или протест прокурора поданы лицами, не имеющими права на обжалование, опротестование в надзорном порядке;
- жалоба или протест прокурора поданы после истечения годичного срока при отсутствии уважительных причин для его восстановления;
- о рассмотрения надзорной жалобы или протеста прокурора по существу они были возвращены лицу или отозваны прокурором;
- жалоба или протест прокурора поданы в надзорную инстанцию с нарушением правил подсудности;
- жалоба или протест прокурора поданы на вступившие в законную силу судебные приказы, определения суда первой инстанции, которые не подлежат пересмотру в порядке судебного надзора (ч.2 ст. 384 ГПК).

Следует отметить, что при устранении недостатков, послуживших основанием для возврата надзорной жалобы или протеста прокурора, они могут быть поданы повторно на общих основаниях**.**

Суды, рассматривающие дела в порядке надзора. Статья 386 ГПК устанавливает перечень судов, рассматривающих дела в порядке надзора. *Надзорная коллегия областного* и приравненного к нему суда рассматривает дела по надзорным жалобам, протестам прокурора на:

- вступившие в законную силу решения, определения, постановления районных и приравненных к ним судов;
- постановления коллегии по гражданским делам областных и приравненных к ним судов,

вынесенные в апелляционном порядке.

Надзорная коллегия Верховного Суда РК рассматривает дела по надзорным жалобам, протестам Генерального прокурора РК на:

- решения, определения, постановления судов первой инстанции;
- постановления коллегии по гражданским делам областных и приравненных к ним судов, вынесенные в апелляционном порядке;
- постановления надзорной коллегии областных и приравненных к ним судов;
- постановления коллегии по гражданским делам Верховного Суда РК, вынесенные в апелляционном порядке.

Пленарное заседание Верховного Суда РК по основаниям, указанным в ч. 4 ст. 384 ГПК, рассматривает дела по представлению Председателя Верховного Суда РК или протесту Генерального прокурора РК на постановления надзорной коллегии Верховного Суда РК.

На протесты прокурора не распространяются правила, предварительного рассмотрения дела и решения, принимаемые по ним, сроки рассмотрение дела в надзорной инстанции, предусмотренные ст. 393-395 ГПК. Протест прокурора, в таких случаях, рассматриваются надзорной коллегией, непосредственно, где решается по существу вопрос о наличии или отсутствии в опротестованном решении суда первой инстанции или в постановлении апелляционной инстанции нарушения материального и процессуального права, которые служат основанием к пересмотру дела в порядке надзора, предусмотренных ст. 387 ГПК. При отсутствии указанных оснований надзорная коллегия выносит постановление об отказе в пересмотре дела в порядке судебного надзора (ст.386 ГПК)

§ 2. Порядок рассмотрения дела в надзорной инстанции

В соответствии со ст. 393 ГПК жалобы о пересмотре в порядке судебного надзора решений, определений и постановлений суда, вступивших в законную силу, по поручению Председателя областного и приравненного к нему суда, Председателя Верховного Суда РК предварительно изучается и рассматривается в надзорной коллегии судом в составе трех судей соответствующей надзорной коллегии. При необходимости суд надзорной инстанции может истребовать гражданское дело из нижестоящего суда для изучения по вопросу проверки законности и обоснованности вынесенных по нему судебных постановлений. Надзорная жалоба должна быть рассмотрена в *течение одного месяца* со дня поступления, а в случае истребования дела – в течение одного месяца со дня поступления дела.

Суд надзорной инстанции извещает прокурора, а также лицо, подавшее жалобу о времени и месте предварительного рассмотрения надзорной жалобы. Неявка указанных лиц своевременно извещенных о предварительном рассмотрении жалобы не препятствует решению вопроса о наличии или отсутствии оснований для возбуждения производства по делу в порядке судебного надзора.

Решения суда, принимаемые после предварительного рассмотрения надзорной жалобы. По результатам предварительного рассмотрения надзорной жалобы и принятому решению надзорная коллегия суда выносит постановление:

- о возбуждении надзорного производства по пересмотру обжалуемого судебного решения, определения, постановления и рассмотрении надзорной жалобы в надзорной коллегии с истребованием гражданского дела из нижестоящего суда;
- об отказе в возбуждении надзорного производства по пересмотру обжалуемого решения, определения, постановления;
- о возвращении надзорной жалобы без рассмотрения.

В постановлении суда надзорной коллегии, выносимом судом по результатам предварительного рассмотрения надзорной жалобы, должны быть указаны:

1) дата и место нахождения суда надзорной инстанции вынесшего постановление;

2) фамилии и инициалы судей надзорной коллегии суда, рассмотревших надзорную жалобу и вынесших постановление;

3) гражданское дело, по которому вынесено постановление, с указанием оспариваемого решения, определения , постановления;

4) фамилия, имя, отчество лица, подавшее надзорную жалобу, или наименование органа прокуратуры внесшего протест;

5) доводы, лиц или прокурора, приведенные в надзорной жалобе;

6) основания для возбуждения надзорного производства или отказа в этом либо для возвращения надзорной жалобы лицам, их подавшим;

В резолютивной части постановления суд может указать одно из следующих решений: о возбуждении или отказе надзорного производства, о возвращении надзорной жалобы без рассмотрения.

.Копия постановления надзорной коллегии, вынесенного по результатам предварительного рассмотрения надзорной жалобы, направляется лицу, подавшему надзорную жалобу (ст. 394 ГПК).

Следует отметить, что Председатель Верховного Суда, Генеральный Прокурор Республики Казахстан вправе приостановить исполнение судебного акта для проверки в порядке надзора на срок *не свыше трех месяцев* (ст. 396 ГПК, данная статья в редакции Закона РК от 30 декабря 2005 г.).

Назначение основного заседания суда надзорной инстанции. После вынесения постановления суда о возбуждении надзорного производства по пересмотру обжалуемого судебного акта, суд надзорной инстанция направляет сторонам копии надзорной жалобы, извещение о рассмотрении дела в суде надзорной инстанции с указанием даты, времени, места проведения судебного заседания. Дело должно быть рассмотрено в течение *одного месяца*, со дня передачи дела в надзорную инстанцию с постановлением о возбуждении надзорного производства либо поступления протеста прокурора (ст. 395 ГПК).

Рассмотрение дела в надзорной инстанции. Судебное заседание надзорной инстанции открывает председательствующий объявлением о том, какое судебное решение и по чьей жалобе (протесту) оно пересматривается, кто входит в состав суда и кто из лиц, участвующих в деле, присутствует в зале судебного заседания. Отсутствие лица, подавшего жалобу (протест), надлежаще уведомленного о времени и месте рассмотрения дела, не исключает возможности продолжения судебного заседания. Участие прокурора в суде надзорной инстанции при рассмотрении дела обязательно.

После разрешения заявленных отводов и ходатайств суд приступает к рассмотрению материалов дела, которое начинается докладом председателя суда, его заместителем или по их поручению судьей надзорной коллегии, изучившего жалобу, протест по рассматриваемому делу. Докладчик излагает обстоятельства дела, содержание судебных решений, постановлений, принятых по делу, мотивы надзорной жалобы или протеста прокурора и постановление суда о возбуждении надзорного производства. Затем председательствующий предоставляет слово лицу, подавшему надзорную жалобу (протест). Если таких лиц несколько, то они доводят до сведения суда предлагаемую ими очередность выступлений. Если они не достигнут согласия, то очередность выступлений определяет суд.

Лицо, подавшее жалобу (протест), излагает мотивы и доводы, в силу которых, по его мнению, обжалуемое решение является незаконным, необоснованным. После выступления лиц, подавших жалобу протест, председательствующий предоставляет слово, другим лицам, участвующим в деле. Судьи надзорной коллегии, участвующие в рассмотрении дела вправе задавать вопросы докладчику. Прокурор, после выступления, докладчика лиц, участвующих в суде должен дать по делу свое заключение.

Пределы рассмотрения дела. Следует иметь в виду, что *п*ри рассмотрении дела в порядке надзора суд должен проверять законность и обоснованность судебных постановлений, вынесенных судами первой, апелляционной инстанций в пределах доводов жалобы, протеста. Однако суд надзорной инстанции в интересах законности вправе выйти за пределы надзорной жалобы или протеста и проверить законность обжалованного, опротестованного решения в полном объеме. Кроме того, суд вправе проверить законность и обоснованность постановлений, вынесенных судами первой, апелляционной инстанций по делам особо искового производства, предусмотренными главами 25-29 ГПК в полном объеме (ч.2 ст. 397 ГПК).

Следует отметить, что при рассмотрении дела в порядке надзора, суд не вправе:

- устанавливать или считать доказанными обстоятельства, которые не были установлены в постановлении нижестоящего суда либо им опровергнуты;
- предрешать вопросы о достоверности или недостоверности того или иного исследуемого доказательства;
- о преимуществе одних доказательств перед другими;
- какая норма материального права, должна быть применена и какое постановление, должно быть принято после его отмены при новом рассмотрении дела.

По результатам рассмотренного дела в надзорном порядке суд в совещательной комнате большинством голосов принимает постановлении. В случае, равного количества голосов судей, поданных за пересмотр дела в порядке надзора и против его, надзорная жалоба или протест прокурора считаются отклоненными.

§ 3. Полномочия суда надзорной инстанции

По рассмотренному делу суд надзорной коллеги может принять следующее решение (ч.4 ст. 398 ГПК):

1) оставляет решение первой, апелляционной или надзорной инстанций без изменения, а жалобу, протест - без удовлетворения;

1-1) отказать в пересмотре дела в порядке судебного надзора в связи с отсутствием существенных нарушений норм материального либо процессуального права предусмотренных ст. 387 ГПК;

2) отменить решение суда первой, апелляционной инстанций полностью либо в части и направить дело на новое рассмотрение в суд первой, апелляционной инстанции;

3) отменить решение суда первой, апелляционной инстанций полностью или в части и оставить исковое заявление без рассмотрения либо прекращает производство по делу;

4) оставить в силе одно из вынесенных по делу решений;

5) изменить решение суда первой, апелляционной или надзорной инстанций либо отменяет и выносит новое решение, не передавая дела на новое рассмотрение, если допущена ошибка в применении и толковании норм материального права (примечание: ст. 398 ГПК в редакции Закона РК от 30 декабря 2005г.).

Постановление суда надзорной инстанции по содержанию должно соответствовать требованиям, установленным ГПК для актов апелляционной инстанции. Постановление суда надзорной инстанции должно быть подписано всеми судьями, принимавшими решение по делу.

Суд надзорной инстанции вправе рассмотреть вопрос об исправлении описок и явных арифметических ошибок, вынести дополнительное постановление или разъяснить постановление, ранее вынесенное надзорной инстанцией, в случаях и порядке, предусмотренных ст. 230-232 ГПК.

Постановления суда надзорной инстанции по принятым решениям вступают в законную силу с момента их принятия. Суд надзорной инстанции о вынесенном постановлении должен сообщить лицам, участвующим в деле.

Указания суда надзорной коллегии, изложенные в постановлении об отмене решения, постановления нижестоящих судов, в том числе о толковании закона, ***обязательны*** при новом рассмотрении данного дела (ст. 401 ГПК).

После отмены решения, определения, постановления суда в порядке надзора дело подлежит рассмотрению в районных, областных и приравненных к ним судах первой и второй инстанциях в общем порядке.

Жалоба, протест поданное на вторичное решение, определение, постановление суда, вынесенные в связи с отменой предыдущих судебных постановлений в апелляционном порядке или в порядке надзора, может быть внесена повторно на общих основаниях, независимо от мотивов, по которым был отменен первый судебный акт (ст. 403 ГПК).

О работе судов РК по гражданским делам. По итогам 2007 года, согласно официальным статститическим данным Комитета по правовой стаистике и специальным учетам Генральой прокуратуры, увеличилс количество гражданских дел (на 1,4 процента от 101 027), поступивших в суды республики. С нарушением процессуальных срков ГПК рассмотрено 27 дел, или о,01 процента от общего числа оконченных.

Основную категорию дел, *оконченных* судами первой инстанции составляют дела:

1) приказного производства – 13 процентов;

2) искового - -73;

3) особо искового- 4;

4) особого произвоства -10 процентов.

От общего числа поступивших в суды исков и заявлений граждан *оставлено без рассмотрения* - 13, *прекращено* производством – 6,6 процента.

В апелляционном порядке *обжаловано и опротестовано* 16974 судебных решения, отменено 1682, *изменено* – 2297 и *оставлено без изменения* – 12995 решений.

Надзорными инстанциями ***отменено*** 785 решений**, *изменено* -**289**.**

Количество рассмотрнных районными судами дел об *административнх правонарушениях* сократилсь на 1,2 процента. Численность лиц, подвергнутых административным наказаниям, увеличилось на 11,3 процента и составила 282075, или 91,7 процента от общего числа, привлеченных к ответственности.

В областные суды обжаловано и опротестовано 5150 невступивших в законную силу постанвлений и определений суда по делам об администратвных правонарушениях, что составило 1,7 прцента от

общего числа рассмотренных административных дел.

Отменено 407 и изменено 1093 постановления о назначении административных наказаний По всем делам об админстративных правонарушениях сумма налженного штрафа составила154249 6474 тенге, добровольно оплаченного штрафа - 85931876 тенге (Статистическиеданные взяты из Юридическая газеты от 30 января 2008 года).

Глава 25. Производство по пересмотру по вновь открывшимся обстоятельствам решений, определений и постановлений, вступивших в законную силу

§1. Понятие, сущность и основания возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам

Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам - это исключительная и самостоятельная стадия гражданского процесса. Самостоятельность этой стадии определяется особенностями задач и целей, кругом участников, сроками производства, процессуальными действиями, содержанием решением и составлением документов. Исключительный характер рассматриваемой стадии заключается:

- в проверке законности и обоснованности судебных решений, вступивших в законную силу;
- наличием специфических оснований для возбуждения производства в виду вновь открывшихся обстоятельств;
- отсутствием в сфере действия некоторых общих правил гражданского судопроизводства;
- в узком круге должностных лиц и органов, уполномоченных рассматривать дела по вновь открывшимся обстоятельствам и некоторыми другими особенностями.

Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам также как и пересмотр дела в порядке надзора ***служит исправлению ошибок*** по вступившим в законную силу решениям, определениям и постановлениям.

Необходимость исправления ошибок, допущенных в решениях, определениях и постановлениях, вступивших в законную силу, возникает в тех случаях, когда выясняются обстоятельства, которые не были известны суду при вынесении упомянутых выше решений.

Возобновление дела по вновь открывшимся обстоятельствам - это деятельность участников гражданского процесса при определяющей роли прокурора и суда по установлению наличия или отсутствия новых и вновь открывшихся обстоятельств и их влияние на законность, и обоснованность судебных решений вступивших в законную силу.

Вновь открывшиеся обстоятельства – это юридические факты (обстоятельства) существовавшие во время судебного разбирательства, но не нашедшие своего отражения в исковом заявлении истца и возражениях ответчика, в материалах дела в связи с этим остались неизвестными суду и сторонам.

К новым обстоятельствам относятся юридические факты, неизвестные суду на момент вынесения судебного решения, устраняющие их незаконность и необоснованность.

Вновь открывшиеся и новые обстоятельства являются основаниями возобновления производства по делу виду новых или вновь открывшимся обстоятельств.

Задачами стадии возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам являются;

- установление вновь открывшихся обстоятельств;
- обнаружение в связи с вновь открывшимся обстоятельствами ошибок допущенных нижестоящими судами при рассмотрении и разрешении дел и их исправление;
- обеспечения единообразной судебной практики по гражданским делам; практики;
- восстановление прав и законных интересов участников судебного процесса.

В соответствии со ст. 404 ГПК вступившие в законную силу решение, определение, постановление суда могут быть отменены и производство по делу возобновлено по вновь открывшимся обстоятельствам.

Согласно ч. 2 и 3 ст. 404 ГПК к вновь открывшимся обстоятельствам относятся:

- установленные вступившим в законную силу приговором суда *заведомо ложные* показания свидетеля, заведомо ложное заключение эксперта, заведомо неправильный перевод, подложность документов либо вещественных доказательств, повлекшие за собой постановление незаконного либо необоснованного решения;

- установленные вступившим в законную силу приговором суда *преступные действия* сторон, других лиц, участвующих в деле, либо их представителей или преступные деяния судей, совершенные при рассмотрении данного дела.

В соответствии с ч. 1, 4 и 5 ст. 404 ГПК новыми возникшими обстоятельствами являются:

- *существенные для дела обстоятельства*, которые не были и не могли быть известны заявителю;

- *отмена* решения, приговора, определения или постановления суда либо по становления иного органа, послужившего основанием к вынесению данного решения, определения или постановления;

- признание Конституционным Советом Республики Казахстан *неконституционным закона* или иного нормативного правового акта, который был применен судом при вынесении судебного акта

Основание и порядок производства на стадии возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам существенно отличается от оснований и порядка рассмотрения гражданского дела в надзорной инстанции. Если при рассмотрении дела в надзорной инстанции основания к пересмотру решения, определения и постановления, суда, как правило, содержатся в материалах дела, то вновь открывшиеся обстоятельства в них не отражены, хотя они или причины их появления и существовали в момент вынесения решения, определения, постановления, но суду не были известны. Наличие вновь открывшихся обстоятельств должно быть установлено в судебном рассмотрении.

Следует отметить, что при рассмотрении дела по вновь открывшимся обстоятельствам предметом пересмотра является решение районного суда по первой инстанции, а также постановление областного суда о прекращении производства по делу. Остальные определения суда первой инстанции не могут быть предметом возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам, поскольку закрепляемые в них выводы суда не носят необратимого характера и неокончательны, суд вправе корректировать их в ходе судебного разбирательства, не отменяя вынесенные определения.

Предметом возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам могут быть постановления судов апелляционных и надзорных инстанций, но лишь такие, которыми оканчивается производство по делу, т.е. постановления о прекращении производства по делу, оставление апелляционных жалоб без рассмотрения, без движения, возвращение жалобы.

Согласно ст. 405 ГПК **судами пересматривающими**, вступившее в законную силу судебные решения определения и постановления суда первой инстанции по вновь открывшимся обстоятельствам, являются суды, вынесшие это решение.

Пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам определений, решений, постановлений апелляционной или надзорной инстанций, которыми изменено решение суда первой инстанции или постановлено новое решение, производится судом, изменившим решение или вынесшим новое решение.

Заявление о пересмотре решения, определения или постановления по вновь открывшимся обстоятельствам, может быть подано лицами, участвовавшими в деле, или прокурором в суд, вынесший решение, определение или постановление *в течение трех месяцев* со дня установления обстоятельств, по служивших основанием для пересмотра.

Закон устанавливает порядок исчисления срока подачи заявления для возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам. Срок для подачи заявления исчисляется:

- со дня обнаружения обстоятельств, имеющих существенное значение для дела, которые не были и не могли быть известны заявителю (п. 1) ст. 407 ГПК);

- со дня вступления в законную силу приговора по уголовному делу, в случаях, установления по нему заведомо ложных показаний свидетелей, заключения эксперта, подложности документов либо вещественных доказательств, повлекшие за собой вынесение незаконного либо необоснованного решения (п. 2) и 3) ст. 407 ГПК);

- со дня вступления в законную силу приговора, решения, определения, постановления суда или вынесения государственным или иным органом постановления, противоположного по своему содержанию приговору, решению, определению или постановлению, на которых был основан судебный акт, послуживший основанием для их пересмотра (п. 4) статьи 407 ГПК).

Заявление о пересмотре решения, определения или постановления по вновь открывшимся

обстоятельствам суд рассматривает в судебном заседании. Заявитель и лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте заседания, однако их неявка не является препятствием к рассмотрению заявления.

Суд, рассмотрев заявление о пересмотре решения, определения или постановления по вновь открывшимся обстоятельствам, либо удовлетворяет заявление и отменяет решение, определение или постановление, либо отказывает в пересмотре.

Определение суда об удовлетворении заявления о пересмотре решения, определения или постановления по вновь открывшимся обстоятельствам обжалованию, опротестованию не подлежит.

В случае отмены решения, определения или постановления дело рассматривается судом по правилам, установленным главой 17 ГПК.

Глава 26. Производство, связанное с исполнением судебных решений

§ 1.Сущность исполнительного производства

Исполнение судебных решений, определений и постановлений является заключительной и обязательной стадией гражданского судопроизводства. Данная стадия является следствием рассмотрения и разрешения гражданских дел, которой осуществляются защита и реализация субъективных гражданских прав и законных интересов граждан.

Исполнительное производство отличается от других стадий гражданского судопроизводства, тем, что исполнительное производство возбуждается не только в связи с производством в суде гражданского дела, но и в связи с исполнением приговора, определения постановления по уголовным делам в части взыскания имущества, исполнительной надписи нотариуса, решения арбитражного и третейского судов в предусмотренных законом случаях, решения международного суда иностранного государства, а также международного коммерческого арбитражного суда. Рассмотрение любого гражданского дела преследует одну цель вынести законное и обоснованное решение. После вступления в законную силу оно приобретает свойство общеобязательности, из которого неоспоримо следует совершение тех действий, в том объеме и теми лицами, в отношении которых вынесено судебное решение, а также осуществление принудительного воздействия со стороны органов исполнения по исполнению судебного и иного акта в установленном порядке.

Следует отметить, что исполнительные действия могут совершаться не только по вынесенному судебному решению, но и в случаях принятия мер по обеспечению иска (ст. 239 ГПК).

Регулирование исполнительного производства, как стадии гражданского процесса осуществляется ГПК и различными нормативно – правовыми актами, которые решают ряд вопросов по исполнению судебных постановлений и правоприменительных актов других органов. Особое значение имеют нормы международных договоров РК. Одним из таких договоров регулирующих, правовые отношения в сфере исполнительного производства является Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам между государствами – членами Содружества Независимых Государств, ратифицированная РК 31 марта 1993 г. в городе. Минске..

Исполнительное производство по обеспечению своевременного исполнения исполнительных документов возлагается на судебных исполнителей, состоящих на государственной службе при территориальных органах и отделах Комитета по судебному администрированию при Верховном Суде РК. Комитет по судебному администрированию был учрежден 12 октября 2000 г. Указом Президента РК «О мерах по обеспечению функционирования новой системы судебного администрирования», согласно которому одним из направлений деятельности комитета и администратора судов в областях являются:

- обеспечение своевременного исполнения исполнительных листов;
- осуществление организационного и методического руководства деятельностью судебных исполнителей и приставов;
- организация работы по учету, хранению, оценке и дальнейшему использованию имущества, обращенного в республиканскую собственность по исполнению судебных актов;
- организация обеспечения своевременного исполнения судебных актов при оказании правовой помощи в рамках международных правовых актов, ратифицированных РК;

- проставление апостиля (апостиль - специальный штамп, который в соответствии с Гаагской Конвенцией 1961 г. ставится на официальном документе – участников Конвенции в целях его легализации), исходящих из судебных органов и органов исполнительного производства.

Основным нормативным актом устанавливающий правовые, организационные и экономические основы исполнительного производства, а также определяющий правовой статус судебных исполнителей является Закон РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» принятый 30 июня 1998 г. (в дальнейшем – Закон). Закон наряду с ГПК и другими нормативными актами, регулирует процессуальную деятельность органов исполнительного производства и судебных исполнителей в стадии исполнения судебных решений.

По смыслу и содержанию закон определяет сферу действия, условия и порядок принудительного исполнения судебных актов судов общей юрисдикции, арбитражных и третейских судов, актов налоговых и таможенных органов, которым при осуществлении установленных полномочий предоставлено право возлагать на граждан, организации или бюджеты всех уровней обязанность по передаче другим гражданам, организациям или в соответствующие бюджеты денежных средств и иного имущества либо совершения в их пользу определенных действий или воздержанию от их совершения.

Деятельность судебного исполнителя осуществляется в соответствии с законом об исполнительном производстве и направлена, в отдельных случаях, на понуждение лица выполнить решение суда (например, выселение их жилого помещения, снести незаконно возведенные строения, вернуть долг, имущество, участок земли, зарплату и т.п.).

Таким образом, закон «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» распространяет свое действие на исполнение постановлений всех правоприменительных органов, осуществляющих защиту субъективных гражданских прав и охраняемых законом интересов граждан и организаций.

По данным Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генпрокуратуры РК за 2007г. в производстве всех судебных исполнителей РК в общей сложности находилось 724 262 исполнительных производства, из них реально исполнено 389754, возвращено 117098 и 12618 – прекращено. За этот период снизилось количество исполнительных производств, поступивших для исполнения на 1 процент (Юридическая газета 30 января 2008 г.). Несмотря на снижение количества исполнительных производств, вместе с тем качество и своевременность исполнения судебных решений продолжает оставаться на низом уровне.

По исследованиям газеты Караван на март 2008 года в стране неисполненными остаются 225, 5 тысячи судебных решений. Это объясняется высокой нагрузкой (большое количество исполнительных производств) на одного судебного исполнителя при осуществлении им своей деятельности, неплатежеспособность ответчиков, а также недостаточная профессиональная подготовка судебных исполнителей и ряд других причин. Другой причиной неэффективности выполнения судебных решений в действующей на сегодня системы связана также с человеческим фактором. Всего встране 1700 ставок судоисполнителей, в год сменяется по 600 – 700 сотрудников. Причины разные, одних увольняют, другие уходят сами. По данным Комитета по судебному администрированию при Верховном суде РК в 2008 году в исполнительном производстве недоставало 642 судебных исполнителя.

В 2007 году к взысканию алиментов было подано 105000 исполнительных истов, а платить по ним начали всего 9500 ответчиков. (Газета Караван № 11 (032) от 14 марта 2008 года. Следует отметить, что какие бы справедливые решения не принимались судами, пока они не выполнены, говорить о восстановлении нарушенных прав граждан при таком положении говорить не приходится. С целью повышения статуса судебных исполнителей в настоящее время назрела необходимость провести административно – правовую реформу в данной сфере.

Комитет по судебному администрированию при Верховном суде РК, изучив опыт шестидесяти стран ближнего и дальнего зарубежья совместно с ученными и практиками страны, разработал проект закона о внедрении института *частных судебных исполнителей*, что позволит повысить уровень исполнения судебных решений.

Таким образом, данная проблема может быть решена путем передачи исполнения судебных решений в конкурентную среду, как это было сделано с адвокатами и нотариусами (Казахстанская Правда 21.02. 2008 г.)

Исполнительные документы. Статья 5 Закона устанавливает перечень исполнительных документов, ими являются:

1) исполнительные листы, выдаваемые на основании решений иных актов районных судов;

2) исполнительные листы, выдаваемые на основании решений третейских судов;

3) судебные приказы, выдаваемые в соответствии со ст. 139 и 140 ГПК РК;

4) исполнительные листы, выдаваемые на основании судебных актов о принудительном исполнении на территории РК, международных, иностранных судов и арбитражей;

5) постановления судов, вынесенные по делу об административных правонарушениях в случаях, предусмотренных Кодексом РК об административных правонарушениях;

6) постановления судов о принудительном исполнении постановления органа (должностного) лица, уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях в случаях, предусмотренных Кодексом РК об административных правонарушениях;

7) постановления прокуроров о принудительном исполнении его требований;

8) постановления иных органов в случаях, предусмотренных законами РК.

В соответствии со ст. 236 ГПК, после вступления в законную силу решения суда, постановления органа (должностного) лица, уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях или о принудительном исполнении отдельных требований, выписывается *исполнительный лист*, который выдается взыскателю либо по его письменному заявлению направляется судом для исполнения в орган судебного администрирования по территориальности.

В случаях вынесения судом решения о конфискации имущества, о взыскании в доход государства имущества и денежных средств, взыскания ущерба, причиненного преступлением, взыскания алиментов, возмещения вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья, потерей кормильца, суд по своей инициативе направляет исполнительный документ для исполнения в соответствующий орган исполнительного производства по территориальности**.**

Исполнительные листы (в дальнейшем - исполнительные документы) выписываются судом первой инстанции в течение трех суток со дня вступления решения в законную силу или возвращения дела из вышестоящего суда и в них должны быть указаны:

- наименование суда, выдавшего исполнительный документ;
- номер дела и дата вынесения решения;
- резолютивная часть решения (дословно);
- время вступления решения в силу;
- дата выдачи исполнительного документа;
- фамилия, имя и отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность) взыскателя, его местожительства или нахождения, сведения о его регистрации по месту жительства и регистрационный номер налогоплательщика или если взыскателем является юридическое лицо, его наименование, место фактического нахождения либо сведения из единого Государственного регистра, банковские реквизиты и регистрационный номер налогоплательщика;
- фамилия, имя и отчество должника, его местожительство, место работы, его банковские реквизиты и регистрационный номер налогоплательщика или если должником является юридическое лицо, его наименование, место фактического нахождения либо сведения из единого Государственного регистра, банковские реквизиты и регистрационный номер налогоплательщика.

Форма исполнительного листа утверждается уполномоченным органом по обеспечению исполнения исполнительных документов.

По каждому решению суда выдается один исполнительный документ. Если судом были приняты меры по обеспечению иска, к исполнительному документу прилагаются копии документов о принятых мерах по обеспечению иска, в том числе, если имеются в материалах дела копии документов, содержащих сведения о местонахождении арестованного в обеспечение иска имущества и лицах, ответственных за его сохранность. 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 листу судом прилагается копия судебного акта либо выписка из него, заверенная печатью суда.

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.

К решениям, подлежащим немедленному исполнению относятся:

- о присуждении алиментов;

- о присуждении работнику заработной платы, но не свыше чем за три месяца;
- о восстановлении на работе
- о возмещении вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья, а также потерей кормильца, но не более чем за три месяца (ст. 237 ГПК).

По решениям суда, подлежащим немедленному исполнению, исполнительный лист выписывается и направляется на исполнение немедленно после вынесения решения**.** При допущении немедленного исполнения решения суд может потребовать от истца обеспечения поворота исполнения решения на случай отмены решения суда.

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.

На определение суда по вопросу о немедленном исполнении решения мо гут быть поданы частная жалоба, протест. Подача частной жалобы, протеста на определение о немедленном исполнении решения приостанавливает исполнение этого определения (ст. 238 ГПК).

В случае утраты исполнительного документа основанием для взыскания является его дубликат, выданный органом, выдавшим исполнительный документ.

Исполнительный документ может быть возвращен судебным исполнителем органу, его выдавшему, если содержание документа не отвечают установленным законом требованиям:

- отсутствуют или отражены не все реквизиты сторон;
- резолютивная часть вынесенного акта не дословно не полно излагает решение вопроса по гражданскому правовому спору;
- не указана дата вступления акта в законную силу, а также срок предъявления его к исполнению.

Судебный исполнитель в указанных случаях в течение одного дня выносит постановление о возврате акта и направляет органу его вынесшего, а также ставит в известность об этом взыскателя. После устранения недостатков возвращенного акта, днем его подачи считается день вторичного поступления.

§ 2. Общие условия совершения исполнительных действий

Основанием для принудительного исполнения судебного акта является исполнительный документ (перечень документов приведен в ст. 5 Закона), принятый судебным исполнителем к своему производству.

Кроме судебного исполнителя, в исполнительном производстве, участвуют стороны - взыскатель и должник и их представители, а также выступают переводчик, понятые, специалист. Взыскателем и должником может быть физическое или юридическое лицо. **Взыскатель** - лицо, в пользу или в интересах которого выдан исполнительный лист, **должник,** – лицо, обязанное выполнить требования, предусмотренное исполнительным листом.

Стороны исполнительного производства имеют право знакомиться с материалами исполнительного производства делать выписки, снимать копии, представлять дополнительные материалы, заявлять ходатайства, участвовать в совершении исполнительных действий, высказывать свои доводы и соображения по всем вопросам исполнительно производства, заявлять отводы и обжаловать действия судебного исполнителя. Стороны в исполнительном производстве могут действовать самостоятельно или через своих представителей согласно ст. 58 - 63 ГПК.

В совершении исполнительных действий по собственной инициативе или по приглашению судебного исполнителя может участвовать переводчик. Переводчиком может быть любое дееспособное физическое лицо, владеющее языком, необходимым для перевода, совершаемых исполнительных действий.

Для разъяснения вопросов, требующих специальных познаний, судебный исполнитель может по ходатайству лиц или по своей инициативе назначить специалиста, о чем выносит постановление. Специалист дает письменное заключение по вопросам, поставленным перед ним в постановлении судебного исполнителя производством осмотра. В качестве понятых могут привлекаться любые совершеннолетние, дееспособные граждане, не заинтересованные в исходе исполнительных действий.

При совершении исполнительных действий, связанных с исполнением решения о вселении и

выселения, арестом, изъятием и передачей имущества должника, вскрытием жилища, помещений хранилища и производстве осмотра закон предусматривает обязательное участие не менее двух понятых. Судебный исполнитель перед началом исполнительных действий разъясняет понятым цель исполнительных действий их процессуальные права и обязанности. Понятые подписывают акт, составленный судебным исполнителем по результатам исполнительных действий.

Судебный исполнитель, переводчик, специалист, полежат отводу, если они: косвенно заинтересованы в исходе исполнительного производства; либо являются родственниками взыскателя, должника либо их представителей, вызывающие сомнение в их беспристрастности. Отвод сторонами судебного исполнителя, переводчика, специалиста решается администратором территориального органа по судебному администрированию.

§ 3. Исполнительные действия, совершаемые при исполнении исполнительных документов

Деятельность судебных исполнителей непосредственно связано с процессуальной деятельностью, направленной на добровольное и принудительное исполнение судебных решений определений, постановлений и иных актов органов исполнительной власти.

В процессе принудительного исполнения судебных решений, определений, постановлений и актов других органов власти, судебный исполнитель наделен в установленном законом порядке следующими правомочиями:

1) выносить постановления по вопросам, касающимся исполнения судебных актов;

2) составлять протоколы об административном правонарушении;

3) безвозмездно получать необходимую информацию, объяснения и справки по вопросам, возникающим при совершении исполнительных действий, с соблюдением требований к разглашению сведений, составляющих коммерческую и банковскую и иную охраняемую законом тайну;

4) обращаться в суд и другие органы, выдавшие исполнительный лист, в случае их неясности за разъяснение, по исполнительному листу;

5) вносить представления в суд отсрочки, рассрочки исполнения, об изменении способа и порядка исполнения, розыска должника;

6) вызывать граждан и лиц по исполнительному производству;

7) проводить в организациях проверки исполнения исполнительных документов ведение финансовой отчетности по ним;

8) давать поручения по вопросам совершения конкретных исполнительных действий;

9) входить в помещения и хранилища, занимаемые должником и принадлежащие ему, в случае необходимости вскрывать их, производить осмотры в присутствии понятых;

10) налагать аресты на деньги и ценные бумаги должника в банках;

11) изымать, передавать на хранение и реализовывать арестованное имущество;

12) использовать помещение организаций для хранения изъятого имущества, транспорт взыскателя для перевозки этого имущества;

13) привлекать сотрудников органов внутренних дел для обеспечения исполнения исполнительных документов;

14) вносить в орган уголовного преследования представление о привлечении к уголовной ответственности лиц, злостно уклоняющихся от исполнения судебных актов;

15)поручать судебным исполнителям другого города или района произвести отдельные исполнительные действия;

16) совершать иные действия, предусмотренные законодательством об исполнительном производстве.

Судебный исполнитель обязан:

1)исполнять определения суда по обеспечению иска;

2)представлять сторонам или их представителям возможность знакомиться с материалами исполнительного производства делать из них выписки, снимать копии;

3) рассматривать заявления и ходатайства сторон по поводу исполнительного производства, выносить по ним постановления, разъяснять сроки и порядок обжалования и опротестования, заявлять самоотвод, если он лично, прямо или косвенно заинтересован в исходе исполнительного производства (ст. 86 Закона).

Судебный исполнитель обязан использовать предоставленные ему права в строгом соответствии с Законом и не допускать в своей деятельности ущемления прав и законных интересов

граждан и юридических лиц. Взыскатель или должник могут подать жалобу на действия судебного исполнителя, если они противоречат закону. Жалоба подается в районный суд обслуживаемым судебным исполнителем участка в течение десяти дней со дня совершения действия судебным исполнителем (ст. 240 – 4 ГПК).

После поступления к судебному исполнителю судебных документов от лиц и органов, по исполнению законных требований о взыскания с должника денежных средств или имущества, судебный исполнитель обязан в течение *трех суток* возбудить исполнительное производство, о чем выносит постановление (ст. 10 Закона).

Судебный исполнитель после возбуждения исполнительного производства устанавливает в своем постановлении *пятидневный срок* должнику для добровольного исполнения документа. Одновременно в постановлении судебный исполнитель уведомляет должника о том, что после истечения срока, согласно закону он приступит к принудительному исполнению с взысканием с него исполнительского сбора и всех расходов по совершению исполнительных действий (ст. 74, 75 Закона), а также указываются меры по обеспечению исполнения по имущественным взысканиям, если об этом просил взыскатель.

Сроки предъявления исполнительных документов. Своевременное и полное исполнение судебных решений во многом зависит от сроков предъявления исполнительных документов к исполнению. Граждане и лица могут предъявить документы к принудительному исполнению в следующие сроки:

1) судебные приказы и исполнительные листы, выдаваемые на основании решения, определения и постановления с момента их вынесения, - в течение трех лет;

2) постановления судов, вынесенные по делу об административном нарушении, - в течении года, если законом не установлены другие сроки;

3) постановления судов о принудительном исполнении постановления органа (должностного) лица, уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях, - в течение года;

4) постановления прокурора – в течение трех месяцев;

Законом установлено время, с которого начинается истечение процессуального срока для принудительного исполнения исполнительного документа:

1) при исполни исполнительных листов, выданных на основании судебных актов в части имущественных взысканий, - со дня, следующего после вступления решения, определении, постановления в законную силу либо окончания срока, установленного при отсрочке исполнения судебного акта, а случаях, когда судебный акт подлежит немедленному исполнению со дня, следующего после вынесения;

2) при исполнении постановлений судов, вынесенных по делу об административном правонарушении, - со дня вынесения постановления;

3) при исполнении постановлений судов о принудительном исполнении постановления органа (должностного) лица, уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях, - со дня следующего после принятия решения о принудительном исполнении;

4) по всем остальным исполнительным документам, - со дня, следующего после выдачи (ст. 7 Закона).

Следует отметить, что решение о взыскании периодических платежей (по делам о взыскании документов, возмещении вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья) исполнительные документы сохраняют силу на все время, на которое присуждены платежи. В этих случаях сроки исчисляются для каждого платежа в отдельности.

Срок для предъявления исполнительного документа к исполнению *прерывается* как его предъявлением, так и его частичным исполнением. После перерыва течение срока возобновляется Новый срок после перерыва исчисляется со дня возвращения исполнительного листа взыскателю, когда по нему еще не было произведено ни полного ни частичного взыскания.

Закон предусматривает право судебного исполнителя приостановить исполнительное производство в следующих случаях: нахождения должника в командировке, в лечебном учреждении, подачи в суд взыскателем жалобы на судебного исполнителя, просьбы взыскателя, нахождения должника или взыскателя на срочной военной службе, в розыске.

Место и время совершения исполнительных действий. Исполнительные действия производятся судебным исполнителем в отношении по месту жительства или работы должника (физического лица) или по месту нахождения его имущества, а юридического лица- по месту нахождения органа или месту нахождения имущества. Исполнение исполнительных документов,

обязывающих должника совершить определенные действия, производится судебным исполнителем по месту совершения таких действий.

Если должник выбыл в другое место и имущества на прежнем месте нет, судебный исполнитель составляет об этом акт и направляет исполнительный документ судебному исполнителю другого района по новому месту жительства должника, новому месту работы, новому место нахождения либо по новому месту нахождения имущества должника, о чем должен известить взыскателя и органа выдавшего исполнительный документ (ст. 24 Закона).

Сроки исполнения исполнительных действий. Исполнение по исполнительным документам должны быть закончены;

- *в двухмесячный срок* со дня возбуждения исполнительно производства;
- в четырех месячный срок по исполнительным документам, связанных со сносом строений, производством технологических операций, а также по исполнительным документам об имущественных взысканиях, требующих оценки имущества с привлечением специалистов, производства экспертизы, проведения торгов, розыска имущества должника.

Исполнение исполнительных документов может быть отложено, отсрочено, рассрочено либо отложено по основаниям, предусмотренными ст.13 – 16 Закона (ст.233, 240 ГПК).

Судебный исполнитель, взыскатель, должник вправе поставить перед судом, рассмотревшим дело вопрос об изменении способа и порядка исполнения, а также об индексации присужденных сумм.

Отложение исполнительного производства может быть отложено судебным исполнителем на десять дней по своей инициативе или заявлению заявителя или должника при наличии обстоятельств, препятствующих совершению исполнительных действий. Об отложении исполнительных действий выносится постановление, которое утверждается старшим судебным исполнителем, о чем уведомляются лица участвующие в деле.

Приостановление исполнительного производства. Судебный исполнитель обязан приостановить исполнительное производство в случаях (ст.15 Закона):

1) наступления смерти должника, объявления его умершим или признания безвестно отсутствующим;

2) реорганизации юридического лица являющегося должником;

3) признания должника недееспособным лицом;

4) оспаривания должником исполнительного документа в судебном порядке;

5) подача жалобы в суд на действия органов (должностных лиц), наложивших административное взыскание;

6) предъявления в суд иска об исключении из описи (освобождение от ареста) имущества на которое обращено взыскание по исполнительному документу;

7)оспаривания должником или взыскателем результатов оценки имущества.

Прекращение исполнительного производства. К основаниям прекращения исполнительного производства относятся случаи:

1) отказа взыскателя от взыскания;

2) заключения соглашения между должником и взыскателем;

3) если после смерти гражданина, являвшегося взыскателем или должником, установленные решением требования или обязанности не могут быть переданы к правопреемнику умершего лица;

4) если истек срок исполнительного документа к исполнению;

5) отмены решения органа выдавшего исполнительный документ;

6) завершения ликвидации юридического лица, являвшегося взыскателем или должником;

7) если, взыскание или иное требование по исполнительному листу исполнено в полном объеме;

8) взыскатель отказался от своих требований к должнику.

О прекращении исполнительного производства судебный исполнитель выносит постановление, которое вместе с исполнительным документом передается в суд или орган, выдавший документ. Одновременно подлежат отмене меры по обеспечению исполнения. После прекращения исполнительного производства все действия судебного пристава по нему теряют силу (ст. 20 Закона).

Возвращение исполнительного документа взыскателю. В возбужденном исполнительном производстве исполнительные документы могут быть возвращены взыскателю, если взыскание не производилось полностью или частично, в случаях:

1) если взыскатель подал заявление о возврате исполнительного документа;

2) если у должника отсутствуют имущество, денежные средства;

3) если взыскатель отказался от непроданного имущества должника;

4) если судом в отношении должника объявлен розыск.

Возвращение исполнительного документа взыскателю не является препятствием для повторного предъявления этого документа к исполнению (ст. 21 Закона).

Постановление судебного исполнителя о приостановлении, прекращении исполнительного производства, возвращении исполнительного документа может быть обжаловано взыскателем в суд.

§ 4. Меры и порядок по обеспечению принудительного исполнения

К основаниям по обеспечению принудительного исполнения исполнительных документов закон относит инициативу судебного исполнителя или заявление взыскателя (ст.33 Закона). Мерами по обеспечению исполнения исполнительных документов являются:

- предъявление надлежаще оформленного исполнительного документа по заявлению взыскателя или по инициативе судебного исполнителя;
- возбуждение исполнительного производства судебным исполнителем;
- истечение срока исполнительного производства для добровольного исполнения.

Мерами по обеспечению принудительного исполнения являются;

1) наложение ареста на имущество или денежные средства должника, находящихся у него либо у иных физических или юридических лиц;

2) изъятие имущества должника, независимо от того, у кого они находятся;

3) запрещение должнику пользоваться, передавать, продавать или совершать иные действия со своим имуществом;

4) опечатывание имущества должника;

5) изъятие правоустанавливающих документов на имущество должника;

6)запрещение другим лицам передавать свое имущество должнику или выполнять по отношению к нему иные обязательства.

Порядок обращения на имущество должника.. При обращении взыскания на имущество должника в первую очередь взыскание обращается на денежные средства должника (в тенге, в иностранной валюте, ценные бумаги драгоценные изделия и металлы, в том числе находящиеся в банке). При отсутствии у должника денежных средств, достаточных для погашения задолженности, взыскание обращается на другое, принадлежащее должнику имущество**.**

В случае, когда должник имеет в собственности имущество, приобретенное совместно с другими лицами, взыскание обращается на его долю. В случае спора размер этой доли определяется судом. Следует отметить, что законодателем утвержден перечень имущества, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам. К ним относятся предметы повседневной первой необходимости для должника и членов его семьи (одежда, обувь, мебель, продукты питания, топливо, инвентарь и т. п.).

Судебный исполнитель, обращая взыскание на имущество должника, вправе производить арест, опись, изъятие, оценку, хранение, а также реализацию имущества должника путем торгов в соответствии со ст. 40 - 56 Закона и гражданского процессуального законодательства.

В соответствии со ст.40 Закона «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» арест на имущество должника состоит из описи имущества, запрете пользоваться и распоряжаться им. Арест на деньги и другие ценности находящиеся в банках, налагается судебным исполнителем только с санкции прокурора. Арест имущества должника применяется при конфискации имуществ, при исполнении определения суда по обеспечению иска, а также для обеспечения имущества должника, которое может быть реализовано, либо передано взыскателю. Арестованное имущество может быть передано после составления описи для хранения в порядке предусмотренным ГПК и другими нормативными правовыми актами.

Судебный исполнитель, наложивший арест на имущество выносит постановление и вместе с ее описью направляет в соответствующие органы государственной регистрации недвижимости, залога движимого имущества и нотариусу предложение о регистрации ареста (ст.46 Закона).

Арестованное имущество может быть изъято и передано на хранение должнику или другим лицам. Хранение изъятых у должника ценностей (валюты, ценных бумаг, драгоценных металлов, драгоценных камней) сдаются судебному исполнителю на хранение в банковских учреждениях

Денежные суммы, изъятые у должника необходимые для погашения присужденной взыскателю суммы и расходов по исполнению исполнительных документов, вносятся судебным исполнителем на текущий счет территориального органа судебного администрирования.

Перед принудительной реализацией арестованного имущества оно полежит оценке судебным исполнителем. В случаях затруднения в определении стоимости ювелирных изделий, драгоценных металлов и камней, антиквариата, произведений живописи и скульптуры, обязательно приглашается для их оценки специалист.

При обращении взыскания на имущество должника – арест и реализация этого имущества осуществляется в следующей очередности:

1)в первую очередь реализуется имущество должника, непосредственно не участвовавшего в производстве: ценные бумаги, денежные средства на депозитных и иных счетах должника, валютные ценности, легковой транспорт и др.

2) во вторую очередь – готовая продукция (товары), а также иные материальные ценности, непосредственно не участвующие и не предназначенные для непосредственного участия в производстве;

3) в третью очередь – объекты недвижимого имущества, а также сырье, а также сырье и материалы, а также иные материальные ценности, предназначенные для участия в производстве;

4) в четвертую очередь – имущество, переданное другим лицам по договору аренды (имущественного займа), лизинга и др. договорам (ст.48 Закона).

Реализация арестованного имущества должника, кроме имущества, изъятого по закону из оборота, осуществляется судебным исполнителем через торговые и иные специализированные организации, на торгах и аукционах, в течении двух месяцев со дня наложения ареста на имущество должника, если иное не предусмотрено законодательством РК. В случае, если имущество не реализуется в указанный срок , взыскателю предоставляется право оставить его за собой, при отказе имущество возвращается должнику, а исполнительный лист взыскателю.

Реализация арестованного имущества должника, кроме конфискованного имущества по приговору суда и валютных, ювелирных и иных ценностей, проводится путем продажи на комиссионных началах через торговые организации по месту нахождения имущества должника.

Продажа арестованного имущества должника осуществляется путем проведения публичных торгов специализированными организациями, в порядке предусмотренными ст. 447 – 448 ГК. Не позднее, чем *за десять дней* до проведения торгов, судебный исполнитель должен оповестить в периодической печати о времени и месте предстоящих торгов заложенного имущества. Участники торгов вносят задаток в размере пяти процентов оценки имущества. Если торги не состоялись, задаток подлежит возврату. Сумма, внесенная лицом, выигравшим торги, зачисляется в счет покупной цены. Задаток также возвращается лицам, участвующим в торгах. Имущество считается проданным, тому лицу, которое предложило на торгах наиболее высокую цену. Покупатель обязан внести в течение *пяти дней* после окончания торгов полностью сумму за купленное имущество, при неисполнении указанного условия, задаток обращается в доход государства. После окончания торгов, судебный исполнитель передает покупателю и должнику копии акта о состоявшихся торгах.

Следует отметить, что в торгах не имеют право принимать участие судебный исполнитель и судья, вынесшие решение по данному исполнительному производству, а также их семьи и близкие родственники. Если торги не состоялись, судебный исполнитель выносит об этом постановление, возвращает задаток лицам, его внесшим.

В случае признания торгов несостоявшимися, взыскателю предоставляется право оставить имущество за собой по сниженной на двадцать процентов ее стоимости, при отказе оставить имущество за собой, арест с этого имущества снимается. При повторных торгах судебный исполнитель вправе, продать арестованное имущество *не ниже пятидесяти* процентов ее первоначальной оценки стоимости, выставленного на торгах (ст.52 – 56 Закона).

Обращение взыскания на заработную плату должника и иные виды доходов. В случае, отсутствия имущества, денежных средства и других материальных ценностей у должника, взыскание может быть обращено на его заработную плату, на пособие по социальному страхованию, выплачиваемые при временной нетрудоспособности, на пособия, выплачиваемые женщине в период частично оплачиваемого отпуска по уходу за ребенком, на пособие по безработице, а также на стипендии учащихся.

Следует иметь в виду, что взыскание алиментов и сумм, выплачиваемых по возмещению вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья, а также смертью кормильца может быть обращено только по решению суда.

Не может быть обращено взыскание (ст.62 Закона) на:

1) на суммы, полученные должником в возмещение ущерба, причиненного увечьем или иным

повреждением здоровья, а также смертью кормильца;

2) суммы, получаемые должником в виде пособия на детей по потере кормильца;

3) суммы, полученные должником в виде пособия на детей инвалидов;

4) пособия, получаемые по случаю увечья в период исполнения служебных обязанностей и выплачиваемые членам семей в связи их гибелью (смертью);

5) пособия по случаю рождения ребенка многодетным и одиноким матерям, на содержание несовершеннолетних детей в период розыска их родителей, пенсионерам и инвалидам 1 группы по уходу за ними;

6) потерпевшим на дополнительное питание, санаторное – курортное лечение, протезирование и расходы по уходу за ним в случае причинения вреда здоровью;

7) выплаты за работу с вредными условиями труда или в экстремальных ситуациях,, а также гражданам, пострадавшим от экологического бедствия , радиационного воздействия при ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера;

8) материальную помощь одновременного характера;

9) пособие на погребение;

10) специальные государственные пособия.

Исполнение исполнительного документа о восстановлении на работе. Согласно ст. 68 Закона судебный исполнитель, в случае неисполнения руководителем организации (работодателем) решения суда о восстановлении на работе незаконно уволенного или переведенного работника, обращается в суд с представлением о вынесении постановления о выплате работнику средней заработной платы или разницы в заработной плате за все время вынужденного прогула, со дня вынесения решения суда о восстановлении на работе.

Судебное решение о восстановлении на работе считается исполненным, если незаконно уволенный работник фактически приступил к исполнению прежних обязанностей по приказу руководителя организации, отменившего прежнее распоряжение об увольнении.

Исполнение исполнительного документа о выселении (ст. 68 –1 Закона). В случае неисполнения исполнительного документа о выселении должника из помещения в срок, установленный судебным исполнителем, выселение осуществляется принудительно в присутствии понятых, а в необходимых случаях при содействии сотрудников органов внутренних дел.

Судебный исполнитель, надлежащим образом извещает должника о дне и времени принудительного выселения. Отсутствие должника, извещенного о дне выселения, не является препятствием для исполнения исполнительного документа. Выселение должника из занимаемого помещения, указанного в исполнительном документе состоит из освобождения из него людей, их имущества и домашних животных и запрещения выселяемому лицу, пользоваться освобожденным помещением. Порядок хранения имущества должника и условия его реализации, осуществляются в таком же порядке, как и при вселении взыскателя.

Исполнение исполнительного документа о вселении (ст.68 - 2 Закона*)*. Принудительное вселение взыскателя по решению суда в какое либо помещение, производится судебным исполнителем, который должен известить взыскателя и должника о дне и времени вселения. В случае воспрепятствования должника исполнению, исполнительное производство осуществляется с участием понятых, а в необходимых случаях работников органов внутренних дел, о чем судебный исполнитель должен составить акт о вселении. Если в освобождаемом помещении должника, имеется имущество, составляется его опись. Описанное имущество может быть передано на хранение, с возложением на должника, в связи с этим всех понесенных расходов.

Если в течение трехлетнего срока хранения имущества, должник не заберет его, имущество может быть реализовано как бесхозное, а средства от продажи направлены в бюджет государства.

Исполнение решения о вселении можно считать оконченным, если взыскателю обеспечены условия повседневного и беспрепятственного пользования соответствующим помещением, его проживание

Принудительное исполнение исполнительного документа, обязывающего должника совершить определенные действия или воздержаться от их совершения. *В случае неисполнения требований судебного исполнителя должником совершить действия***,** которые могут быть совершены только им самим или воздержаться от их совершения (например снести незаконно, самовольно возведенное строение или воздержаться от строительства на незаконно выделенном земельном участке). В таких случаях судебный исполнитель направляет должнику уведомление о воздержания от совершения таких действий, или напротив устанавливает срок для совершения определенных

действий. В случае неисполнения исполнительного документа должником в срок судебный исполнитель принимает меры по привлечению должника к административной или уголовной ответственности в соответствии с законодательством (ст.67 – 1 Закона)

Поворот исполнения решения суда. *Поворотом исполнения решения называется восстановление через суд прав ответчика, нарушенных исполнением судебного документа, впоследствии отмененного судом необоснованного решения.*

При повороте исполнения решения суд выносит новое решение об отказе в иске полностью или в части либо вынесения определения о прекращении производства по делу или об оставлении иска без рассмотрения, отменяя вступившее в законную силу решения суда, которое полностью или частично исполнено. В таких случаях с истца взыскивается все им полученное по отмененному решению (ст. 240-1 ГПК)

Заявление ответчика о повороте исполнения решения рассматривается в отдельном судебном заседании с извещением лиц, участвующих в деле, а при необходимости и органа, исполнившего отмененное решение. Названные лица извещаются о месте и времени рассмотрения заявления о повороте исполнения решения, однако их неявка в судебное заседание не является препятствием для разрешения вопроса о повороте исполнения.

На определение суда по вопросу о повороте исполнения решения может быть подана частная жалоба или принесен протест в суд апелляционной или надзорной инстанции.

Суд апелляционной или надзорной инстанции при рассмотрении дела, по которому решением суда первой инстанции не был разрешен вопрос о повороте исполнения ранее отмененного решения, разрешает этот вопрос только при наличии в деле достоверных данных об исполнении отмененного решения суда первой инстанции. В противном случае вопрос о повороте исполнения решается в суде первой инстанции, принявший решение по которому исполнен исполнительный документ, в порядке предусмотренном ч. 2 ст. 240-2 ГПК.

Расходы по совершению исполнительных действий. В процессе деятельности по исполнению исполнительных документов судебный исполнитель расходует определенные денежные средства на организацию и проведение исполнительных действий.

Под расходами по совершению исполнительных действий понимаются, затраченные на их организацию и проведение бюджетные средства и средства сторон, участвующих в исполнительном производстве (ст. 74 Закона).

К расходам, затраченным для совершения исполнительных действий, относятся средства на:

1) выявление, осмотр, оценку имущества должника;

2) организацию ареста и описи имущества должника;

3) реализацию арестованного имущества через торги;

4) оплату переводчика, специалиста, и других лиц, привлеченных к совершению исполнительных действий;

5) на перевод (пересылку) по почте взыскателю взысканных сумм;

6) банковские расходы, связанные с выдачей взысканных сумм с текущего счета;

7) розыск должника;

8) авансовый взнос взыскателя на торгах;

9) проезд судебного исполнителя при совершении исполнительных действий;

10) другие необходимые действия в процессе исполнения исполнительного документа.

Представление судебного исполнителя о взыскании исполнительской санкции и возмещении расходов по совершению исполнительных действий разрешается судьей в течение десяти дней со дня его поступления в суд. Суд должен известить должника и взыскателя о поступившем представлении судебного исполнителя, сообщить о дне, времени и месте 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 высылается должнику и взыскателю в трехдневный срок.

На основании определения суда о взыскании исполнительской санкции и возмещении расходов по совершению исполнительных действий судебный исполнитель выписывает исполнительный лист

. Определение суда о взыскании исполнительской санкции и возмещении расходов по совершению исполнительных действий приводится в исполнение судебным исполнителем аналогично также как и при исполнении судебных решений (ст. 240-4 ГПК).

Определение суда о взыскании исполнительской санкции и возмещения расходов по

совершению исполнительных действий может быть обжаловано в частном порядке или принесен протест прокурора.

Международный процесс

Глава 27. Производство по делам с участием иностранных лиц

§ 1. Правовое положение иностранных лиц и лиц без гражданства в гражданском процессе

В гражданском судопроизводстве иностранные граждане и лица без гражданства, иностранные организации, международные организации (далее – иностранные лица) имеют право обращаться в суды Республики Казахстан для защиты своих нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов.

В соответствии с ч. 1 ст. 4 Конституции РК, действующим правом в РК являются нормы Конституции, соответствующих ей законов, иных правовых актов, международных договоров и иных обязательств РК. Если международным договором установлены иные правила, чем предусмотрено законом РК, то приоритет имеют международные договора.

Суды, решая вопрос о возможности применения договорных норм международного права, должны исходить из того, что международный договор вступает в силу с даты и в порядке, предусмотренном в самом договоре или путем согласования этого вопроса между государствами.

Иностранные лица пользуются процессуальными правами и выполняют процессуальные обязанности наравне с гражданами и организациями РК (ст.413 ГПК).

Закон предусматривает также, что, иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в РК гражданской правоспособностью наравне с гражданами РК, кроме, случаев установленными законодательными актами или международными договорами РК (ч.1 ст. 1095 ГК).

Иностранный гражданин - это лицо, обладающее гражданством иностранного государства и не имеющее гражданство РК. *Лицами без гражданства* считаются лица, не являющимися гражданами РК и не имеющие доказательства (паспорт, удостоверение личности) своей принадлежности к гражданству другого государства. Личным законом для таких лиц будет считаться право страны, в которой это лицо постоянно проживает.

При наличии у лица двух или более гражданств, в том числе, гражданства РК, то оно не считается иностранцем, личным законом для него будет считаться закон Республики Казахстан, с которой лицо наиболее тесно связано, например, по работе, постоянному месту жительства (ч.2 ст. 414 ГПК и ст. 1094 ГК). Принадлежность такого лица к гражданству иностранного государства не признается судами РК.

Процессуальная правоспособность иностранной организации определяется по закону иностранного государства (личный закон), по которому она создана. Иностранная организация, не обладающая *процессуальной правоспособностью* в соответствии с личным законом, может быть на территории Республики Казахстан признана правоспособной в соответствии с законами Республики Казахстан (ч. 1 ст. 415 ГПК)

Процессуальная правоспособность иностранной международной организации устанавливается на основе, в соответствии с которыми она создана, ее учредительных документов или соглашения с компетентным органом РК (ч.2 ст. 415 ГПК РК).

Лицо, не являющееся по своему личному закону *процессуально дееспособным*, может быть на территории Республики Казахстан признано процессуально дееспособным, если оно в соответствии с законом РК обладает процессуальной дееспособностью (ч. 5 ст. 414 ГПК)

Иностранные граждане или лица без гражданства вправе участвовать в гражданском судопроизводстве лично или через представителя.

Гражданин РК может быть представителем иностранца в суде, в таких случаях он наделяется общими полномочиями, предусмотренными ГПК. Иностранцы и лица без гражданства могут привлечь к рассмотрению дела адвоката другого государства. Вопрос о допуске такого адвоката решается судом в каждом случае индивидуально.

§ 2. Подсудность дел с участие иностранных граждан

Подсудность дел в гражданском судопроизводстве означает распределение в предусмотренном законом порядке гражданских дел по подведомственности между судами первой и второй инстанций.

Подсудность дел с участием иностранной организации или иностранных граждан отнесены, законодательством РК к компетенции судов Республики Казахстан и определяется по правилам подсудности, установленным главой 3 ГПК.

Международная подсудность может быть предусмотрена в ***договорной форме.*** Компетенция иностранного суда может быть предусмотрена письменным соглашением сторон, кроме случаев, предусмотренных статьей 33 ГПК. При наличии такого соглашения суд по ходатайству ответчика оставляет заявление без рассмотрения, если такое ходатайство заявлено до начала рассмотрения дела по существу (ст. 419 ГПК).

Статья 420 ГПК предусматривает неизменность подсудности при рассмотрении дел по иску иностранного гражданина. Дело, принятое судом РК к производству с соблюдением предусмотренных гражданским процессуальным законодательством РК правил подсудности, должно разрешаться им по существу, независимо от обстоятельств того, что в дальнейшем стороны изменили гражданство, место жительства и возникли обстоятельства, повлиявшие на подсудность, либо дело стало подсудно суду другого государства.

Суды Республики Казахстан рассматривают дела с участием иностранных лиц, если организация – ответчик находится на территории РК или гражданин - ответчик имеет местожительства на территории РК.

Суды Республики Казахстан также рассматривают дела с участием иностранных лиц в случаях, если:

- орган управления, филиал или представительство иностранного лица находится на территории Республики Казахстан;
- ответчик имеет имущество на территории РК;
- по делу о взыскании алиментов и об установлении отцовства истец имеет место жительства в РК;
- 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 РК;
- по делу о возмещении вреда, причиненного имуществу, действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для предъявления требования о возмещении вреда, имело место на территории РК;
- иск вытекает из договора, по которому полное или частичное исполнение должно иметь место или имело место на территории РК;
- иск вытекает из неосновательного обогащения, имевшего место на территории РК;
- по делу о расторжении брака истец имеет местожительства в РК или хотя бы один из супругов является гражданином РК;
- по делу о защите чести, достоинства и деловой репутации истец имеет местожительства в РК.

Суды РК вправе рассматривать и другие дела, если законодательством РК они относятся к их компетенции (ст. 416 ГПК).

К исключительной компетенции (подсудности) судов Республики Казахстан относятся:

- дела о праве на недвижимое имущество, находящееся на территории РК;
- дела по спорам, вытекающим из договоров перевозки; если перевозчики находятся на территории РК;
- дела о расторжении брака казахстанских граждан с иностранными гражданами или лицами без гражданства, если оба супруга имеют место жительства в РК;
- дела, возникающие из публичных правоотношений, предусмотренные главами 25-29 ГПК.

Суды Республики Казахстан рассматривают ***дела особого производства*** в случаях, если:

- заявитель по делу об установлении факта имеет место жительства на территории РК или факт, который необходимо установить, имел или имеет место на территории РК;
- гражданин, в отношении которого ставится вопрос о признании ограниченно дееспособным или недееспособным, либо о принудительной госпитализации в психиатрический стационар, является гражданином РК либо имеет местожительства на территории РК;

- гражданин, в отношении которого ставится вопрос о признании факта безвестно отсутствующим или объявлении его умершим, а также его принадлежность к гражданству РК либо последний, известный адрес места жительства гражданина на территории РК, от выяснения и разрешения которых зависит установление прав и обязанностей граждан и организаций, имеющих место жительства или место нахождения на территории РК;

- вещь, в отношении которой подано заявление о признании ее бесхозяйной, находится на территории РК;

- 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 РК;

- записи актов гражданского состояния, об установлении неправильностей совершенные органами записей актов гражданского состояния РК, на которые подано заявление,

- обжалуемые нотариальные действия (отказ в их совершении), совершенные нотариусом или другим органом Республики Казахстан (ст. 417 ГПК).

§ 3. Иски к иностранным государствам. Судебный иммунитет

В теории международного права и в международной практике различают судебный иммунитет государства, который состоит в том, что государство неподсудно суду другого государства. Государство не может быть привлечено к суду другого государства в качестве ответчика, то есть иностранные государства обладают судебным иммунитетом, означающий изъятие одного государства из – под юрисдикции другого.

В законодательстве ряда зарубежных стран применяется теория функционального иммунитета государств, согласно которой, если государство действует как суверен, то оно всегда пользуется иммунитетом. Государство не пользуется иммунитетом, если оно действует в качестве частного лица, осуществляет внешнеторговые операции или же занимается, какой - либо иной коммерческой деятельностью.

Международный – правовой принцип судебного иммунитета государства находит отражение в ст. 422 ГПК, согласно которой предъявление иска к иностранному государству, привлечение его к участию в деле в качестве третьего лица, наложение ареста на его имущество и задержание этого имущества в порядке обеспечения иска и обращение взыскания на это имущество, допускаются лишь с согласия компетентных органов соответствующего государства, если иное не предусмотрено законом или международным договором Республики Казахстан.

Судебный иммунитет международных организаций определяется законами и международными договорами РК, а также соглашениями этих организаций с компетентными государственными органами РК. ГПК устанавливает порядок предъявления иска к иностранному государству. Аккредитованные в Республике Казахстан дипломатические представители иностранных государств и другие лица, указанные в законе или международном договоре Республики Казахстан, подлежат юрисдикции судов Республики Казахстан по гражданским делам в пределах, определяемых законом, нормами международного права или международным договором Республики Казахстан (ч.3 ст. 422 ГПК).

Дипломатический и консульский иммунитет (неприкосновенность личности, служебных помещений, жилища и собственности дипломатов). С иммунитетом государства суверена власти неразрывно связан и иммунитет его дипломатических представителей, который регулируется внутренним законодательством и международными конвенциями.

По дипломатическому праву иностранные лица, в зависимости от степени распространения иммунитета от гражданской юрисдикции можно подразделить на следующие группы:

- должностные лица посольства и консульского отдела посольства, консульских учреждений и их представители;

- члены семей вышеназванных должностных лиц, административно – технические работники посольств и консульств;

- иностранные граждане: бизнесмены, студенты, туристы, делегаты всевозможных форумов, совещаний, транзитные пассажиры и гости.

Аккредитованным в РК дипломатическим представителям нельзя предъявлять иски в судах РК, кроме случаев, когда они за пределами официальных должностных функций заключали договора о строении зданий или в связи с наследованием. Дипломаты и консулы вправе выступать в суде в

качестве представителей, а при изъявлении желания и свидетелями по делу. Однако они вправе отказаться от свидетельских показаний в отношении своих сотрудников и членов семей.

В отношении лиц, административно – технического персонала иммунитет распространяется только на действия, совершенные при исполнении служебных обязанностей. На них не распространяется иммунитет на иски о возмещении вреда, причиненного при дорожном – транспортном происшествии, на иски по договорам купли продажи вещей и предметов быта.

К иным иностранным гражданам, указанным в последней группе иммунитет от гражданской юрисдикции не распространяется. Аналогичные условия и режим распространения иммунитета должен действовать по соглашению между государствами и для граждан РК (ст.422 ГПК).

Согласно Венской конвенции о дипломатических отношениях 1961 года, дипломатический агент пользуется иммунитетом от уголовной юрисдикции страны пребывании, а также иммунитетом от гражданской и административной юрисдикции, кроме случаев:

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

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

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

Таким образом, судебный иммунитет защищает дипломатических должностных лиц, административно – технических служащих, членов их семей от принудительных мер по искам судебных, административных и налоговых органов государства пребываниях, кроме гражданского иска, в случаях предусмотренных в Венской конвенции о консульских сношениях.

§ 4. Судебные поручения в международном гражданском законодательстве

По делам с участием иностранных граждан или организаций судебным органам приходится совершать процессуальные действия вне территории Республики Казахстан. Поскольку судебная власть Республики Казахстан ограничена пределами территории РК, нередко, в связи с этим возникает необходимость просить правовую помощь у иностранного государства путем направления иностранным судам судебных поручений.

Судебные поручения между государствами исполняются на основе международных договоров или соглашений заключенных РК с другими государствами.

Основным международным документом о правовой помощи по гражданским и семейным делам служит Гаагская конвенция по вопросам гражданского процесса от 1 марта 1954 г., а также Минская Конвенция от 22января 1993 о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам между государствами – членами Содружества Независимых Государств, ратифицированная РК 31 марта 1993 г.

В рамках СНГ Минское соглашение подписали правительства Армении, Беларуси, Казахстана, Кыргызстана, Молдовы, России, Таджикистана, Туркмении и Узбекистана.

С 1993 по 1998 годы правительством Казахстана были заключены двусторонние договора о взаимной правовой помощи по уголовным и гражданским делам с государствами Монголия, Кыргызской Республикой, Турцией, Литвой, Корейской Народно – демократической Республикой, Туркменистаном, Узбекистаном, Пакистаном.

Казахстан ратифицировал 2 июля 1992 г. Соглашение «О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности», подписанное государствами СНГ 20 марта 1992 года.

23 декабря 1992 года Соглашение «О статусе Экономического Суда Содружества Независимых государств» (подписано 6 июля 1992 г. странами СНГ в г. Москве).

Соглашение «О размере государственной пошлины и порядке ее взыскания при рассмотрении хозяйственных споров между субъектами хозяйствования разных государств», подписанное государствами СНГ (кроме Украины) в г. Ашгабате 24 декабря 1993 года.

Указами Президента Республики Казахстан от 4 октября 1995г. Казахстан присоединился к Конвенции «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений Нью – Йорк,1958 года».

4 октября 1996 года к Европейской Конвенции «О внешнеторговом арбитраже (Европейская

Экономическая Комиссия ООН от 10 июня 1958 г.).

23 января 1996 года к Конвенции «О предотвращении наказании и преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов»(ООН, Нью – Йорк от 14 декабря 1973 г.).

В соответствии со ст. 423 ГПК, суды РК могут обращаться к иностранным судам с поручениями об исполнении отдельных процессуальных действий и на взаимной основе исполнять переданные им поручения в порядке, предусмотренным законом или международным договором РК. К поручениям иностранных судов можно отнести просьбу о совершении отдельных процессуальных действий (извещений и других документов, получение объяснений сторон, свидетелей, производство экспертизы и осмотра на месте и др.).

Признание документов, выданных органами иностранных государств. Документы, выданные, составленные или удостоверенные по установленной форме компетентными органами иностранных государств, совершенные вне пределов РК по законам иностранных государств в отношении граждан и организаций РК или иностранных лиц, принимаются судами РК при наличии консульской легализации, если иное не предусмотрено законом или международным договором Республики Казахстан (ст. 424 ГПК).

Консульская легализация – это подтверждение подлинности и юридической силы документа, выданного, как правило, в другом государстве или предназначенного для действия в зарубежном государстве, в форме *удостоверительной надписи консула*.

В соответствии с Венской консульской конвенцией, вступившего в силу 19 марта 1967 года, консул обладает широким перечнем полномочий в стране пребывания:

-представление интересов граждан государства, направившего консула без специальной доверенности в суде;

- обращение в компетентные местные и центральные органы государства пребывания;

- передача судебных и несудебных документов или исполнение судебных поручений;

- исполнение поручений по снятию показаний для судов представляемого государства в соответствии с действующими международными соглашениями;

- исполнение обязанностей нотариуса, регистратора актов гражданского состояния и иные действия.

Документы, снабженные государственными печатями и надлежащими подписями должностных лиц должны приниматься на территории страны – участницы договора без дополнительных требований по их удостоверению или легализации. В силу этого к документам, происходящим из стран, с которыми Казахстан заключил договоры о правовой помощи, предусматривающим освобождение от легализации, не должно быть предъявлено требование об апостиле (проставлении особого штампа на самом документе или отдельном листе, скрепляемом вместе с ним), установленный Гаагской конвенцией от 5 октября 1995 г.

Следует отметить, что Киевское соглашение стран СНГ от «О порядке разрешения споров, связанных осуществлением хозяйственной деятельности» предусматривает особый порядок выполнения судебных поручений, в силу которого судебные поручения посылаются в названные страны почтовой связью, излагаются на языке запрашиваемой страны или на русском языке в суды, компетентные разрешать экономические споры на территории этих государств.

В ряде случаев, договоры предусматривают предоставление по запросу о помощи в установлении места работы и размера доходов ответчика, если в суде одной из сторон предъявлен иск о взыскании алиментов с лица находящегося на территории другого договаривающегося государства (ст. 39 Казахстанского – Кыргызского договора 1996 г.). Договаривающиеся государства принимают по просьбам, полученным по дипломатическим каналам, пересылают друг другу бесплатно свидетельства о регистрации актов гражданского состояния, об образовании, сведения о трудовом стаже и другие документы, касающиеся личных прав и имущественных интересов граждан другой договаривающейся стороны.

Оказание правовой помощи предусматривает специально установленный законом порядок исполнения поручений. Для оказания правовой помощи судебные органы иностранных государств должны обращаться в Министерство юстиции РК (если Казахстан заключил с ними договора об оказании правовой помощи), либо в Министерство Иностранных дел РК.

В случаях отсутствия такого договора Министерство иностранных дел РК должно переслать просьбу в Министерство юстиции РК, которое передает поручение в областные, городские управления юстиции, последние непосредственно соответствующему суду.

В отдельных случаях возможно исполнение поручения Верховным судом РК, если дело по которому заявлен запрос о помощи подсудно этому суду. Консульские учреждения РК оказывают правовую помощь гражданам, находящимся в иностранных государствах.

Суды Республики Казахстан исполняют переданные им поручения иностранных судов о производстве отдельных процессуальных действий за исключением, если:

1) исполнение поручения не противоречит суверенитету Республики Казахстан или не угрожает безопасности Республики Казахстан;

2) исполнение поручения по закону или международному договору не входит в компетенцию суда (ст. 423 ГПК).

Исполнение поручений иностранных судов о выполнении отдельных процессуальных действий производится в порядке, установленном законом, если иное не предусмотрено международным договором Республики Казахстан.

В судебном поручении должно быть указано:

а) запрашивающий орган и, если возможно, запрашивающий орган;

б) фамилия и адреса сторон судебного разбирательства и, в случае необходимости , их представители;

в) характер и предмет судебного разбирательств, и краткое изложение фактической стороны дела;

г) доказательства, которые требуются получить, или иные судебные действия, которые необходимо выполнить.

При необходимости в судебном поручении указываются;

а) фамилия и адреса лиц, которых необходимо допросить;

б) вопросы, которые необходимо задать допрашиваемым лицам, или факты, по которым их необходимо допросить и. п.

§ 5. Признание и исполнение решений иностранных судов и решений арбитражей

В соответствии с ч. 1 ст. 425 ГПК решения иностранных судов и арбитражей признаются и исполняются в Республике Казахстан, если это предусмотрено законом или международным договором Республики Казахстан на началах взаимности.

Под решениями иностранных судов следует понимать решения по гражданским делам, то есть судебные акты, принятые по результатам рассмотрения спора. Условия и порядок признания и исполнения решений иностранных судов и арбитражей определяются законом, если международным договором Республики Казахстан не установлено иное. Решение иностранного суда или арбитража может быть предъявлено к принудительному исполнению в *течение трех лет* с момента вступления решения в законную силу. Пропущенный по уважительной причине срок может быть восстановлен судом Республики Казахстан в порядке, предусмотренном статьей 128 ГПК.

Гражданский процессуальный кодекс РК (ст. 426) исчерпывающим образом определяет категории дел, когда имеет место только признание решений иностранных судов и не требуется дальнейшее производство. Они включают дела:

- относительно статуса гражданина государства, суд которого вынес решение;
- о расторжении или признании недействительными браков между казахстанскими и иностранными гражданами, если в момент расторжения брака, хотя бы один из супругов проживал вне пределов Республики Казахстан;
- о расторжении или признании недействительными браков между казахстанскими гражданами, если оба супруга в момент расторжения брака проживали вне пределов Республики Казахстан;
- другие предусмотренные законом случаи.

Возражения заинтересованного лица против решения иностранного суда и решения арбитража рассматривается в открытом судебном заседании с извещением этого лица о месте и времени рассмотрения. Отказ в признании решения иностранного суда, которое не подлежит принудительному исполнению, допускается при наличии оснований, предусмотренных ст. 425 ГПК

В соответствии с ч. 2 ст. 200 «Закона РК о браке и семье» условия заключения брака между *гражданами* Республики Казахстан и *иностранцами или лицами без гражданства*, совершенное на территории Республики Казахстан определяются для каждого из лиц, вступающих в брак, с соблюдением законодательства соответствующего иностранного государства, гражданином которого лицо является в момент заключения брака, если иное не предусмотрено международным договором, с

соблюдением требования Закона в отношении обстоятельств, препятствующих заключению брака.

Согласно ч. 4 ст. 200 «Закона РК о браке и семье» расторжение брака между иностранными гражданами, совершенное за пределами территории Республики Казахстан с соблюдением законодательства соответствующего иностранного государства о компетенции органов, принимавших решение о расторжении брака и подлежащем применению при расторжении брака законодательства РК, признается действительным в Республике Казахстан.

Двусторонние договоры Республики Казахстан о правовой помощи, как правило, предусматривают (в различной форме), признание и исполнение решений по гражданским и семейным делам имущественного и неимущественного характера.

В соответствии с действующим законодательством (ст. 425 – 1 ГПК) рассмотрение ходатайства о разрешении принудительного исполнения решения иностранного суда производится в открытом судебном заседании с извещением должника о времени и месте рассмотрения дела. Выслушав объяснения должника и рассмотрев представленные документы (доказательства), суд выносит определение о разрешении принудительного исполнения арбитражного решения иностранного суда. Протокол судебного заседания заверяется печатью суда и вместе с другими документами направляется через соответствующие управления юстиции в Министерство юстиции РК.

Копия определения о принудительном исполнении решения иностранного суда или об отказе в этом направляется судом общей юрисдикции сторонам в *трехдневный срок* со дня вынесения определения. Определение арбитражного суда по делу о признании и приведение в исполнение решения иностранного суда или иностранного арбитражного решения может быть обжаловано в арбитражный суд апелляционной инстанции в течение месяца со дня его вынесения.

Принудительное исполнение арбитражного решения. На основании решения иностранного суда и вступившего в силу определения о разрешении принудительного исполнения этого решения выдается исполнительный лист в соответствии с Законом РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» от 30 июня 1998 г. В случае, если решение арбитража не исполнено добровольно в установленный в нем срок, сторона, в пользу которой вынесено решение арбитража (взыскатель), вправе обратиться в суд по месту рассмотрения спора арбитражем с заявлением о принудительном исполнении решения арбитража по правилам, предусмотренным ст. 425 – 1 ГПК.

К заявлению о выдаче исполнительного листа прилагаются должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенная копия такового, а также подлинное арбитражное соглашение или должным образом заверенная копия такового. Если арбитражное решение или соглашение изложено на иностранном языке, сторона должна представить должным образом заверенный перевод этого документа на казахский или русский язык.

Заявление о выдаче исполнительного листа может быть подано не позднее трех лет со дня окончания срока для добровольного исполнения решения арбитража.

Однако 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 в порядке, установленном ГПК.

Суд вправе восстановить срок на подачу заявления о выдаче исполнительного листа, если найдет причины пропуска указанного срока уважительными.

Заявление о выдаче исполнительного листа рассматривается судьей едино лично в течение пятнадцати дней со дня поступления заявления в суд

О поступившем заявлении взыскателя, о принудительном исполнении решения арбитража, а также о 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

Суд при рассмотрении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения арбитража не вправе пересматривать решение арбитража по существу.

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

Отказ в выдаче исполнительного листа. В статье 425-3 ГПК предусмотрены основания

отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения арбитража. Суд выносит определение об отказе в выдаче исполнительного листа, если сторона, участвующая при разбирательстве дела представит суду доказательства того, что:

- одна из сторон арбитражного соглашения была признана судом недееспособной либо ограниченно дееспособной или арбитражное соглашение недействительно по закону;
- она не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам, признанным судом уважительными, не могла представить свои объяснения;
- решение арбитража 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.
- если решения арбитража 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 решения арбитража, которая содержит решения по вопросам, не охватываемым арбитражным соглашением;
- состав арбитража или арбитражная процедура разбирательства не соответствовали соглашению сторон и регламенту арбитража;
- суд определит, что арбитражное решение противоречит публичному порядку Республики Казахстан или что спор, по которому вынесено арбитражное решение, не может являться предметом арбитражного разбирательства по законодательству РК.

Литература

Нормативные акты:

Конституция РК 1995.
Гражданский кодекс РК. Общая ч. 1994.
Гражданский кодекс РК. Особенная часть 1999.
Гражданский процессуальный кодекс РК 1999.
Уголовно – процессуальный кодекс РК 1997.
Кодекс РК Об административных правонарушениях 2001.
Налоговый Кодекс РК 2001
Закон РК О судебной системе и статусе судей РК 2000.
Закон РК О третейских судах 2004.
Закон РК О международном коммерческом арбитраже 2004.
Закон РК О судебных приставах 1997.
Закон РК Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей 1998.
Закон РК О прокуратуре РК 1995.
Закон РК О Конституционном Совете РК 1995.
Закон РК О нормативно правовых актах 1998.
Закон РК О государственной службе 1999.
Закон РК О выборах в РК 1995.
Закон РК О республиканском референдуме 1995
Закон РК О гражданстве РК 1991.
Закон РК О местном государственном самоуправлении 2001.
Закон РК Об адвокатской деятельности 191997.
Закон РК Об общественных объединениях 1996.
Закон РК О нотариате 1997.
Закон РК О браке и семье 1998.
Закон РК О банкротстве 1997 .
Закон РК О судебной экспертизе1997.

Постановление Верховного Суда РК 25.09. 1968 г №9 .О судебной практике о делам о признании гражданина безвестно отсутствующим.

Нормативное постановление Верховного Суда РК от 30.09. 1971 г.№7 О судебной практике по дела об установлении отцовства и факта признания отцовства.

Нормативное постановление Верховного Суда РК от 24.03.1975 г. 2О судебной практике по делам об освобождении имущества от ареста.

Постановление Пленума Верховного Суда Казахской ССР от 28. 03.1968 г.№13 Об изготовлении судебных документов.

Нормативное постановление Верховного Суда РК от 22. 12.1989 г №14 Об экспертизе по гражданским делам.

Нормативное постановление Верховного Суда РК от 18. 12.1992 г.№7 О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании.

Постановление Пленума Верховного Суда РК от 18. 07. 1999 г.№13 О применении Гражданского кодекса (Особенная часть) и Гражданского процессуального кодекса РК.

Нормативное постановление Верховного Суда РК от 2212. 2000 г .№ 17 О некоторых вопросах применения судами законодательства о браке и семье при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей.

Нормативное постановление Верховного Суда РК от13.12.2001 г. №21 О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству.

Нормативное постановление Верховного Суда РК от 28.06. 2002 г. №13 О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение.

Нормативное постановление Верховного Суда РК от 20. 03.2003 г. №2 О применении судами некоторых норм гражданского процессуального законодательства.

Нормативное постановление Верховного Суда РК от 11. 07.2003 г.30.09. 1971 г. О судебном решении.

Нормативное постановление Верховного Суда РК от 19.12. 2003 г. №10 О применении судами законодательства об оспаривании решений и действий (или бездействий) органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц государственных служащих.

Нормативное постановление Верховного Суда РК от 26.11.2004 г. №18 О некоторых вопросах применения судами законодательства об административных нарушениях.

Нормативное постановление Верховного Суда РК от 28. 10. 2005 г. №5 О соблюдении принципа гласности судебного разбирательства.

Нормативное постановление Верховного Суда РК от 23.12.2005г. №10 О применении судами некоторых норм законодательства о принудительном исполнении решений третейских судов.

Нормативное постановление Верховного Суда РК от 25.12.г №2006 г.№9О применении судами РК законодательства о судебных расходах по гражданским делам.

Учебники и учебные пособия:

Баймолдина З.Х. Гражданское процессуальное право РК.Том.1 Общая ч. .Алматы 2001.

Баймолдина З.Х. Гражданское процессуальное право РК.Том 2 Особенная ч. Алматы 2001.

Вандышев В.В., Дернова Д. В. Гражданский процесс России. М., СПб. Питер, 2001.

Власов А.А. Гражданский процесс. М., 2006.

Викут М.А., Зайцев И.М. Гражданский процесс России. Учебник. М.,1999.

Дехтярева Л.П., Пивульский В.В. Гражданский процесс. М., 2006.

Решетникова И.В, Ярков В.В.. Гражданский процесс. М.. 22005.

Заводская Л.И. Гражданский процесс в схемах. М., 2006.

Гражданский процесс. Под ред. В.А. Мусина, Н.А.Чечиной.Д.М.Чечота. М.,1999.

Гражданский процесс. Под ред. Ю.К. Осипова. М.. 1995.

Гражданское процессуальное право. Под ред. М.С. Шакарян. М..1999.

Гражданский процесс. Учебник для юридических вузов. Под. Ред. М.К.Треушникова. М.,1999.

Гражданский процесс. Учебник. Под ред. В.В. Яркова. М..1991

Научно – практический комментарий к ГПК Казахской ССР.Алмты. 1976.

Гражданское процессуальное законодательство. Комментарий. Под ред. М.К. Юркова. М., 1999.

Комментарий к гражданскому процессуальному кодексу РСФСР. Под ред. М.К. Треушникова. М.,1998.

Гражданский и арбитражный процесс, нотариат, обязательственные правоотношения. Образцы документов. Под ред. В.В .Яркова. М., 1998.

Гражданское право. Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстой. СПб., 1996.
Гражданский и арбитражный процесс, нотариат, обязательственные правоотношения.
Мельников А.А. Курс гражданского процессуального права. Т.1М., 1981.
Лунц Л.А., Марышева Н.И. Курс международного частного права. Международный гражданский процесс. М.,1976.
Гражданский кодекс РК. Общая часть. Комментарий. В двух книгах. Кн. 1. Отв. Ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы 1997.
Гражданский кодекс РК. Общая часть. Комментарий. В двух книгах. Кн. 2. Отв. Ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы 1998.
Международное частное право. Учебник. Под ред.. Г.К. Дмитриевой. М., 2006.
Исполнительное производство. Под ред. Я.Ф. Фархтдинова. СПб. 2003.

Монографии:

Алексеева Л.В., Жуйков В.М., Лукащук И.И. Международные нормы о прах человека и применение их судами. М., 1996.
Боннер А.Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе. М., 1980.
Викут М.А. Право на судебную защиту и принципы гражданского процессуального права. Свердловск, 1987.
Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. М., 2000.
Попова Ю.А. Защита публично – правовых интересов граждан в судах общей юрисдикции. Краснодар. 2002.
Жуйков В.М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц. М.1997.
Туманова Л.В.Участие жилищных органов в гражданском судопроизводстве. Защита личных и общественных интересов в гражданском судопроизводстве. Калинин, 1985.
Чечот Д.М. Участники гражданского процесса. М., 1960.
Шакарян М.С.Субъекты советского гражданского процессуального права. М., 1970.
Власов А.А. Участие прокурора в судебном разбирательстве. Ульяновск, 2002.
Российский прокурорский надзор. Под ред. Сухарева А.Я. М., 2001.
Сборник материалов по вопросам организации прокурорского надзора за законностью постановлений судов по граждански делам. Под ред. Ефремова А.Ф. Самара, 2000.
Власов А.А. Адвокат как субъект доказывания в гражданском и арбитражном процессе. М., 2000.
Козлов А.Д. Судебное представительство и его правовая регламентация в гражданском процессе. Вопросы эффективности судебной защиты гражданских прав. Сведловск,1978.
Неввзгодина Е.Л. Представительство по советскому гражданскому праву. Томск, 1980.
Шерстюк В.М. Судебное представительство по гражданским делам. М., 1984.
Жилин Г.А. Вопросы разграничения компетенции между судами общей юрисдикции и арбитражными судами. Комментарий к судебной практики. Вы. 3. М., 1997.
Жилин Г.А. Комментарий к гражданскому процессуальному кодексу РФ. М., 2003.
Осипов Ю.К. Подведомственность юридических дел. Свердловск, 1973.
Комментарий к ГПК РФ (постатейный). Под ред. Жилина Г.А. М., 2003.
Баймолдина З.Х. Доказывание и доказательства в гражданском судопроизводстве . Алматы, 2001.
Власов А.А., Лукьянов И.Н., Некрасов С.В. Особенности судебного доказывания в судопроизводстве: Научно – практическое пособие. М., 2004.Звягинцева Л.М., Плюхина М.А.,
Решетникова И.В. Доказывание в судебной практике по гражданским делам. М., 1999.
Иванов О.В. Судебные доказательства в гражданском процессе. Иркутск, 1974.
Коваленко А.Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. Вопросы теории и практики судебного разбирательства гражданских дел. Саратов, 2002.
Треушников М.К. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. М., 1982.
Боннер А.Т. Установление обстоятельств гражданских дел.
М., 2000.Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 1999.
Решетняк В.И., Черных И.И. Заочное производство и судебный приказ в гражданском процессе. М., 1997.
Черемин М.А. Приказное производство в российском гражданском процессе. М., 2001.
Чечот Д.М. Неисковые производства. М., 1973.

Мельников А.А. Особое производство в советском гражданском процессе. М., 1964.
Добровольский А.А., Иванов С.А. Основные проблемы исковой формы защиты. М., 1979.
Исаенкова О.В. Иск в гражданском судопроизводстве. Саратов, 1997.
Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М., 2000.
Гурвич М.А. Учение об иске. М., 1981.
Иск прокурора в гражданском судопроизводстве. М., 1989.
Чурилов А.В. Защита прав и свобод человека и гражданина средствами прокурорского надзора. М., 1999.
Особенности рассмотрения отдельных категорий гражданских дел. Под ред. Треушникова М.К.М., 1995.
Туманова Л.В. Рассмотрение судами дел, возникающих из публично - правовых отношений: учебное практическое пособие. Тверь, 1998.
Попова Ю.А. Судопроизводство по делам, возникающим из публично – правовых отношений (теоретические проблемы). Краснодар, 2002.
Пучинский В.К. Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству. М., 1962.
Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству М., 1977.
Трубников П.Я. Судебное разбирательство гражданских дел отдельных категорий. М., 1996.
Баймолдина З.Х. Разбирательство гражданских дел в суде первой инстанции. Алматы, 2001.
Гурвич М.А.Судебное решение. Теоретические проблемы. М., 1976.
Усталова А.В. Гражданское судопроизводство на защите прав и интересов граждан с психическим расстройством. Актуальные проблемы гражданского права, гражданского и арбитражного процесса. Часть 2. Под ред. Носыревой Е.И. Воронеж, 2003.
Юдин А.Ю. Исполнение решений по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение в арбитражном процессе. Актуальные проблемы гражданского права, гражданского и арбитражного процесса. Часть 2. По ред. Носыревой Е.И. Воронеж, 2003.
Викут М.А., Исаенкова О.В. Исполнительное производство. Учебник. М., 2001.
Исаенкова О.В. Проблемы исполнительного права в гражданской юрисдикции. Под ред. Викут М.А. Саратов. 2002.
Андреева Т.К.. Шерстюк В.М. Исполнительное производство в Российской Федерации. М., 2000.
Гражданское исполнительное право. Учебник. Под ред.Власова А.А. М., 2004.
Сахнова Т.В. Экспертиза в суде по гражданским делам. М., 1997.Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном процессе). М., 2000.
Лонь С.Л. Ошибка судьи (проблема, понятие, регулирование). Состояние и проблемы развития Российского законодательства. Под ред. Воловича В.Ф.Томск, 1998.
Калмацкий В.С Полномочия кассационной инстанции в гражданском судопроизводстве. Уфа. 1984.
Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном процессе). М., 2000.
Нагорная Э.Н. Производство в кассационной инстанции арбитражного суда М.,2000.
Комиссаров К.И. Полномочия суда второй инстанции в советском гражданском процессе. М., 1961.
Комиссаров К.И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства. Свердловск, 1971.
Кац С.Ю. Возбуждение производства в порядке надзора по гражданским делам. М., 1965.
Трубников П.Я. Надзорное производство по гражданским делам. М., 1967.
Нешатаева Т.Н. Международный гражданский процесс. М., 2001.

Статьи:

Анашкин Г.З., Петрухин И.Л. Эффективность правосудия и судебные ошибки / Советское государство и право. 1968 №8.
Мельников А. Судебные приставы - это исполнительная власть / Российская юстиция.200.№ 4.
Койшыбаева А.Встречный иск как основное средство защиты интересов ответчика в гражданском процессе. //Фемида. 2005 №6.
Темирбаева А. К вопросу о возмещении судебных расходов.// Заң және заман. 2005 № 2 – 3.
Актуальные проблемы теории и практики теории и практики гражданского процесса. // Правоведение, 1999, №1,

Жумашов Г. Участие прокурора в гражданском процессев суде первой инстанции. // Заң және заман. 2005 №1.

Нам Г. Судебный процесс: форма и соодержание // Предпринимател иправо. 200. № 1.

Громов Н.А.., Николайченко В.В. О действии принципов публичности и диспозитивности при возобновлении уголовных и гражданских дел по вновь открывшимся обстоятельствам. // Правоведение. 1999. № 1.

Грось А.А. Защита гражданских прав: сравнительный анализ институтов римского права и действующего гражданского и гражданского процессуального права // Правоведение. 1999. № 4 .

Темирова Е. Правило свободной оценки доказательств. // Фемида. 2005. № 2.

Комментарий к главе 13 ГПК РК. Приказное производство.// Тураби.2000. № 3.

Компенсация морального вреда при защите чести и достоинства // Правоведение. 1999. № 1.

Одинцов А.В. Особенности договорного регулирования семейных имущественный отношений. // Праоведение. 1999. № 4.

Семенков С. А. Расторжение договора в одностороннем порядке // Государсьво иправо. 2000. № 4.

Сарина С. Международное правовое регулирование коммерческого арбитража. // Фемида. 2005. № 11.

Малеева М.Н.Содержание и осуществление личных неимущественных прав граждан: проблемы теории и законодательства. // Государство и право. 2000. № 2.

Папкова О.А. Судебное доказывание и усмотрение суда в гражданском процессе. Государство и право. 2000. № 2.

Жилин Г.А. Целевые установки гражданского судопроизводства и проблема судебной ошибки. // Государство и право 2000. №3.

Ярушевский А. Взаимодействие между органам, осуществляющими взыскание по исполнительным листам. // Российская юстиция. 2000. №5

Зайцев Н., Логинов П. Показания свидетелей в гражданском судопроизводстве. Социалистическая законность. 1982. № 9.

Коваленко А., Нечаев В. Объяснения сторон как доказательство по гражданским делам. Советская Юстиция. 1984. № 7.

Шалумов М. Судебный контроль и прокурорский надзор не междуусбица, а взаимодействие. //Российская юстиция. 2001. № 4.

Караханян С. Доказательства на дискетах. // Российская юстиция. 1999. № 6.

Лукьянова И.Н. Использование документов и материалов, изложенных посредством электронной связи, в качестве средств доказывания в арбитражном процессе РВ. // Государство и право. 2000. № 6

Петрухин И.Л .Причины судебных ошибок // Советское государство и право. 1970. № 5.

Матиевский М. Состязательная форма советского гражданского процесса.// Советская юстиция. 1984. № 21.

Колбая Б. Природа и причины судебных ошибок. Законность. 1997. № 7.

Власов А. А. Какой будет административная юрисдикция?. // Российская юстиция. 2002. №11.

Власова М.Г.Некоторые вопросы подведомственности и подсудности дел об оспаривании нормативных правовых актов в свете ГПК РФ. // Современное право. 2003. № 3.

Титова А.А., Прокудина Л.. Прокурор и мировой судья в гражданском судопроизводстве .//Законность. 2000. № 12.

Нешатаева Т.Н. Вопросы международного гражданского процесса. // Адвокат. 2001. №3

ПОНЯТИЙНЫЙ СЛОВАРЬ -

ГЛОССАРИЙ

1.ГПП РК- Это совокупность и система правовых норм, предметом регулирования которой являются общественные отношения в сфере осуществления правосудия в гражданских делах.

2.Система ГПП Это совокупность норм и институтов отрасли права, обусловленных предметом прав регулирования.

3.Гражданское судопроизводство Это урегулированный нормами ГПП порядок производства по гражданских делам, которая определяется системой взаимосвязанных гражд проц прав и обязанностей, а также гражд проц действий которыми они реализуются их субъектами - судом, органом судебного исполнения и участниками процесса.

4.Гражд проц. Правоотношения Это урегулированные нормами ГПП отношения, кот возникают между судами и органами судебного исполнения как между собой, так и с участниками процесса - гражданами и юр лицами в гражд судопроизводстве.

5.Сторонами в гражд. процессе Это лица (граждане и организации), мат-прав спор между которыми явл предметом рассмотрения и решения в гражд судопроизводстве. Они явл главными лицами, кот принимают участие в гражд деле искового производства.

6.Истцами Это граждане и юридические лица, предъявившие иск в своих интересах или в интересах которых предъявлен иск.

7.Ответчик Это граждане и юридические лица, к которых предъявлено исковое требование.

8.Процессуальное соучастие Процессуальное соучастие возникает вследствие совместного предъявления иска несколькими истцами или нескольким ответчикам. Стало быть, участие со стороны истца или ответчика в том же деле нескольких лиц называется процессуальным соучастием.

Когда истцами явл два лица или больше, а ответчиком - одно, то такое соучастие будет активным, когда же наоборот - то пассивным, а когда одна и другая сторона представлены несколькими лицами - смешанным.

9.Процессуальное правопреемство В процессе производства по делу в гражд судопроизводстве возможна замена сторон другими лицами, если их мат права и обязанности в спорных или установленных судом правоотношениях переходят к этим лицам.

10.Суд - Орган судебной власти, любой законно учрежденный суд, входящий в судебную систему Республики Казахстан, рассматривающий дела коллегиально или единолично.

11. Суд первой инстанции Суд, рассматривающий гражданское дело по существу.

12. Апелляционная инстанция Суд второй инстанции, рассматривающий дело по апелляционным жалобам (протестам) на не вступившие в законную силу приговоры, постановления суда первой инстанции;

13. Надзорная инстанция Суд, рассматривающий в порядке надзора дело по жалобе, протесту стороны на вступившие в законную силу судебные решения предшествовавших судебных инстанций;

16.Третьи лица, которые заявляют самостоятельные требования - Субъекты гражд проц правоотношений, кот вступают в возбужденное в суде дело, предъявив иск на предмет спора к одной или двум сторонам, с целью защитить личные субъективные мат права или охраняемые законом интересы.

17. Представитель - физическое лицо, осуществляющее вместо представляемого им лица ведение дела в суде на основании полномочий, предоставленных ему доверителем или которыми оно обладает по закону, уставу, положению или иному учредительному документу.

18.Процессуальный срок.Это промежуток времени. Виды процессуальных сроков:

- срок установленный законом, - срок установленный судом.

Процессуальные действия совершаются в сроки, установленные законом.

В случае если срок для совершения процессуального действия законом не установлен, он назначается судом.

19.Судебные расходы Это затраты, возникающие в связи с рассмотрением гражданского дела и исполнением решения суда.

Обязанности уплаты судебных расходов возлагаются на сторон, третьи лица, заявляющие самостоятельные требования, заявителя по делам особого производства.

Согласно ст. 100 ГПК РК судебные расходы состоят из государственной пошлины и издержек, связанных с производством по делу.

20.Судебные издержки. Это денежная сумма, подлежащая взысканию при рассмотрении конкретного дела для выплаты вознаграждения лицам, которые оказывали содействие в осуществлении правосудия (экспертам, свидетелям).

21.Меры принуждения и ответственности Применяются судом в целях реализации задач правосудия к лицам, участвующим в деле, другим участникам процесса, к отдельным гражданам и должностным лицам юридических лиц за вмешательство в разрешение судебных дел, угрозу по отношению к судье, оскорбление судьи, неисполнение судебных постановлений, проявление неуважения к суду, нарушение порядка в судебном заседании, за непринятия мер по частному

определению судьи, суда и другие противоправные действия. Лица, виновные в совершении указанных правонарушений, несут административную или уголовную ответственность в соответствии с законодательством и в порядке, установленной ст. 179 ГПК РК.

22. Подведомственность Это разделение труда между различными юрисдикционными органами.

23.Третейский суд.Суд, который не входит в структуру судов общей юрисдикции. Это суд третьего, который выбирают стороны

24.Подсудность Предметные полномочия конкретного суда первой инстанции по рассмотрению и разрешению гражданских дел, подведомственных судам.

25. Судебные доказательстваДоказывания в гражданском процессе осуществляется путем использования судебных доказательств. Судебные доказательства является средством установления юридических фактов по гражданскому делу и иных обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела.

26. Личные доказательства Фактические данные, источниками, получения которых являются физические лица. В соответствии с ГПК к ним относятся объяснения сторон и третьих лиц и показания свидетелей.

27.Первоначальные доказательства Фактические данные, полученные под непосредственным воздействием искомых фактов (обстоятельств дела).

28.Свидетельские показания Фактические данные, сообщаемые физическим лицом-свидетелем в установленном законом порядке, об обстоятельствах, имеющих значение для правильного разрешения гражданского дела.

29.Письменными доказательствами Являются акты, документы, письма делового или личного характера, содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела (ст.81 ГПК).

30.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.

31.Заключение эксперта Это представленные в предусмотренной ГПК письменной форме выводы по вопросам, поставленным перед экспертом судом или сторонами, основанные на исследовании материалов дела, в том числе вещественных доказательств и образцов, проведенном с использованием специальных научных знаний.

32. Иск - иск содержит в себе право заинтересованного лица на возбуждение гражд дела в суде и судебной деятельности по защите нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом интереса, гос и общ интересов. Сам иск в гражд процессе - это требование к суду заинтересованного лица об осуществлении правосудия в гражд делах по защите прав и интересов, нарушенных или оспариваемых другой стороной.

33.Основание иска Указываемые заинтересованным лицом юридические факты, влекущие за собой возникновение, изменение или прекращение материального правоотношения.

34.Право на предъявление иска -это предоставленная и обеспеченная заинтересованным лицам возможность обратиться в суд первой инстанции с требованием о рассмотрении и решении гражд-прав спора с целью защиты субъективных имущ и личных неимущ прав и охраняемых законом интересов.

35.Обеспечение иска Это принятие судом, в производстве кот находится дело, мер для охраны мат-прав. интересов истца, которые гарантируют по его иску о присуждении реальное выполнение позитивно принятого решения.

.**36. Заочное производство- р**азбирательство исковых дел в суде первой инстанции в отсутствие надлежащим образом извещенного ответчика, не сообщившего суду о наличии уважительных причин неявки и не просившего о рассмотрении дела без его участия, с согласия истца при неявке ответчика по первичному вызову.

37. Заочное решение - это судебное решение, вынесенное по результатам рассмотрения исковых дел в порядке заочного производства

38.Судебное разбирательство - это совокупность процессуальных действий суда первой инстанции и участников гражданского процесса, направленных на рассмотрение дела и разрешение его по существу.

39.Особое исковое производство - это производство, которому присущи признаки – наличие спора о праве и стороны находятся друг с другом в отношениях власти и подчинения.

40. Особое производство - это производство, в котором спора о праве нет, лицо обращается в суд

для признания какого-то юридического факта.
41.Приказное производство -рассмотрение бесспорного имущественного требования взыскателя к должнику.
42. Судебный приказ - это акт судьи, вынесенный по бесспорным требованиям в порядке приказного производства. Судебный приказ представляет собой акт судьи, вынесенный по заявлению взыскателя о взыскании денежных сумм или истребовании имущества от должника по бесспорным требованиям без вызова должника и взыскателя для заслушивания их объяснений и без судебного разбирательства.
43.РК – Республика Казахстан
44. ГК РК – Гражданский кодекс Республики Казахстан. Общая часть, введена в действие 22 декабря 1994 г
45. ГК РК. Гражданский кодекс Республики Казахстан. Особенная часть введена в действие 1 июля 1999 г.
46.ГПК - Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан 1999 г.
47.УК РК – Уголовный кодекс Республики Казахстан 1997 г.
48.КоАП РК – Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях 2001 г.
49.ПВС РК – Постановление Верховного Суда Республики Казахстан.
50.НПВС РК – Нормативное Постановление Верховного Суда РК.
51.Коммерческий арбитраж – Закон Республики Казахстан « О международном коммерческом арбитраже» от 2004 г.
52.Аксиома – исходное положение, принимаемое без доказательств (Словарь Ожегова С.И)
53.Акт –(лат. actus) поступок, действие
54.Апелляция – обжалование решения суда в более высокую судебную инстанцию (Словарь Ожегова С.И)
55.Кассация – (лат. –cassatio – отмена, уничтожение)
56.Компетенция – круг чьих –нибудь полномочий, прав (Словарь Ожегова С.И.)
57.Легализация – узаконить чью- либо деятельность.
58.Презумция – (лат. prfesuptio) – предположение
59.Реабилитация - (лат. reabilitacio)
60.Фикция – вымысел, вымысел, плод воображения (Даль В.И. Толковый словарь)
61.Функция – обязанность, круг деятельности (Толковый словарь русского языка)
62.Элемент – составная часть чего – нибудь (Толковый словарь русского языка)
63.Юриспруденция – совокупность юридических наук (Толковый словарь русского языка)
64.Юрисдикция (лат. – jurisdictio) – судопроизводство. (Большой юрид. словарь. Под ред Сухарева А.Я. и др.)

тестовые вопросы:

1.Назовите вид гражданского судопроизводства в суде первой инстанции:
А) Арбитражное производство;
Б) Исполнительное производство;
В) Особое производство;
Г) Надзорное производство;
Д) Конституционное производство.

2.Какой из ответов характеризует принцип состязательности гражданского процессуального права:
А) Возможность сторон и лиц, участвующих в деле, по распоряжению объектом спора;
Б) Возможность и обязанность сторон по доказыванию оснований заявленных требований и возражений, по отстаиванию своей правовой позиции;
В) Равные возможности сторон на защиту своих прав и интересов;

Г) Рассмотрение и разрешение дел в открытом судебном заседании;
Д) Возможность отказа истца от иска.

3.Свобода обжалования процессуальных и решений по гражданским делам характеризует:

А) Принцип равенства перед законом и судом;
Б) Принцип процессуального равноправия сторон;
В) Принцип языка гражданского судопроизводства;
Г) Принцип диспозитивности гражданского судопроизводства;
Д0 Принцип гласности судебного разбирательства.

4.**На кого возлагается бремя доказывания факта распространения порочащих сведений при защите чести, достоинства, деловой репутации:**

А) На истца;
Б) На ответчика;
В) На третье лицо, заявляющее самостоятельные требования на предмет спора;
Г) На прокурора;
Д) На свидетеля.

5.Что не является основанием для отвода судьи в гражданском процессе:

А) Родственные отношения с истцом;
Б) Родственные отношения с судебным представителем;
В) Знакомство с прокурором;
Г) Личная заинтересованность в исходе дела;
Д) Участие в предыдущем рассмотрении того же дела.

6.Каков общий срок подготовки гражданских дел к судебному разбирательству:

А) 5 дней;
Б) 10 дней;
В) 7 дней;
Г) Две недели;
Д) Один месяц.

7.Кому из указанных субъектов гражданского процесса не может быть заявлен отвод:

А) Прокурору;
Б) Эксперту;
В) Переводчику;
Г) Судебному представителю;
Д) Секретарю судебного заседания.

8.К какой группе субъектов гражданских процессуальных правоотношений относится прокурор:

А) Лица, участвующие в деле;
Б) Лица, содействующие отправлению правосудия;
В) Лица, осуществляющие правосудие;
Г) Лица, присутствующие в судебном заседании;
Д) Прокурор не является субъектом гражданских процессуальных правоотношений.

9.Какие решения суда подлежат немедленному исполнению:

А) О взыскании убытков по предпринимательским договорам;
Б) О взыскании неустойки;
В) О признании права собственности;
Г) О признании сделки недействительной;
Д) О присуждении алиментов.

10.Право истца, которое отсутствует у других лиц, участвующих в деле:

А) Задавать вопросы свидетелям;
Б) Изменить основание иска;
В) Давать письменные и устные объяснения суду;
Г) Участвовать в исследовании доказательств;
Д) Знакомиться с материалами дела.

11.Срок рассмотрения судом жалобы на постановления органов (должностных лиц), уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях:

А) Десять дней:
Б) Три дня;

В) Один месяц.
Г) Два месяца.
Д) Семь дней.

12. Участие, каких лиц обязательно при рассмотрении в суде дела о признании гражданина недееспособным:

А) Представитель органа опеки и попечительства;
Б) Прокурор;
В) Родители (усыновители);
Г) Врач - психиатр;
Д) Эксперт.

13.Какое право отсутствует у сторон в гражданском процессе:

А) Право на заключение мирового соглашения;
Б) Право на возражение против ходатайств, доводов и соображений другой стороны;
В) Право на дачу заключения по существу дела в целом;
Г) Право присутствовать при действиях судебного исполнителя по исполнению решения;
Д) Право заявлять отводы.

14.Какие меры по обеспечению иска не предусмотрены гражданско-процессуальным законодательством:

А) Наложение ареста на имущество ответчика;
Б) Запрещение ответчику совершать определенные действия, оспариваемому должником в судебном порядке;
В) Приостановление взыскания по исполнительному документу;
Г) Запрещение ответчику осуществлять предпринимательскую деятельность;
Д) Наложение ареста на банковские счета ответчика.

15.Кто из названных субъектов гражданского процесса вправе поручить ведение дела судебному представителю:

А) Эксперт;
Б) Третье лицо;
В) Свидетель;
Г) Прокурор;
Д) Переводчик.

16.Назовите форму окончания гражданского дела без вынесения решения:

А) Оставление заявления (иска) без рассмотрения;
Б) Отложение разбирательства гражданского дела;
В) Приостановление производства по делу;
Г) Отказ в принятии искового заявления;
Д) Возвращение искового заявления.

17.Какое действие представитель по гражданскому делу не может совершать без специального указания в доверенности:

А) Заявлять ходатайства;
Б) Знакомится с материалами дела;
В) Передавать полномочие другому лицу (передоверие);
Г) Возражать против ходатайств и доводов лиц, участвующих в деле;
Д) Представлять доказательства, участвовать в их исследовании.

18.Какие гражданско-процессуальные сроки подлежат восстановлению:

А) Процессуальные сроки, назначенные судом;
Б) Пропущенные процессуальные сроки восстановлению не подлежат;
В) Процессуальные сроки, установленные законом;
Г) Любой пропущенный процессуальный срок подлежит восстановлению;
Д) Процессуальные сроки восстанавливаются частично.

19.По какой категории дел установлены сокращенные сроки их рассмотрения в суде первой инстанции:

А) Об установлении отцовства;
Б) По требованиям, вытекающим из трудовых правоотношений;
В) По спорам о наследовании;
Г) О защите чести и достоинства граждан и организаций;

Д) Об установлении фактов, имеющих юридическое значение.

20.Основания приостановления производства по гражданскому делу:

А) В случае утраты стороной дееспособности;

Б) В случае если истец отказался от иска, и отказ принят судом;

В) Если стороны заключили мировое соглашение;

Г) В случае назначения судом экспертизы;

Д) Если дело не подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства;

21.Какие затраты не относятся к издержкам, связанным с производством по гражданскому делу:

А) Расходы по розыску ответчика;

Б) Суммы, подлежащие выплате свидетелям и экспертам;

В) Суммы, подлежащие оплате переводчикам;

Г) Расходы, связанные с производством осмотра на месте;

Д) Расходы, связанные с исполнением решения суда.

22.Какие решения суда не могут быть обжалованы в апелляционном порядке:

А) Решения суда первой инстанции;

Б) Решения коллегии по гражданским делам областного суда;

В) Решения коллегии по уголовным делам областного суда;

Г) Решения суда первой инстанции по трудовым спорам;

Д) Решения Верховного суда РК.

23.Какие меры принуждения суд вправе применить в гражданском судопроизводстве:

А) Прослушивание телефонных и иных переговоров, залог;

Б) Привод, удаление из зала суда;

В) Задержание лица, нарушившего порядок судебного заседания;

Г) Привод, денежное взыскание;

Д) Арест, удаление из зала суда, задержание.

24.Какие из указанных требований не подлежат рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства:

А) О признании сделки недействительной;

Б) Об установлении отцовства;

В) О признании права собственности на жилой дом;

Г) Об установлении факта владения строением на праве собственности;

Д) Об установлении возраста гражданина.

25.Какое из указанных дел отнесено к подсудности областного суда:

А) О признании гражданина недееспособным;

Б) По спору о праве с участием иностранной организации;

В) О признании брака недействительным;

Г) О признании утратившим права на жилую площадь;

Д) По спору между гражданином и юридическим лицом.

26.Исключительная подсудность предусмотрена в отношении дел:

А) Об усыновлении (удочерении);

Б) О возмещении вреда источником повышенной опасности;

В) По искам о правах на земельные участки;

Г) О взыскании алиментов;

Д) О взыскании авторского вознаграждения.

27.Срок рассмотрения судом искового заявления о приостановлении или запрещении деятельности индивидуального предпринимателя или юридического лица:

А) Два месяца;

Б) 10 дней;

В) Один месяц;

Г) Семь дней;

Д) Пять дней.

28.На какой стадии гражданского процесса допускается применение мер по обеспечению иска:

А) На стадии возбуждения искового заявления;

Б) На стадии подготовки гражданского дела к судебному разбирательству;

В) На любой стадии;
Г) На стадии судебного разбирательства;
Д) На стадии исполнения судебного акта.

29.Назовите этапы (части) судебного доказывания в гражданском процессе:

А) Ознакомление с материалами дела;
Б) Пересмотр судебных актов в установленном порядке;
В) Заслушивание объяснений лиц, участвующих в деле;
Г) Представление, собирание, исследование и оценка доказательств;
Д) Вопрос свидетелей и осмотр вещественных доказательств.

30.В каком случае при отложении разбирательства дела суд вправе допросить явившихся свидетелей:

А) Если присутствуют стороны;
Б) Если присутствует истец;
В) Если присутствует ответчик;
Г) Если присутствует прокурор;
Д) Если присутствуют все лица, участвующие в деле.

31.Исследование доказательств по гражданскому делу осуществляется:

А) Сторонами и другими лицами, участвующими в деле;
Б) Судом и всеми участниками процесса;
В) Судом, свидетелем и экспертом;
Г) Судом и сторонами;
Д) Судом и всеми лицами, участвующими в деле.

32.Какой процессуальный акт выносит суд о производстве осмотра на месте:

А) Решение;
Б) Постановление;
В) Определение;
Г) Протокол;
Д) Исполнительный лист.

33.Имеет ли право суд при вынесении решения выйти за пределы исковых требований:

А) Имеет самостоятельное право;
Б) Имеет право только с согласия истца;
В) Имеет право только с согласия ответчика;
Г) Имеет право только с согласия обеих сторон;
Д) Не имеет такого права.

34.Обязанность доказывания в гражданском процессе возлагается на:

А) Истца;
Б) Ответчика;
В) Судебного представителя;
Г) Стороны (истца и ответчика);
Д) Суд, истца и ответчика.

35.Не позднее, какого срока сторонам и другим лицам, участвующим в деле, не явившимся в судебное заседание, высылаются или выдаются копии решения суда:

А) Не позднее одного дня со дня вынесения решения;
Б) Не позднее десяти дней со дня вынесения решения в окончательной форме;
В) Не позднее трех дней со дня вынесения решения;
Г) Не позднее пяти дней со дня вынесения решения в окончательной форме;
Д) Копия судебного решение высылается в день его вынесения.

36.Что из указанного не является правом свидетеля:

А) Требовать возмещения понесенных расходов;
Б) Простить суд допросить в месте его пребывания;
В) Пользоваться письменными материалами;
Г) Явиться в судебное заседание;
Д) Давать показания на родном языке.

37.Чье присутствие обязательно при допросе свидетеля по гражданскому делу, не достигшего 15-ти лет:

А) Педагога;

Б) Прокурора;
В) Органов опеки и попечительства;
Г) Родителей (усыновителей);
Д) Сторон.

38.Что не является доказательством по делу:

А) Заключение государственного органа;
Б) Объяснения ответчика;
В) Заключение эксперта;
Г) Объяснения истца;
Д) Объяснения третьих лиц;

39.Эксперт, участвующий в гражданском процессе, не вправе:

А) Пользоваться услугами переводчика в судебном заседании;
Б) Приносить замечания на протокол судебного заседания;
В) Представлять заключение на своем национальном языке;
Г) Выносить заключение по существу дела.
Д) Отказаться от проведения экспертизы.

40.Укажите предмет иска:

А) Материально-правовое требование истца к ответчику, обращенное через суд;
Б) Юридические факты, обосновывающие требование истца к ответчику;
В) Доказательства, подтверждающие изложенные истцом обстоятельства;
Г) Наименование суда, в который подается исковое заявление;
Д) Перечень прилагаемых к исковому заявлению документов.

41.Изменить иск вправе:

А) Судья при подготовке дела к судебному разбирательству;
Б) Суд при разбирательстве гражданского дела;
В) Ответчик в гражданском деле;
Г) Истец в гражданском деле;
Д) Стороны в гражданском деле.

42.Когда может быть предъявлен встречный иск:

А) До возбуждения гражданского дела в суде;
Б) До постановления судом решения по гражданскому делу;
В) При подготовке гражданского дела к судебному разбирательству;
Г) В любой стадии гражданского процесса;
Д) После вынесения судом решения по гражданскому делу.

43.По какому из указанных оснований судья отказывает в приеме искового заявления:

А) Заявление не подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства;
Б) Не соблюдены требования, предъявляемые к форме искового заявления;
В) В производстве этого суда имеется тождественное дело;
Г) В производстве другого суда имеется тождественное дело;
Д) Не подписано исковое заявление.

44.Какое последствие влечет неуплата государственной пошлины при подаче искового заявления:

А) Возвращение искового заявления;
Б) Оставление заявления без движения;
В) Отказ в принятии искового заявления;
Г) Приостановление производства по делу;
Д) Принятие заявления с последующей уплатой.

45.При предъявлении искового заявления недееспособным лицом выносится определение:

А) Об отказе в принятии заявления;
Б) Об оставлении заявления без движения;
В) О приостановлении производства по делу;
Г) Об оставлении заявления без рассмотрения;
Д) О возвращении искового заявления.

46.В каких случаях производится подготовка гражданского дела к судебному разбирательству:

А) По усмотрению судьи;
Б) По требованию сторон;
В) Подготовка дела обязательна по каждому делу;
Г) По требованию прокурора;
Д) По указанию председателя суда.

47.Кто из указанных субъектов гражданского процесса извещается о времени и месте судебного заседания, а не вызывается:

А) Свидетели;
Б) Эксперты;
В) Лица, участвующие в деле;
Г) Переводчики;
Д) Понятые.

48. Укажите часть судебного разбирательства по гражданскому делу:

А) Подготовка гражданского дела к судебному разбирательству;
Б) Выявление и представление доказательств;
В) Рассмотрение дела по существу;
Г) Заявление ходатайства о назначении экспертизы;
Д) Собирание доказательств.

49.Основанием отложения разбирательства гражданского дела не может служить:

А) Неявка истца по уважительной причине;
Б) Неявка ответчика по уважительной причине;
В) Предъявление встречного иска ответчиком;
Г) Необходимость истребования дополнительных доказательств;
Д) Утрата стороной дееспособности.

50.Какое действие не относится к рассмотрению гражданского дела по существу:

А) Заслушивание заключения государственного органа;
Б) Допрос свидетеля;
В) Разъяснение права отвода;
Г) Заслушивание заключения эксперта;
Д) Дача консультации специалиста.

51.Как вправе поступить суд при массовом нарушении порядка присутствующими при разбирательстве гражданского дела:

А) Рассмотреть дело в закрытом судебном заседании;
Б) Приостановить производство по делу;
В) Прекратить производство по делу;
Г) Оставить заявление без рассмотрения;
Д) Оставить без вынесения решения.

51.Какое действие не относится к подготовительной части судебного разбирательства по гражданскому делу:

А) Разрешение судом ходатайства сторон;
Б) Разъяснение переводчику его обязанностей;
В) Установление порядка исследования доказательств;
Г) Удаление свидетелей из зала судебного заседания;
Д) Разъяснение эксперту его прав и обязанностей.

52.Какой акт выносится судом при выявлении случаев грубого нарушения законности в ходе разбирательства гражданских дел:

А) Судебный приказ;
Б) Частное определение;
В) Предписание;
Г) Распоряжение;
Д) Судебные поручения

53.После какого действия суд приступает к судебным прениям:

А) Окончания рассмотрения дела по существу;
Б) Заключения прокурора;
В) Объявления решения;
Г) Консультации специалиста;

Д) Исполнения решения суда.

54.Кому принадлежит право последней реплики в гражданском процессе:

А) Прокурору;

Б) Истцу и его представителю;

В) Ответчику и его представителю;

Г) Судье;

Д) Третьим лицам

55.Как поступит суд, если после судебных прений признает необходимым выяснить новые обстоятельства:

А) Пытается выяснить эти обстоятельства, продолжив судебные прения;

Б) Выносит определение об отложении разбирательства дела;

В) Выносит определение о возобновлении рассмотрения дела по существу;

Г) Заслушивает заключение прокурора;

Д) Удаляется в совещательную комнату для постановления решения.

56.Протокол судебного заседания по гражданскому делу подписывается:

А) Председательствующим в судебном заседании;

Б) Председательствующим и лицами, участвующими в деле;

В) Председательствующим и секретарем судебного заседания;

Г) Председательствующим, сторонами и секретарем судебного заседания;

Д) Всеми судьями, входящими в состав суда.

57.Назовите формы окончания гражданского дела без вынесения решения:

А) Приостановление производства по делу и отложение разбирательства дела;

Б) Оставление заявления без движения и прекращение производства по делу;

В) Прекращение производства по делу и оставление заявления без рассмотрения;

Г) Отложение разбирательства дела и прекращение производства по делу;

Д) Приостановление производства по делу и оставление заявления без рассмотрения.

58.Назовите последствия прекращения производства по гражданскому делу:

А) Заинтересованные лица вправе вновь обратиться в суд с теми же требованиями;

Б) Вторичное обращение в суд по тождественному иску не допускается;

В) Производство по делу может быть возобновлено самим судом;

Г) Производство по делу может быть возобновлено по инициативе прокурора;

Д) Производство по делу может быть возобновлено заинтересованными лицами.

59.При признании ответчиком иска и принятии его судом выносится:

А) Мотивированное определение;

Б) Решение об удовлетворении заявленных требований;

В) Определение о прекращении производства по делу;

Г) Определение о заключении мирового соглашения;

Д) Определение о признании иска ответчиком.

60.Что отличает краткое решение от мотивированного:

А) Отсутствие описательной части;

Б) Отсутствие вводной части;

В) Отсутствие мотивировочной части;

Г) Отсутствие резолютивной части;

Д)Отсутствие заключительной части

61.Укажите нарушение требования обоснованности решения по гражданскому делу:

А) Неправильное истолкование закона;

Б) Не доказанность обстоятельств, имеющих значение для дела;

В) Отсутствие протокола судебного заседания;

Г) Не подписание решения суда;

Д) Неправильное применение аналогии права.

62. По общему правилу определение районного суда вступает в законную силу:

А) Немедленно, с момента его вынесения;

Б) С момента обращения его к принудительному взысканию;

В) С момента обращения к немедленному исполнению;

Г) По истечении срока на апелляционное обжалование, если оно не было обжаловано;

Д) По истечении срока на изготовление протокола судебного заседания секретарем судебного заседания.

63.Какой случай указывает на невозможность рассмотрения гражданского дела в порядке заочного производства в данном судебном заседании:

А) Отсутствие ответчика без уважительных причин;

Б) Просьба истца о рассмотрении дела в его отсутствие;

В) Извещение надлежащим образом сторон о судебном заседании;

Г) При изменении истцом основания или предмета иска;

Д) Отсутствие просьбы ответчика о рассмотрении дела без его участия.

64.Можно ли обжаловать заочное решение по гражданскому делу в апелляционном порядке:

А) Могут обжаловать стороны;

Б) Обжалованию не подлежит;

В) Могут обжаловать специалисты;

Г) Может внести представление судья;

Д) Может внести представление прокурор.

65.Назовите круг субъектов, имеющих право на подачу заявления в суд о признании гражданина безвестно отсутствующим и объявления его умершим:

А) Любые заинтересованные лица (граждане, организации), прокурор;

Б) Только органы внутренних дел;

В) Только члены семьи гражданина;

Г) Только члены семьи гражданина и органы опеки и попечительства;

Д) Только органы опеки и попечительства.

66.По каким категориям дел особого производства обязательно назначение судебно-психиатрической экспертизы:

А) О признании гражданина ограниченно дееспособным;

Б) О признании гражданина безвестно отсутствующим;

В) Об объявлении гражданина умершим;

Г) О признании гражданина недееспособным;

Д) Об усыновлении (удочерении) ребенка.

67.Приказное производство возбуждается путем подачи:

А) Заявления;

Б) Иска;

В) Жалобы;

Г) Ходатайства;

Д) Протеста.

68.Срок рассмотрения гражданского дела в суде апелляционной инстанции:

А) В течение десяти дней после назначения дела к разбирательству;

Б) Не позднее месячного срока со дня поступления дела из суда первой инстанции;

В) В течение семи дней после назначения дела к разбирательству;

Г) Срок устанавливается судом в зависимости от сложности рассматриваемого дела;

Д) В течение двадцати дней со дня поступления дела из суда первой инстанции.

69.Постановление суда апелляционной инстанции по гражданскому делу вступает в законную силу:

А) Немедленно, со дня его принятия;

Б) После истечения срок на обжалование;

В) После подписания решения;

Г) После объявления решения;

Д) В законную силу не вступает

70.Какое из определений суда первой инстанции по гражданским делам не подлежит обжалованию:

А) Определение о возвращении искового заявления;

Б) Определение об отказе в принятии искового заявления;

В) Определение о прекращении производства гражданскому по делу;

Г) Определение о приостановлении производства по гражданскому делу;

Д) Определение об отложении разбирательства дела.

71.Каков порядок подачи апелляционной жалобы (протеста) на решения по гражданским делам:
А) Подаются непосредственно в суд апелляционной и кассационной инстанций;
Б) Подаются через суд, вынесший обжалуемое (опротестовываемое) решение;
В) Передаются через судью, рассматривавшего дело, в вышестоящий суд;
Г) Передаются через секретаря судебного заседания председателю вышестоящего суда;
Д) Подаются через прокуратуру в суд апелляционной инстанции.
72.Кто вправе подать надзорную жалобу на решение по гражданскому делу:
А) Председатель областного суда;
Б) Прокурор области;
В) Лица, участвующие в деле;
Г) Лица, содействующие отправлению правосудия;
Д) Председатель Верховного суда РК.
73.Укажите, кто не вправе приносить протест в порядке надзора на решение суда по гражданскому делу:
А) Генеральный прокурор РК;
Б) Заместители Генерального прокурора РК;
В) Главный военный прокурор;
Г) Прокурор области;
Д) Прокурор района.
74.Назовите судебные акты, не подлежащие пересмотру в порядке надзора:
А) Постановления надзорной коллегии Верховного суда РК;
Б) Определения судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда РК;
В) Постановления надзорной коллегии областного суда;
Г) Определения судебной коллегии по гражданским делам областного суда;
Д) Решения районного и приравненного к нему суда.
75.Какой из ответов правильно раскрывает основания к пересмотру решения в порядке надзора:
А) Нарушение норм материального права;
Б) Нарушение норм процессуального права;
В) Существенное нарушение норм материального права;
Г) Существенное нарушение норм процессуального права;
Д) Существенное нарушение норм материального и процессуального права.
76.Укажите последствия неявки подавшего надзорную жалобу лица, извещенного надлежащим образом о судебном заседании:
А) Рассмотрение гражданского дела будет отложено;
Б) Рассмотрение гражданского дела в надзорном порядке не состоится;
В) Рассмотрение дела будет приостановлено;
Г) Не препятствует рассмотрению дела;
Д) Не препятствует только исследованию доказательств.
77.Назовите общий срок обжалования, опротестования судебных актов в порядке надзора:
А) В течение одного года со дня вынесения судебного акта;
Б) В течение одного года со дня вступления судебного акта в законную силу;
В) В течение трех лет со дня вынесения судебного акта;
Г) В течение трех лет со дня вступления судебного акта в законную силу;
Д) Срок не ограничен законом.
78.Укажите обстоятельство, которое не является основанием пересмотра судебных решений по гражданским делам по вновь открывшимся обстоятельствам:
А) Новые факты, возникшие после вынесения решения;
Б) Установленная вступившим в законную силу приговором суда подложность документов, повлекшая вынесение незаконного решения;
В) Существенные для дела обстоятельства, которые не были и не могли быть известны заявителю;
Г) Отмена решения суда, послужившего основанием к вынесению данного решения;
Д) Установленные вступившим в законную силу приговором суда преступные действия сторон, других лиц, участвующих в деле.

79.Какой суд пересматривает решение по гражданскому делу по вновь открывшимся обстоятельствам:
А) Суд по усмотрению истца;
Б) Суд апелляционной инстанции;
В) Суд, вынесший отмененное решение
Г) Суд, по усмотрению ответчика;
Д) Суд надзорной инстанции.
80.Заявление о восстановлении судебного производства по гражданскому делу подается:
А) В суд по месту жительства заявителя;
Б) В суд вышестоящей инстанции;
В) В суд, вынесший решение по существу спора.
Г) В суд по месту жительства ответчика;
Д) В суд по месту нахождения большинства доказательств.
81.Гражданская процессуальная дееспособность иностранных граждан определяется:
А) По их личному закону;
Б) По закону РК;
В) По выбору иностранного гражданина;
Г) По усмотрению суда, рассматривающего дело;
Д) По определению вышестоящего суда.
82.Что является предметом признания и исполнения в международном гражданском процессе:
А) Определение третейского суда;
Б) Акты нотариата;
В) Иностранное судебное решение, вступившее в законную силу;
Г) Определение о прекращении производства по гражданскому делу в связи с заключением мирового соглашения;
Д) Определение об оставлении иска без рассмотрения.
83.В каком из указанных случаев суды РК не рассматривают дела с участием иностранных лиц:
А) Если иностранец-ответчик имеет место жительства на территории РК;
Б) Если иностранец-ответчик имеет имущество на территории РК;
В) Если иностранец-истец по делу о защите чести имеет место жительства в РК
Г) Если иностранец-истец по делу о взыскании алиментов имеет место жительства в РК;
Д) Если иностранец-истец по делу о взыскании долга имеет место жительства в РК.
84.Какое из решений не подлежит немедленному исполнению:
А) О присуждении алиментов;
Б) О расторжении брака;
В) О присуждении работнику заработной платы, но не свыше, чем за три месяца;
Г) О восстановлении на работе;
Д) О возмещении вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья, а также потерей кормильца, но не более, чем за три месяца.
85.Как называются стороны в исполнительном производстве:
А) Истец, ответчик;
Б) Заявитель, заинтересованное лицо;
В) Взыскатель, должник;
Г) В исполнительном производстве нет сторон;
Д) Судебный исполнитель, должник.
86.Должник в исполнительном производстве не вправе:
А) Отказаться от взыскания;
Б) Высказывать доводы и соображения;
В) Заключить мировое соглашение;
Г) Исполнить решение добровольно;
Д) Заявить отвод судебному исполнителю.
87.Укажите сроки совершения исполнительных действий;
А) В двух месячный срок со дня возбуждения исполнительного производства;
Б) В трехлетний срок со дня возбуждения исполнительного производства;

В) Сроки определяются по соглашению сторон;
Г) Сроки определяются судебным исполнителем;
Д) Сроки назначаются судом.

88.При заключении мирового соглашения между взыскателем и должником исполнительное производство:

А) Приостанавливается;
Б) Исполнительный документ возвращается взыскателю;
В) Прекращается;
Г) Подлежит отложению;
Д) Прерывается.

89.Какой документ выносит судебный исполнитель при возбуждении исполнительного производства:

А) Постановление;
Б) Решение;
В) Определение;
Г) Приказ;
Д) Указание.

90.Расходы, понесенные при совершении исполнительных действий, взыскиваются:

А) С судебного исполнителя;
Б) С должника;
В) Со взыскателя;
Г) С территориального органа Министерства юстиции;
Д) Из средств республиканского бюджета.

91.Экспертиза по гражданскому делу не может назначаться:

А) По ходатайству истца;
Б) По просьбе ответчика;
В) По инициативе суда;
Г) По просьбе специалиста;
Д) По заявлению сторон.

92.Укажите основание иска:

А) Материально-правовое требование истца к ответчику, обращенное через суд;
Б) Форма судебной защиты, указанная истцом в исковом заявлении;
В) Юридические факты, обосновывающие требования и возражения сторон;
Г) Перечень прилагаемых к исковому заявлению документов;
Д) Наименование суда, в который подается заявление.

93.Как определяется тождественность исков:

А) По предмету и основанию иска;
Б) По предмету, основанию и содержанию иска;
В) По предмету, основанию иска и субъектному составу спора о праве;
Г) По предмету иска и субъектному составу спора о праве;
Д) По основанию иска и субъектному составу спора о праве.

94.Суд выносит определение об оставлении искового заявления без движения, если:

А) Заявление не подлежит рассмотрению в судах;
Б) Заявление подано недееспособным лицом;
В) Заявление от имени заинтересованного лица подано лицом, не имеющим полномочий на ведение дела;
Г) Заявление не оплачено государственной пошлиной;
Д) В производстве суда имеется дело по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям.

95.Что не является мерой по обеспечению иска:

А) Наложение ареста на имущества ответчика;
Б) Направление судебного поручения;
В) Запрещение ответчику совершать определенные действия;
Г) Запрещение другим лицам передавать имущество ответчику;
Д) Запрещение другим лицам выполнять обязательства по отношению к ответчику.

96.Какое действие нельзя совершать при подготовке гражданского дела к судебному разбирательству:
А) Представлять дополнительные доказательства;
Б) Разрешать вопрос о вызове свидетелей в судебное заседание;
В) Отложить разбирательство дела;
Г) Опросить истца по существу заявленных им требований;
Д) Назначить экспертизу по делу.
97.Судебные прения состоят из речей:
А) Прокурора и представителя государственных органов;

Б) Прокурора и представителей;
В) Истца и ответчика;
Г) Лиц, участвующих в деле, и представителей;
Д) Свидетелей, эксперта и специалиста.

98.После какого действия суд удаляется в совещательную комнату для вынесения решения по гражданскому делу:

А) Окончания судебных прений или заключения прокурора;
Б) Завершения исследования доказательств;
В) Окончания рассмотрения дела по существу;
Г) Заслушивания консультации специалиста;

99.Какое из указанных обстоятельств влечет прекращение производства по делу:

А) Заключение мирового соглашения и утверждение его судом;
Б) Ведение дела лицом, не имеющим на то полномочий;
В) Признание иска ответчиком;
Г) Представление новых доказательств;
Д) Подача искового заявления недееспособным лицом.
Д) Заслушивания заключения государственного органа.